

PROBLEMAS QUE PLANTEAN LOS DEFECTOS DE GRABACIÓN DE LA VISTA EN LOS JUICIOS CIVILES

PALOMA GARCÍA-LUBÉN BARTHE

Doctora en Derecho. Profesora Asociada de Derecho Procesal de la UCM

I. SITUACIÓN ACTUAL

La regulación introducida por el legislador de la nueva Ley Procesal Civil, según la cuál, el desarrollo de la vista del juicio oral debe registrarse en un soporte acto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, no siendo en este caso necesaria la documentación mediante acta detallada del Secretario, está produciendo en la práctica diaria numerosos problemas, derivados del deficiente funcionamiento de los medios de grabación, con que cuentan en la actualidad nuestros órganos jurisdiccionales.

Esta excesiva confianza del legislador en las nuevas tecnologías, está llevando en la práctica a situaciones Kafkianas: soportes de grabación de las vistas cuyo contenido se borra total o parcialmente, grabaciones que se ven pero no se oyen o viceversa, grabaciones en blanco...

Esta situación, se une al hecho de que no todos los órganos jurisdiccionales disponen aún de medios de grabación audiovisuales, por lo que coexisten en la actualidad varias formas de documentación de las vistas, la tradicional, mediante acta extensa del Secretario y la introducida por la nueva Ley Procesal Civil.

Como consecuencia de lo anterior, lo que en principio se perfilaba como un gran avance en garantía de los derechos de los justiciables, esta produciendo cada vez más situaciones de “indefensión” para los mismos, derivadas tanto de la desigualdad que se produce por la falta de uniformidad en la documentación de las vistas, como de la inseguridad jurídica que genera la inexistencia de una jurisprudencia uniforme en relación a la declaración de nulidad por este tipo de defectos. En este artículo pondremos de manifiesto los principales problemas existentes, y buscaremos las mejores soluciones para ellos.

II. LA DOCUMENTACIÓN DEL DESARROLLO DE LA VISTA: REGLA GENERAL Y EXCEPCIONES

La Ley de Enjuiciamiento Civil dispone en su art. 147, que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, efectuándose la grabación 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, pudiendo las partes, a su costa, pedir copia de las grabaciones originales.

Esta norma se reitera en el artículo 187.1, si bien añadiendo en el apartado segundo, que si los medios de registro para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen no pudieran utilizarse por cualquier causa, la vista se documentará por medio de acta realizada por el Secretario Judicial; acta que, según lo previsto en el artículo 146.2 inciso primero de la LEC, deberá recoger “con la necesaria

extensión y detalle, todo lo actuado”, no siendo suficiente el acta sucinta a que se refiere el inciso segundo de éste artículo.

Esta regulación, se separa de la prevista por el legislador en el Proyecto, que establecía para la documentación de las vistas, la tradicional forma de acta extensa, sin perjuicio de su posible registro en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

Así pues, en la actualidad y como consecuencia de los preceptos anteriormente mencionados, el contenido de las vistas se documenta como regla general, mediante la utilización de los correspondientes medios audiovisuales; si esto no es posible, bastará la utilización de medios de recogida y plasmación del sonido exclusivamente y finalmente y con carácter residual, será el Secretario el que en defecto de las posibilidades precedentes, proceda a levantar el acta extensa correspondiente.

Esto significa que en el caso de que se utilicen los medios audiovisuales, bastará con que el Secretario extienda acta sucinta en la que se limitará 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.

Pues bien, esta regulación, que se inclina claramente por las nuevas tecnologías en detrimento del método de documentación tradicional que es el acta extensa escrita, plantea en la actualidad numerosos problemas.

En primer lugar, aunque el art. 146.2 no excluye la posibilidad de que se grabe la vista y a su vez el Secretario recoja en acta todo el contenido y las manifestaciones que tengan lugar en ella, lo cierto es que en la práctica habitual esto no sucede (en la mayoría de los casos) y el Secretario entiende cumplida su obligación con la elaboración de un acta sucinta, puesto que confía con que la grabación se está llevando a cabo.

Efectivamente, si obra con la diligencia que la LEC le encomienda, al comenzar la grabación debe constatar que los medios a utilizar funcionan correctamente y ordenar, si no existen garantías de que ello sea así, que se recoja la vista mediante acta extensa, informando de ello a las partes, ahora bien, si el medio de grabación falla con posterioridad y ésta no se graba correctamente, es cuando surgirían los problemas. Veamos cuales son y la solución ofrecida para ellos.

III. LOS DEFECTOS EN LA GRABACIÓN DEL SONIDO E IMAGEN

1. Diferenciación entre el acto procesal y la forma de documentación del mismo

Para estudiar la posibilidad de subsanación de los defectos de grabación, debemos tener en cuenta en primer lugar, que el registro en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, no constituye propiamente un acto o actuación procesal, sino que como hemos explicado en el apartado anterior, es una de las formas o medios legalmente previstos para la documentación de los actos o actuaciones procesales, que resulta complementaria de la correspondiente y preceptiva acta que debe extender el Secretario judicial, para dejar constancia fehaciente de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal.

Esto significa, que la inexistencia, la pérdida o el deterioro de la grabación original que documenta el acto procesal¹, no implica por sí sola la nulidad automática del acto procesal en cuestión, ya que ello no supone nada más que la falta de la constancia documental de una determinada actuación procesal, de modo que lo único que resulta afectado por tal omisión, es la documentación del acto o actuación procesal, no la existencia o validez de éstos.

Así pues, la pérdida de la constancia documental de una determinada actuación procesal, puede ser subsanada a través del oportuno procedimiento de reconstrucción de autos² y sólo en el supuesto de que fuera imposible la reconstrucción o reconstitución del soporte original que documenta el acto procesal, y de que no hubiera existido otra forma de documentación extensa y por lo tanto, resultare de todo punto imposible tener conocimiento del contenido del acto procesal, devendrá nulo el acto procesal. Por consiguiente, como veremos, lo que resulta determinante para que se produzca la nulidad de las actuaciones, es la inexistencia de constancia fehaciente -y suficiente- del contenido de lo actuado y acaecido en el acto procesal³.

2. Fundamento de la nulidad por defectos en la grabación

El art. 24 de la Constitución recoge como derecho fundamental, el derecho de toda persona a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, que comporta, obviamente, el derecho a un proceso con todas las garantías, integrado por un conjunto de normas a cuyo cumplimiento están obligados tanto las partes como el órgano jurisdiccional.

Pues bien, si el legislador ha querido que todas las actuaciones orales en vistas y comparecencias queden documentadas de una determinada forma, es precisamente el órgano jurisdiccional el que debe controlar el cumplimiento de estas normas y debe dar respuesta a las infracciones o violaciones que se produzcan, de forma que solamente podrá dejar de resolver las cuestiones ante él planteadas, cuando el defecto sea insubsanable -o no se subsanase por el procedimiento establecido en las Leyes- y de tal entidad, -por haberse prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o por haberse infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa- que con él se cause indefensión⁴.

Por lo tanto, no siempre que se produce una infracción de procedimiento procede declarar la nulidad de lo actuado. Recordemos que la declaración de nulidad del acto del juicio llevaría consigo la repetición del mismo, lo que implicaría la retroacción de las actuaciones y una mayor dilación en la resolución del conflicto planteado, lo que supondría una clara vulneración del art. 24 de la

¹ En el caso de que la inexistencia, pérdida o deterioro afectase a una copia, la problemática resulta inexistente pues basta con la expedición de una nueva copia de la grabación original, que se encuentra bajo custodia del Secretario Judicial, como establece el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

² Procedimiento regulado en los artículos 232 y siguientes de la LEC.

³ Véase STAP Madrid, nº 462/2006, de 3 de octubre.

⁴ En este sentido, véanse las sentencias de la AP Burgos nº 126/2005 (secc 2ª), de 22 de marzo, y de la AP de Asturias nº 251/2006, de 9 de mayo.

CE. La declaración de nulidad no debe ser automática. Como ha advertido en numerosas ocasiones nuestra jurisprudencia, debe valorarse la entidad real del vicio advertido, su incidencia sobre los derechos de las partes, y si con ello se ha causado realmente indefensión o no⁵.

Para poder valorar correctamente los parámetros anteriores, debemos tener claro el carácter de la segunda instancia. El principal motivo por el que el legislador ha establecido esta forma de documentación de las vistas y comparecencias, es porque entiende que el Tribunal de apelación (y en su caso, el que conozca de los recursos extraordinarios), debe poder ver y observar esas actuaciones en las mismas condiciones que lo hizo el Juzgador de Primera Instancia, es decir, debe poder ver lo que este vio y oír lo que éste escuchó en las actuaciones orales⁶. Por ello, toda la prueba que se practique en la instancia, debe quedar documentada en autos, bien en un acta con la necesaria extensión y detalle, bien en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, para que pueda ser valorada nuevamente por el tribunal ad quem⁷.

Esto es así, porque en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una «revisio prioris instancia», en la que el Tribunal Superior u órgano «ad quem» tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de Instancia, tanto en lo que afecta a los hechos («quastio facti») como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes («quastio iuris»), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso. La Sala de la Audiencia recupera la jurisdicción sobre el procedimiento, excepto en los extremos no recurridos y consentidos por las partes y ello es por la especial naturaleza del recurso de apelación que permite al Tribunal conocer «íntegramente» la cuestión resulta en 1ª Instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas el pronunciamiento que proceda, por lo que es factible en la alzada examinar de nuevo todo el material probatorio y la actividad jurídico-procesal desarrollada en 1ª instancia y, en definitiva, resolver si el

⁵ Véase en este sentido, la SAP Ciudad Real nº 88/2006 (secc.2ª) de 4 de abril, y la SAP Burgos de 22 de marzo, antes citada.

⁶ Siendo ésta la finalidad, no procedería por lo tanto, declarar la nulidad en los supuestos en los que el defecto de grabación solamente fuese en las copias de las cintas entregadas a las partes y no en el original que obra en autos y se remite al tribunal de segunda instancia, puesto que en estos supuestos, las partes presenciaron el juicio en su totalidad y han tenido pleno conocimiento de su contenido e incidencias. En este sentido, la SAP Toledo nº 23/2006, de 24 de enero.

⁷ Como señala la SAP Las Palmas nº 455/2006, de 24 de noviembre, el juzgador a quo que presidió el juicio, tuvo conocimiento directo de lo que en él aconteció, pudiendo formar su convicción sin necesidad alguna de acudir al acta ni a la grabación de aquel, por haberse practicado en su presencia todas las actuaciones en él realizadas.

pronunciamiento de la resolución impugnada ha sido o no correcto en atención a las diligencias de hecho y resultados probatorios de la causa⁸.

Una vez aclarado este aspecto, como hemos señalado, para declarar la nulidad por defectos de grabación del juicio, se tomará en consideración en primer lugar, la entidad real del vicio acontecido. Sólo podrá declararse la nulidad, cuando el vicio observado sea de una cierta entidad, y no cuando estemos ante una mera irregularidad formal de escasa importancia o ante un procedimiento defectuoso por un error disculpable y no debido a la parte que lo alega, quien debe haber actuado con diligencia, permitiéndose en este caso su subsanación o entendiéndose que no es óbice a la solución del conflicto planteado⁹.

En cuanto a los otros parámetros señalados, la indefensión en estos supuestos supondría la vulneración del derecho de defensa y contradicción, y se traduciría en la privación a una parte, del derecho a alegar y probar en el proceso sus derechos e intereses legítimos y a rebatir lo alegado por las demás partes.

Existiría indefensión, por lo tanto, siempre que los titulares de derechos e intereses legítimos se vean imposibilitados de ejercitar las acciones legales suficientes para su defensa, provocando situaciones de tal gravedad, que han de ser apreciadas judicialmente en cualquier momento e instancia en que se encuentre el proceso, tan pronto como se tenga noticia de las mismas¹⁰.

La idea de indefensión, por ende, tiene cierta conexión con la idea de tutela judicial efectiva, y para ver si efectivamente se ha causado indefensión a la parte que la alega, deberá atenderse en primer lugar, a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y en segundo lugar deberá comprobarse que la indefensión no haya sido provocada por la parte que lo invoca, bien a través de un comportamiento negligente o doloso, bien por su actuación desacertada, equivoca o errónea¹¹. No debemos olvidar, que si se produce la declaración de nulidad del acto del juicio, esto supone la repetición del mismo y una mayor dilación en la resolución del conflicto, y lo que no podemos permitir en ningún caso, es que esto beneficie a la parte que con su conducta, ha provocado la nulidad.

Pero debido a los graves perjuicios que una declaración de nulidad innecesaria puede acarrear, al menos en lo referente a dilación del procedimiento, entendemos que en estos supuestos, el concepto de indefensión debería perfilarse aún más. Para ello por ejemplo, como ya han hecho nuestros tribunales en algunas ocasiones, sería procedente examinar los motivos del recurso, y solamente si existiera discrepancia con la valoración de la prueba en primera instancia y esta no

⁸ Así se recoge textualmente en las sentencias de la AP Asturias nº 251/2006, de 9 de mayo; SAP Ciudad Real nº 88/2006 (secc.2ª), de 4 de abril; SAP Baleares nº 127/2006, de 21 de marzo y SAP Huelva nº 139/2007(secc.1ª), de 24 de octubre, entre las más recientes.

⁹ Sentencia de 21 de febrero de 1989 (RTC 1989, 49) Sala 2ª 39/1995 de 13 de febrero (RTC 1995, 39), entre otras.

¹⁰ SAP Málaga nº 217/2006, de 10 de marzo.

¹¹ En éste sentido, véase la SAP Bizcaia nº 516/2005, de 19 de julio.

fuera exclusivamente la documental¹², si la cuestión que se planteara en el recurso no fuese de índole estrictamente procesal¹³, o si el debate no fuera solamente jurídico¹⁴, debería entenderse que existe indefensión. Si admitiéramos que ésta existe en todo caso, incluso cuando solamente se aportan al proceso pruebas documentales, o en los supuestos en los que en el recurso solamente se debaten cuestiones jurídicas, provocaríamos nulidades innecesarias y vulneraríamos gravemente, a nuestro modo de ver, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

En resumen, expuesto lo anterior, si se cumplen todos los requisitos que hemos explicado, la declaración de nulidad por los defectos en la grabación de la vista, -siempre que éstos no puedan ser objeto de subsanación, por ejemplo, por un acta extensa- se fundamentaría en el art. 238.3 de la LOPJ y 225 LEC¹⁵ (en relación con el art. 240 LOPJ), que establece que los actos judiciales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión.

Si hay imposibilidad de conocer el contenido de lo acontecido en el acto de la vista, esto no podría examinarse de nuevo ante el órgano ad quem y por lo tanto, faltaría un requisito indispensable para que el recurso pudiera ser resuelto

¹² Así por ejemplo, en la SAP Murcia nº 238/2007 (secc. 3ª), de 1 de octubre, se declara la nulidad de actuaciones por defectos en la grabación del juicio, puesto que en el recurso de apelación y como motivo de fondo se alega error en la valoración de la prueba, aludiéndose a los testigos que comparecieron en el acto del juicio, y no se puede constatar de manera fehaciente lo que declararon en él.

En parecido sentido, la SAP de Las Palmas nº 449/2007 (secc.4ª), de 22 de noviembre señala, que la pretensión de nulidad por defectos de grabación del acto de la vista, exigiría al mismo tiempo la denuncia por los apelantes, de error en la valoración de la prueba concreta cuya irregularidad técnica por defectos de grabación se alega.

También en la SAP Jaén nº 219/2007 (secc.3ª) de 2 de octubre, se declara la nulidad porque el recurso se articula sobre el error en la apreciación de la prueba y aunque existe una amplia documental, las deficiencias de grabación afectan a testificales y periciales de importancia para la resolución de fondo.

De forma más concisa, la SAP Asturias nº 422/2003, de 23 de octubre señala, que la nulidad sólo puede alcanzar a los medios de prueba que han de practicarse en el acto del juicio, no a las documentales, pues ante las mismas se halla en la misma posición el Juez de primera y el de segunda instancia.

¹³ SAP Almería nº 79/2007 (secc. 3ª), de 26 de octubre.

¹⁴ SAP Ciudad Real nº 88/2006 (secc.2ª), de 4 de abril y SAP Baleares nº 52/2004 (secc. 5ª), de 16 de febrero.

¹⁵ Así se fundamenta, entre otras muchas, en la SAP León nº 190/2006, de 3 de octubre, en la SAP A Coruña nº 376/2006 (secc.3ª), de 20 de octubre, en las sentencias de la AP Málaga nº 600/2002, de 9 de julio y nº 217/2006, de 10 de marzo, y en la SAP Bizcaia nº 516/2005, de 19 de julio.

mediante una sentencia exhaustiva y congruente, tal y como se exige en el art. 218.2 de la LEC.

3. Petición de la nulidad de oficio o a instancia de parte

La necesidad de que se documenten las actuaciones acontecidas en la vista mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y del sonido, no es por lo tanto algo accesorio al acto procesal, susceptible de ser obviado por la mera voluntad de las partes o del Juez o Tribunal, sino que es un imperativo legal, que encuentra su justificación en la necesidad de incorporar al proceso español los medios técnicos audiovisuales, a fin de facilitar una mejor valoración de la prueba, no solo en primera instancia, sino también en alzada, más aún si se tiene en cuenta que la apelación se reafirma como una plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada¹⁶.

Recordemos que el derecho a un proceso con todas las garantías, lo integran un conjunto de normas a cuyo cumplimiento están obligados tanto las partes como el órgano jurisdiccional, quien, dado el carácter público que las mismas tienen, deben controlar de oficio su cumplimiento¹⁷.

Por este motivo entendemos, que si falla la grabación de la vista y no se puede tener constancia fehaciente de lo acontecido en la misma, por existir simplemente un acta sucinta, el órgano jurisdiccional, de oficio, podría pedir la nulidad de actuaciones conforme a lo dispuesto en los artículos 225.3º y 465.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ¹⁸, sin que sea necesaria la petición de nulidad a instancia de parte.

Esta interpretación¹⁹, no iría en contra del art. 227 de la LEC y del art. 240 de la LOPJ, que establecen que el tribunal, al conocer del recurso de apelación, no declarará de oficio nulidades que puedan apreciarse si no son suscitadas por las partes. A pesar de que existe jurisprudencia contraria a esta interpretación²⁰,

¹⁶ Cita textual contenida en la SAP Murcia nº 243/2006 (secc.5ª), de 30 de mayo. En parecido sentido, la SAP Madrid nº 306/2006 (secc.9ª), de 9 de junio señala que teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las normas procesales de orden público y obligatoria observancia tanto por las partes como para el órgano jurisdiccional, esta claro que, aún con independencia de la declaración de nulidad pretendida, corresponde a la Sala conocer –incluso de oficio– sobre la omisión de trámites que puedan haberse producido a lo largo del procedimiento y que, por suponer un quebrantamiento de las formalidades esenciales del mismo, sean susceptibles de producir indefensión.

¹⁷ SAP Burgos 126/2005 (secc.2ª), de 22 de marzo y SAP Ciudad Real nº 88/2006 (secc.2ª), de 4 de abril.

¹⁸ Esto es lo que sucede en la SAP Málaga 505/2006 (secc.5ª) de 13 de julio, y en la SAP de Murcia de 30 de mayo, antes citada, en la que curiosamente, se declara la nulidad de la vista del juicio a instancia del tribunal de apelación, a pesar de que las partes entendían que ésta no procedía, por entender que la cuestión del fondo del litigio era de mera interpretación jurídica y que existía en los autos suficiente prueba documental.

¹⁹ Que recoge la SAP A Coruña nº 376/2006 (secc.3ª), de 20 de octubre.

²⁰ Así por ejemplo, se entiende como necesaria la petición de nulidad a instancia de parte en las sentencias de la AP de Sevilla (secc.5ª), de 17 de

nosotros entendemos que esta prescripción, se limita estrictamente a la fase anterior a la sentencia de primera instancia y a nulidades que no afectan al orden público, en cuyo caso efectivamente, si la parte a quien podría ocasionársele la indefensión material no la denuncia, debe interpretarse que no se siente efectivamente indefensa, y que renuncia a su derecho a hacer valer tal pretensión de nulidad. Lo referente a los defectos en la documentación del juicio, es una cuestión de orden público, un evento acontecido con posterioridad a la sentencia de primera instancia, del que quizás las partes tienen conocimiento posterior a que lo haya tenido el órgano jurisdiccional, y por ello, cabría la apreciación de oficio de la nulidad.

IV. LA POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS DE GRABACIÓN DE LA VISTA

Como ya hemos señalado, la actual regulación de la grabación de las vistas, no impide la elaboración por el Secretario de un acta extensa, pero el legislador no lo considera necesario, pues entiende suficiente en el supuesto de que los medios de grabación del sonido e imagen funcionen en principio correctamente, la elaboración de un acta sucinta.

Esto implica que, si los defectos en la grabación de la vista se producen con posterioridad a esta comprobación y el acta levantado por el Secretario se limita a plasmar lo señalado en el art. 146.2 LEC -es decir, es sucinta- la inexistencia de constancia suficiente del contenido de lo actuado y acaecido en ese acto procesal, provocaría sin lugar a dudas -y así lo ha entendido la jurisprudencia en numerosas ocasiones²¹-, la nulidad de actuaciones, puesto que no habría forma de subsanar estos defectos, y no cabría la subsanación, mediante la repetición de la prueba no grabada en segunda instancia²².

noviembre; en la SAP de Málaga nº 908/2003, de 10 de enero; en la SAP Huelva nº 82/2003, de 11 de abril o en la SAP Badajoz nº 141/2005 (secc.2ª), de 21 de abril.

²¹ Así por ejemplo, las sentencias de la AP Madrid nº 482/2004, de 30 de junio; la SAP Madrid nº 412/2004, de 21 de abril; la SAP Baleares nº 52/2004 (secc.5ª) de 16 de febrero; la SAP Burgos nº 126/2005 (secc. 2ª), de 22 de marzo y la SAP Madrid 256/2005 (secc. 2ª) de 14 de noviembre, declaran la nulidad del acto del juicio, bien porque el acta en la que recoge el contenido del mismo es sucinta y no se encuentra la cinta en la que figuraba grabado el juicio, o bien porque se ha producido el borrado de la misma por motivos desconocidos.

En otros casos, la nulidad se estima porque el soporte de grabación no se ve ni se oye (SAP Málaga 1022/2002, de 30 de diciembre; SAP Malaga 600/2002, de 9 de julio; SAP Almería 14/2003, de 17 de enero; SAP Cádiz de 15 de julio de 2003 y SAP Zaragoza 524/2004, de 8 de octubre) y solo se ha extendido acta sucinta.

Por último, la SAP Baleares nº 498/2002 (secc.4ª) de 30 de julio; la SAP Asturias 22/2003 (secc.1ª), de 20 de enero; la SAP Burgos nº 517/2005 (secc.3ª), de 25 de noviembre y la SAP Pontevedra nº 164/2006 (secc.1ª) de 22 de marzo, declaran la nulidad del acto del juicio por deficiencias en la grabación del sonido, que no pueden subsanarse por la inexistencia de un acta suficientemente amplia y detallada.

²² Así lo recogen las sentencias de la AP de Málaga nº 1022/2002, de 30 de diciembre, y nº 217/2006, de 10 de marzo, que entienden que no cabría

Esta situación es la que ha propiciado que en los últimos años, aumente de forma considerable el número de sentencias de las Audiencias Provinciales que declaran la nulidad del acto del juicio por estos motivos, ya que al no existir otra forma de documentación de la vista, se hace imposible conocer el contenido de lo que allí aconteció.

Por este motivo y después de todo lo que hemos expuesto hasta ahora, podríamos decir que la mayoría de los problemas se solucionarían, si además de la grabación, se impusiese como obligatoria la elaboración de un acta extensa por el Secretario, que plasmara todo lo acontecido en la vista y que solamente se utilizara si fuere preciso como consecuencia de la existencia de defectos en la grabación. Y para que en su caso, ésta pudiera utilizarse válidamente, las partes comparecientes antes de firmar todas ellas ese acta extensa, deberían tener posibilidad de poder leerla y manifestar lo que consideren oportuno respecto a su contenido, para que si falla la grabación efectuada, este acta pueda utilizarse subsidiariamente como documentación del acto del juicio con plenos efectos. De esta forma nos beneficiaríamos realmente de la introducción de las nuevas tecnologías en el proceso y no nos sentiríamos perjudicados por las deficiencias derivadas del mal funcionamiento de las mismas.

V. REPETICIÓN DEL ACTO DEL JUICIO: EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

El principal efecto de la declaración de nulidad del acto del juicio por defectos de grabación, es la repetición del mismo. Para ello, debemos tener claro que el motivo de la repetición es un defecto en la grabación, que ha impedido la documentación del acto, y éste no ha podido ser subsanado, por lo que el órgano jurisdiccional ad quem, no puede tener constancia del contenido de lo ocurrido en el juicio.

subsanar los defectos de grabación repitiendo la prueba no grabada en segunda instancia, puesto que entre los medios de prueba taxativamente regulados en el art. 460 LEC y ss., no se incluye la práctica de pruebas interesadas, admitidas y practicadas, que no puedan ser objeto de revisión por deficiencias técnicas en el soporte de grabación remitido por el Juzgado de Instancia.

En parecido sentido, la SAP Ciudad Real nº 78/2004, de 24 de junio señala, que no cabe la propuesta que, a modo de subsanación, formuló la parte apelante, en el sentido de producir la prueba que no quedó grabada directamente en esta segunda instancia, pues, aparte de que ello colisiona con el carácter limitado de la apelación constituida por una revisio prioris instantiae, no estaríamos en tal caso ante la repetición de la prueba sino ante una nueva práctica de la misma, sin posibilidad de que fuera revisada en un ulterior recurso, pues tras las sentencia de la Audiencia únicamente se abre la posibilidad de casación, que excluye expresamente esa posibilidad de revisión de los hechos, casación que, por lo demás, en ese caso, ni siquiera cabría.

En otro sentido, la SAP de Asturias, nº 544/2002, de 16 de diciembre, entiende, respecto a la grabación parcial de una prueba testifical, que es un defecto subsanable, pues dicha prueba podía haber sido solicitada en esa alzada, como prueba que no se había podido practicar en su integridad por causas no imputables a la parte proponente.

Con esto queremos dejar de manifiesto, que el órgano jurisdiccional ante el cual se repite de nuevo el juicio, en la medida de lo posible no debe permitir que esta nueva celebración suponga una oportunidad para introducir nuevas pruebas ya conocidas anteriormente, o para citar a nuevos testigos, o para realizar nuevas preguntas a las partes o a los testigos que comparecieron la primera vez, debido al poco éxito de las respuestas obtenidas en el juicio inicial.

Sabemos que en muchos casos esto es difícil, puesto que el Juez que conoce de la repetición del juicio, en ocasiones, debido a la movilidad judicial, ya no es ni siquiera el mismo que presenció la primera vista, o incluso aunque sea el mismo, no dispone más que de un acta sucinta del que podría tomar referencia, pero a veces, si dispone de una acta más extensa que aunque no le haya servido a la Audiencia Provincial para tener conocimiento detallado de todo lo ocurrido en el juicio en primera instancia, si se podría utilizar, a nuestro modo de ver, como guión para que efectivamente se dé cumplimiento a la sentencia que declara la nulidad, y se proceda, en la medida de lo posible, a una auténtica repetición del juicio, con las mismas pruebas y las mismas alegaciones²³.

Así pues, una vez que decretada la nulidad de actuaciones, se devuelven los autos al órgano jurisdiccional que conoció en primera instancia, y se retrotraen las actuaciones al momento de la citación de las partes a juicio, que deberá repetirse sobre las bases que en el fallo de la sentencia de establezcan, respetando el principio de conservación de los actos procesales²⁴, que implica que la nulidad de un acto, no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquel, ni la de aquellos cuyo contenido no pudiera haber sido distinto en el caso de no haberse cometido la infracción que sólo dio lugar a la nulidad, así como que la nulidad de parte de un acto, no implicará la de los demás del mismo acto que sean independientes de aquella.

En definitiva²⁵, el motivo o causa que fundamentó la nulidad del acto del juicio, su origen, único y exclusivo, lo constituye la falta de grabación de tal acto, conforme dispone el artículo 147 de la LEC, impidiéndose, de este modo, tener constancia de la prueba, en su día practicada, así como de las alegaciones formuladas por las partes, imposibilitando al Tribunal de apelación el examen de tales actuaciones llevadas a cabo en la instancia y, en suma, de dictar sentencia. La nulidad se funda solamente en el propio defecto de grabación del acto y no en otra causa, así que no procedería una nueva celebración de un acto llevado a cabo con todas las garantías, sino, sencillamente, la repetición del mismo a los fines de proceder a su correcta grabación y, precisamente por esto, entendemos que debe ordenarse la práctica de la misma prueba y la formulación de idénticas alegaciones a las efectuadas en tal momento. Esta exigencia a las partes, en modo alguno, puede causar indefensión, pues insistimos, el fin perseguido, en este caso, no es el de proceder a una nueva celebración de un acto procesal viciado de

²³ Así lo entiende también el juzgador en la SAP Málaga nº 600/2002, de 9 de julio y en la SAP Madrid nº 199/2005 (secc. 19ª), de 16 de septiembre.

²⁴ En este sentido, También la SAP Madrid nº 199/2005 (secc.19ª), antes citada y la SAP Baleares nº 325/2005 (secc. 5ª), de 19 de julio.

²⁵ Como recoge la SAP Las Palmas nº 124/2006 (secc. 5ª), de 15 de marzo.

nulidad, sino el de reconstruir un acto llevado a cabo con todas las garantías que, en su momento, no pudo ser objeto de un adecuado registro.