



FACULTAD DE DERECHO

**DIFERENCIAS EN LA SEGUNDA
INSTANCIA DE LOS PROCESOS
CIVILES Y PENALES**

(Principio de Inmediación)

Autor: Macarena Sánchez del Río
4º El Business Law
Área de Derecho Procesal

Tutor: Dña. María Contín Trillo-Figueroa

Madrid
Marzo 2018

ÍNDICE

1. Introducción.....	5
1.1 Justificación del TFG.....	7
2. Marco Teórico.....	7
2.1 Conceptos clave.....	7
2.1.1 Relativos a única instancia.....	7
2.1.2 Relativos a segunda instancia.....	8
2.1.3 Relativos a recurso.....	8
3. Marco Legal.....	9
3.1 Proceso Civil.....	9
3.1.1 Apelación en la LEC.....	10
3.2 Proceso Penal.....	15
3.2.1 Apelación en la LECr.....	17
4. Derecho a un proceso con todas las garantías.....	19
5. Especial referencia al Principio de Inmediación.....	20
5.1 en Segunda Instancia Civil.....	23
5.2 en Segunda Instancia Penal.....	26
6. Crítica a la inmediación en la Segunda Instancia del proceso civil.....	28
7. STC nº167/2002, de 18 de Septiembre.....	31

8. Visionado de la grabación.....	34
9. Conclusiones.....	37
10. Bibliografía.....	39

Cuadro de abreviaturas :

AN - Audiencia Nacional.

AP - Audiencia Provincial.

BOE - Boletín Oficial del Estado.

CEDH - Convenio Europeo de Derechos Humanos.

LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECR - Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial.

MF - Ministerio Fiscal.

PIDCP - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

STC - Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS - Sentencia del Tribunal Supremo.

TEDH - Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS - Tribunal Supremo.

TSJ - Tribunal Superior de Justicia.

RESUMEN:

En el presente trabajo, he realizado un estudio de las principales diferencias que podemos encontrarnos ante un proceso civil y un proceso penal, centrándome especialmente en la segunda instancia.

Por otro lado, he prestado relevancia al principio de inmediación, tanto en un orden como en otro, y he estudiado con especial atención aquellos casos en los que sentencias que han sido absolutorias en la primera instancia, pasan a ser condenatorias en apelación, como consecuencia de la interposición de dicho recurso, y en las cuales se resuelve sin llevar a cabo una valoración directa y personal.

PALABRAS CLAVE:

Proceso civil; Proceso penal; Segunda Instancia; Recurso de Apelación; Derecho a un proceso con todas las garantías; Principio de Inmediación; Juez a quo, Tribunal ad quem; Prueba; Prueba personal; Videoconferencia;

1. Introducción.

La segunda instancia, al igual que sucede con otras fases del procedimiento, no recibe el mismo tratamiento estando ante un proceso civil o un proceso penal, y esta cuestión es la que voy a tratar de analizar detenidamente a lo largo de este trabajo de investigación.

En primer lugar, antes de llegar a esta "segunda fase" del proceso, y para ponernos en situación, creo conveniente conocer el concepto de proceso, el cual se puede definir como el trámite o instrumento para resolver los conflictos planteados ante los Juzgados y Tribunales, o más técnicamente como "el conjunto de derechos constitucionales de incidencia procesal, posibilidades, obligaciones y cargas, que asisten a los sujetos procesales como consecuencia del ejercicio del derecho de acción y de la interposición de la pretensión, cuya realización, a través de los oportunos actos procesales, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, informadas por los principios de contradicción e igualdad, desde las que las partes examinan sus expectativas de una

Sentencia favorable que ponga fin al conflicto mediante la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias".¹

El proceso puede quedar representado mediante la figura de un triángulo, cuyo vértice superior se corresponde con la persona del juez, haciendo así referencia a su posición de supremacía, y por otro lado, los otros dos vértices, situados al mismo nivel, que hacen referencia a las partes, es decir, demandante y demandado en el proceso civil, y parte acusadora y defensa en el proceso penal, dándonos cuenta así, que las partes reciben un nombre diferente tratándose de un proceso u otro.

El proceso, tanto el civil como el penal, tiene como función genérica la solución final e irrevocable de conflictos, y como función específica la de satisfacer las pretensiones.

Continuando con el proceso, parece de suma importancia para la investigación hacer una breve mención introductoria de la estructura que sigue un proceso, y es en el artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil² donde podemos encontrar todos los procesos que nuestro ordenamiento admite, clasificados así en procesos de declaración, procesos de ejecución y procesos cautelares. Pero en relación a nuestro trabajo, únicamente no detendremos en la fase declarativa, cuya función es obtener por parte del juez una respuesta, un pronunciamiento, que puede ser favorable o no, sin embargo, el proceso declarativo no suele quedarse ahí, y lo que sucede es que, contra dicha sentencia del juez, el ordenamiento suele permitir la opción de los recursos, que más adelante profundizaremos en ella, ya que la apelación es parte fundamental en este trabajo.

Por último, para terminar con esta introducción, me gustaría adelantar la importancia que se va a dar en este trabajo a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 167/2002 de 18 de septiembre, la cual establece el deber de cumplir un gran respeto a los principios de publicidad, contradicción, y especialmente, de inmediatez, por constituir la misma un importante cambio en la doctrina y jurisprudencia, consecuencia ello de la doctrina por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual hizo que nuestro Tribunal Constitucional se detuviese en el alcance que se estaba dando a las garantías

¹ Gimeno Sendra, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015. p. 304.

² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

constitucionales, especialmente a aquellas que deben ponerse de manifiesto en la segunda instancia.

1.1 Justificación del Trabajo de Fin de Grado.

En orden a realizar una justificación adecuada para mi trabajo de fin de grado, y una vez leída la introducción, diré que consiste en un trabajo de investigación interesante, y a su vez, útil tanto para estudiantes de esta rama del Derecho, como posible herramienta de ayuda en la práctica, ya que en el mismo estoy tratando de realizar un seguimiento de la apelación en ambos procesos deteniéndome en las diferencias que se dan entre una y otro, y estudiando los diferentes tratamientos para cada circunstancia, además de llevar a cabo un estudio del estado de la cuestión en la actualidad, con los cambios más actuales y relevantes que se han dado sobre la cuestión estudiada.

En relación a los objetivos y resultados que espero una vez acabado dicho trabajo de fin de grado, son facilitar el manejo de ambos procesos y conocer las diferencias que se dan entre la apelación de un proceso y otro, además de entre otras muchas cosas, como es el objetivo de poder iluminar aquellas zonas sombrías que se desprenden tras la lectura detenida de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual en ocasiones resulta complicada, y no aporta claridad suficiente en cuanto a los diferentes tratamientos, sin entrar ahora en el tema de las numerosas modificaciones que se han ido realizando con el paso de los años.

2. Marco Teórico.

2.1 Conceptos clave.

2.1.1 Relativos a única instancia.

En un primer lugar, debemos entender por instancia lo sucedido en el juicio hasta que se dicte la sentencia definitiva, es decir, el Juez de Primera Instancia llevará a cabo el procedimiento y finalmente dictará sentencia, la cual será definitiva para dicha instancia, pero a la cual no podremos denominar como firme si se recurre en apelación.

Por otra parte, si se dicta sentencia resolviendo el recurso, será definitiva a su vez en dicha instancia, pero al igual que ocurría en primera instancia, no será firme si es susceptible de ser recurrida en casación. Es por ello, que debemos distinguir y no confundir los términos de sentencia definitiva y de sentencia firme, y los dos primeros párrafos del artículo 207 LEC facilitan su distinción.

"1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas. 2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado".³

En resumen, en un procedimiento, el cual esté regido por el principio de única instancia, no serán susceptibles de recurso las sentencias o autos definitivos dictados el cual permita una revisión completa de lo resuelto en el mismo.

2.1.2 Relativos a segunda instancia.

La segunda instancia, una vez entendido el apartado anterior, podemos entenderla como una segunda fase que permite que un órgano judicial superior, a través de lo que conocemos como "recurso", conozca un asunto que ha sido previamente resuelto en primera instancia, por un órgano judicial inferior.

2.1.3 Relativos a recurso.

Un recurso es un instrumento procesal mediante el cual una de las partes del proceso impugna una resolución que le perjudica y por lo que solicita que le sea sustituida por otra, que esta vez no le perjudique sino que le sea más favorable.⁴

Los recursos pueden clasificarse atendiendo a diversos criterios, de ahí que en primer lugar atendamos al sujeto que le corresponde resolver, pudiendo hablar de recursos devolutivos (correspondiéndole conocer del recurso a un órgano superior al que dictó la

³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

⁴ Benacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, Wolters Kluwer España, S.A., La Ley, 2015. p. 329.

resolución que se ha recurrido) y recursos no devolutivos (es el caso que se da cuando le corresponde conocer del recurso al mismo tribunal que dictó la resolución recurrida).

Por otro lado, si atendemos a un criterio objetivo, debemos distinguir también entre recursos ordinarios y extraordinarios, siendo aquellos los que proceden contra cualquier resolución de una misma clase y además pueden fundarse en cualquier motivo, y los recursos extraordinarios procederán si únicamente se pueden llevar a cabo contra determinadas resoluciones, y solo pueden basarse en también, determinados motivos.⁵

Dicho esto, el recurso de apelación, objeto de nuestro trabajo, se trata de un recurso ordinario, de carácter devolutivo, y por ello que deba resolver un órgano jurisdiccional que sea superior y distinto de aquel que dictó la resolución en primera instancia.

Por último, los recursos que podremos encontrar en ambos procesos, civil y penal, además del recurso de apelación, es el recurso de queja y el de casación, si bien es cierto que no se aplicarán de igual forma encontrándonos en un proceso u otro.

3. Marco Legal.

3.1 Proceso civil.

El proceso será civil cuando la controversia trate bien sobre Derecho Civil, o bien Mercantil.

Por otro lado, es de suma importancia conocer los principios que regirán al mismo, ya que dichos principios deberán ser tenidos en cuenta también en la segunda instancia, y no todos coinciden con el proceso penal. Es por ello que podemos hablar de principios jurídico-naturales y principios jurídico-técnicos. Los primeros de ellos se tratan de aquel tipo de principios que deben en todo caso inspirar a los procesos, cualquiera sea el tipo de proceso que estemos hablando, y se trata del principio de audiencia, el principio de igualdad y el principio de dualidad de posiciones.

En primer lugar, en cuanto al principio de audiencia, sabemos que es objeto de mención expresa del artículo 24 de nuestra Constitución, y consiste en que ambas partes deben

⁵ Benacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, op. cit. 4. p.331 y 332.

ser oídas, es decir, no podrán ser condenadas sin previamente haber sido oídas, y pueden defender sus intereses en todo momento en lo que éstas entiendan necesario.

Por otro lado, el principio de igualdad, que consiste en que todas las partes del proceso en cuestión deben ser tenidas en cuenta como sujetos con las mismas oportunidades de actuación. Debe garantizarse un trato igualitario a las partes acerca de los mecanismos de defensa de sus pretensiones, pues es la igualdad no solo un derecho fundamental (artículo 14 CE), sino un valor fundamental del Estado (artículo 1 CE).⁶

Y por último, el principio de dualidad de posiciones que consiste en que todo proceso debe estar formado por dos partes sometidas a un tercero, que se elevará sobre ellas.

Por otro lado, los jurídico-técnicos, que son los que buscan la eficacia y eficiencia del proceso⁷ y son, el principio dispositivo y el de oficialidad.

El principio dispositivo consiste en dejar en manos de las partes la posibilidad de disponer del objeto del proceso.

Y por último, el principio de oficialidad, el cual consiste en lo opuesto al anterior principio, el dispositivo, es decir, no permite que las partes dispongan del objeto del proceso, entran en juego intereses públicos que predominan sobre los intereses privados.

3.1.1 Apelación en la LEC.

La apelación civil, como ya sabemos, pretende llevar a cabo un procedimiento para poder poner solución a los recursos que se hayan interpuesto contra resoluciones de primera instancia. Consiste en un recurso ordinario, de carácter devolutivo, y por ello que deba resolver un órgano jurisdiccional que sea superior y distinto de aquel que dictó la resolución en primera instancia.

Sabemos por otro lado, que todo lo que pone fin a la primera instancia es recurrible en apelación (segunda instancia), y que las resoluciones recurribles por tanto serán, sentencias dictadas en toda clase de juicios y autos definitivos, por jueces de paz o jueces de primera instancia, de lo mercantil y de violencia sobre la mujer (si en el

⁶ <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento>. (Última consulta 05/02/18)

⁷ Benacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, op. cit. 4. p.29.

asunto nos encontramos con una parte civil). Como excepción nos encontramos con las sentencias dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía cuando la misma no supere la cifra de 3.000 euros, es decir, aquellos pleitos por razón de la cuantía, en los que se pide dinero, la cifra debe superar los 3.000 euros para que proceda el recurso de apelación). Sin embargo, por razón de la materia, si que se podrá apelar aunque no se supere dicha cantidad.

En cuanto a la legitimación activa, ésta será la parte perjudicada; el plazo serán 20 días para la interposición del recurso, desde el día siguiente al de la notificación, contándose solamente los días hábiles; y los tribunales competentes son el juzgado de primera instancia contra las resoluciones de jueces de paz, y audiencias provinciales contra sentencias dictadas por juzgados de primera instancia, de lo mercantil y de violencia sobre la mujer, siendo las audiencias provinciales sobre las que caen la gran mayoría de apelaciones.

Por otro lado, en cuanto al procedimiento de apelación civil, debemos atender a los artículos 455 a 467 LEC. En primer lugar, debemos concebir la apelación como puerta para acudir a la segunda instancia, cuya tramitación es única, y al ser un recurso ordinario, no necesita de un motivo tasado para que pueda interponerse. Por otro lado, ya sabemos que el órgano ad quem será el decisor del recurso de apelación, es decir, el órgano superior, pero será el órgano a quo al que le van a corresponder los pasos iniciales de la apelación, y que a continuación voy a explicar.

En primer lugar, toda apelación comienza con la notificación, es decir, se recibe la notificación de la resolución que se va a recurrir, y habrá un plazo para recurrir desde el día siguiente a dicha notificación, que como ya he adelantado, será de 20 días, dentro de los cuales se está en plazo para poder hacer uso del recurso en cuestión.

En segundo lugar, debo mencionar la importancia del escrito de interposición, el cual lo tiene que presentar la parte perjudicada, es decir, el apelante, en el plazo de los 20 días. Dicho escrito, puede versar tanto sobre cuestiones de forma como de fondo, y debe ser elaborado correctamente, y completo del contenido necesario. En dicho escrito, constarán las alegaciones en las que se base la apelación, bien por infracción material, o bien por infracción procesal. Si se basa en infracción procesal, podrá alegarse infracción de normas o de garantías procesales en la primera instancia, y el escrito de interposición deberá como consecuencia citar cuales son las normas que se consideran como

infringidas y a su vez, alegar la indefensión sufrida. También será necesario que el apelante acredite que denunció de forma oportuna la infracción, si hubiere tenido la oportunidad procesal para hacerlo, es decir, la protesta en acta de la inadmisión del recurso de reposición. Por otro lado, deberá acompañarse de la prueba documental que hubiere en cada caso, y la petición de recibimiento a prueba del recurso, es decir se solicita al juez que se abra el periodo probatorio cuando corresponda.

Es el artículo 460 LEC, el que establece cuales son los documentos que pueden acompañar al escrito de interposición y a la solicitud de pruebas. "1. Sólo podrán acompañarse al escrito de interposición los documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 270 y que no hayan podido aportarse en la primera instancia.

2. En el escrito de interposición se podrá pedir, además, la práctica en segunda instancia de las pruebas siguientes: 1.^a Las que hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista. 2.^a Las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales. 3.^a Las que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad [...] ".⁸

En cuanto a la prueba en apelación, debemos distinguir tres momentos. En primer lugar, el momento de proposición, en el cual la prueba podrá ser admitida o no, según cumpla o no con los requisitos que caracterizan a éstas, es decir, pertinencia, utilidad y legalidad. En el caso de inadmisión de la prueba, cabe protesta. Por otro lado, otro momento será el de admisión de la prueba, momento en el cual empezará la práctica de las pruebas. Y por último, el momento de concluir, en el que se produce la estimación o desestimación.

Llegado el momento de la admisión o inadmisión del escrito de interposición, cabe contemplar que en el caso de inadmisión, se resolverá por auto del órgano judicial o por

⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

providencia, contra el cual cabe la queja. Dicho esto, en el caso de admisión del escrito, se procederá al traslado al apelado y el correspondiente escrito de oposición y/o impugnación por parte de éste, es decir, se dará traslado de una copia de la admisión del escrito junto con una copia del escrito de interposición al apelado o apelados, dándoles un plazo de 10 días para que presenten, ante el tribunal que dictó la resolución apelada, un escrito de oposición al recurso, o en su caso, un escrito de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable, resultando así una apelación paralela, es decir, un pleito con dos apelaciones, o ambos escritos a la vez, es decir, oposición más impugnación por parte del apelado. En el caso de que se dé la doble apelación, ambas partes serán apelantes y apelados al mismo tiempo. y como consecuencia, se obtendrá sentencia única pero con dos fallos, llamándole a la primera de ellas apelación inicial o principal, y a la segunda, apelación secundaria. Por último, cabe decir que en la apelación se sigue la prohibición de la reformatio in peius como regla general, que consiste en que no se podrá reformar a peor salvo el caso en el concurren dos apelaciones.

Por otra parte, cabe la posibilidad de que se inadmitan dichos escritos de oposición y/o impugnación, para lo que cabe un recurso de reposición, y en el caso de que se pierda lo normal será la protesta, en cambio, en el caso de que sean admitidos, no habrá problema alguno, y se dará traslado al apelante principal, únicamente en el caso de que hubiese habido impugnación, para que en un plazo de 10 días éste conteste lo que proceda conveniente a dicha impugnación, ya que si sólo hubiese oposición, no se procedería al traslado al apelante, el cual no tendría nada que contestar. Finalmente, una vez llegados a este punto, se admitirá, siempre que se cumplan los requisitos formales necesarios, el escrito de contestación del apelado principal, y sólo en el caso contrario, es decir, en caso de inadmisión, cabría reposición y protesta.

Ahora bien, llega el momento de intervención del órgano ad quem, ya que llegamos al momento de remisión de los autos, y emplazamiento para la personación ante dicho órgano. Dicha fase consiste en que el órgano a quo deberá remitir los expedientes oportunos, y una vez hecho, se procederá al emplazamiento de las partes para que se personen, de forma obligatoria, en un plazo de 10 días, ante el órgano ad quem, el cual como norma general, se encuentra formado por tres magistrados para que conozcan del asunto, siendo éstos el magistrado presidente, el magistrado ponente, y un tercer magistrado, siendo el ponente quién realmente lleva el peso del asunto, y quién va

tomando decisiones, sin necesidad de consentimiento por parte de los otros dos magistrados. Una vez dicho esto, se procederá a un estudio de las solicitudes de prueba, y la consiguiente admisión o no admisión de las mismas, que dependerá como ya dije anteriormente de que se cumplan o no los requisitos de pertinencia, utilidad y legalidad. En caso de que no haya admisión cabe recurso de reposición y protesta, y si son admitidas, se procede a señalar la vista para que se practiquen las mismas, y conclusiones.

Por último, suponiendo que se ha admitido la solicitud de pruebas, o en caso de que el órgano ad quem lo estime oportuno debido a la complejidad y naturaleza del asunto, llegamos a la celebración de la vista, donde se practicarán en su caso las pruebas en cuestión, y finalmente se dictará la sentencia oportuna, tal y como establece el artículo 465 LEC "1. El Tribunal resolverá sobre el recurso de apelación mediante auto cuando el mismo hubiera sido interpuesto contra un auto y mediante sentencia en caso contrario. 2. La resolución deberá ser dictada dentro de los diez días siguientes a la terminación de la vista. Si no se hubiere celebrado vista, el auto o la sentencia habrán de dictarse en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el Tribunal competente para la apelación. [...] 5. El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado. 6. Se podrá suspender el plazo para dictar sentencia en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia cuando el Tribunal tenga conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y resulte necesario conocer el pronunciamiento del órgano administrativo. Dicha suspensión se adoptará motivadamente, previa audiencia de las partes, y se notificará al órgano administrativo. Este, a su vez, habrá de dar traslado de su resolución al Tribunal. Contra el auto de suspensión del proceso sólo se dará recurso de reposición".⁹

⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

3.2 Proceso penal.

El proceso penal, una vez hemos entendido el concepto y la dinámica de los procesos, sabemos que consiste en el instrumento que aplica el Derecho Penal al caso concreto que nos ocupe, cuya función principal es la de llevar a cabo el enjuiciamiento de los presuntos autores de los hechos del delito y proceder a establecer las consecuencias jurídicas del mismo, las cuáles se encontrarán en la ley penal, es decir, en nuestro Código Penal y leyes penales especiales. Por otro lado, y debido a cambios y al paso del tiempo, podemos hablar también de otras funciones principales que han ido apareciendo y tomando su papel fundamental dentro del Derecho Penal, y es que con palabras de María Jesús Molina Caballero, en *Lecciones breves de Derecho Procesal Penal* "relegar el proceso penal a mero instrumento de canalización del ius puniendi es hoy a todas luces una incompleta forma de análisis, pues junto a esta importante función, el proceso penal es también instrumento de protección de víctimas".¹⁰

Es por todo ello, que pueda decir que en la actualidad el proceso penal tiene otras funciones igual de importantes, tales como la puesta en marcha de mecanismos como son la tutela, la asistencia y la protección de víctimas y perjudicados, consecuencia del delito en cuestión.

Ahora bien, en cuanto a los principios que rigen un proceso penal, al igual que sucede en un proceso civil, podemos diferenciar entre principios jurídico-naturales y principios jurídico-técnicos, que ya hemos explicado en el apartado anterior, sin embargo, estos principios no juegan la misma posición en un proceso u otro.

En primer lugar, dentro de los principios jurídico-naturales, el principio de audiencia muestra una diferencia en cuanto a su aplicación en uno u otro proceso, y es que en el proceso civil, como ya sabemos, las partes no tienen la obligación de comparecer ni de realizar actividad procesal, por lo que esta inactividad no lleva a sancionar a las partes, es decir, son libres de actuar o no, cosa que no ocurre en un proceso penal, y lo cual explica que dicho principio sea más estricto en el ámbito de un proceso penal, ya que ante un juicio oral es norma general la imposibilidad de celebración en ausencia del que es acusado. Todo esto, teniendo en cuenta que existen excepciones a dicha norma general, y es que en los juicios por delitos leves o en los procedimientos abreviados,

¹⁰ Robles Garzón, J.A., y Álvarez Alarcón, A., *Lecciones breves de Derecho Procesal Penal*, Editorial Comares, Granada, 2017. p. 1.

cuya pena privativa de libertad, que se haya pedido, no exceda de dos años, podrán celebrarse en ausencia del acusado.

En segundo lugar, en cuanto al principio de dualidad de posiciones, también dentro de los principios jurídico-naturales y que ha sido explicado también en el apartado anterior del proceso civil, he de decir que al hablar de dualidad de posiciones, cabe que existan en el proceso penal varios acusadores actuando desde la misma posición, siendo éstos, el Ministerio Fiscal, acusador popular o acusador particular, o varios acusados por el mismo delito.

Por otro lado, dentro de los principios jurídico-técnicos, el principio dispositivo dentro de este tipo de procesos es curioso, ya que aún teniendo en cuenta que en el Derecho penal se da mucha importancia a los intereses generales, y por ello que se trate de un derecho de carácter imperativo, podemos dar con casos donde se aplica dicho principio dispositivo, y es el caso de los denominados delitos privados, dentro de los cuales prevalece el interés particular de la "víctima" al interés general propio que caracteriza a los delitos penales, de ahí que en estos casos el proceso se regirá por este principio, el principio dispositivo. Dicho esto, lo normal es que a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, el proceso penal, tal y como apreciamos en el artículo 303 LECr., puede iniciarse de oficio "La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva y, en su defecto, a los demás de la misma ciudad o población, cuando en ella hubiere más de uno, y a prevención con ellos o por su delegación, a los Jueces municipales".¹¹ y en dicho proceso el juez tendrá amplias funciones en materia de pruebas y de investigación, tanto en la fase de instrucción, como en la de enjuiciamiento, tal y como podemos apreciar en los artículos 311, 315 y 729.2 LECr. "El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas si no las considera inútiles o perjudiciales. [...] Cuando el Fiscal no estuviere en la misma localidad que el Juez de instrucción, en vez de apelar, recurrirá en queja al Tribunal competente, acompañando al efecto testimonio de las diligencias sumariales que conceptúe

¹¹ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

necesarias, cuyo testimonio deberá facilitarle el Juez de instrucción, y, previo informe del mismo, acordará el Tribunal lo que estime procedente".¹²

"El Juez hará constar cuantas diligencias se practicaren a instancia de parte. De las ordenadas de oficio solamente constarán en el sumario aquellas cuyo resultado fuere conducente al objeto del mismo".¹³

"No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: [...] 2.º Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación [...]" .¹⁴

Y por último, en cuanto al principio de oficialidad en un proceso penal, podemos decir que la oficialidad se manifestará en el inicio de oficio, en el objeto del proceso, y en la indisponibilidad de las partes tanto del objeto procesal, como sobre la continuación del proceso.

3.2.1 Apelación en la LECR.

Como ya hemos indicado en el apartado anterior, podemos decir que consiste en un recurso ordinario, el cual permite una nueva revisión de las pruebas que ya han sido practicadas y de las normas que han servido de aplicación al asunto en cuestión. Sabemos también, que al igual que sucede en el proceso civil, la apelación penal consiste también en un recurso devolutivo, es decir, le corresponderá resolver a un órgano jurisdiccional superior.

En cuanto a dicho recurso, ya hemos podido comprobar que en el proceso civil, se mantiene como el recurso devolutivo ordinario por excelencia, y sin embargo, en el proceso penal, aunque suceda lo mismo, nos encontramos con una particularidad, y es

¹² Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

que en los casos en los que no se prevé la apelación, por lo menos así sucede en el procedimiento ordinario, se podrá presentar como alternativa el recurso de queja.¹⁵

"El recurso de queja podrá interponerse contra todos los autos no apelables del Juez y contra las resoluciones en que se denegare la admisión de un recurso de apelación".¹⁶
(Art. 278 LECr.)

Dicho recurso de apelación, en los procesos penales, sirve tanto para impugnar resoluciones que no pongan fin a la instancia, como aquellas que si lo hagan, es decir, en el primer caso no se abrirá una segunda instancia y por el contrario, en el segundo caso, se abrirá una segunda instancia limitada, ya que como sabemos no se pueden introducir nuevas pruebas o argumentos distintos a los que ya fueron presentados.

Los motivos por los que se interpondrán los recursos de apelación en los procesos penales son el quebrantamiento de normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas, y la infracción de normas del ordenamiento jurídico, tal y como establece el artículo 790.2 LECr.

"2. El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación. El recurrente también habrá de fijar un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede la Audiencia. Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión. Asimismo, deberá acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación. Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se

¹⁵ Benacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, op. cit. 4. p. 336.

¹⁶ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada".¹⁷

Además, en apelación como ya sabemos, la práctica de las pruebas que ya se haya llevado a cabo en primera instancia, no podrá repetirse salvo en aquellos supuestos que expone el artículo 790 LECr en su tercer apartado; "En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables".¹⁸

4. Derecho a un proceso con todas las garantías.

Como ya he señalado en otros apartados anteriores, el derecho a un proceso con todas las garantías, según nuestra doctrina constitucional, podemos encontrar su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de diciembre, para la cual es de fundamental importancia el respeto a los principios de publicidad, contradicción, y especialmente, el de inmediación. Se puede decir, que son estos principios los que forman el derecho que reconoce nuestro artículo 24.2 CE, que dice así, "todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia", y del cual se desprende que toda condena que se funde en pruebas personales, debe haber sido probado en presencia directa del órgano juzgador, cumpliéndose así el principio de inmediación.

¹⁷ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

¹⁸ *Ibidem*.

5. Especial referencia al Principio de Inmediación.

Antes de adentrarnos en este tema, es conveniente dejar claro el significado de dicho principio, el cual consiste en la necesidad de que los jueces se encuentren presentes a la hora de la práctica de las pruebas, y también durante las alegaciones realizadas por las partes del proceso. Por tanto, más técnicamente puede definirse como una ventaja que tiene el juez en el proceso, el cual podrá valorar adecuadamente las pruebas que ante él se practiquen, y así disponer de mejores elementos para poder juzgar que aquellos que tendrán los órganos superiores en el caso de que se haya interpuesto recurso contra la sentencia del primero que ha dictado. Es decir, a modo de resumen, el principio en cuestión lo que pretende es que el juez tenga presencia en todas aquellas actuaciones del juicio que le sean pertinentes, y resulte necesaria su presencia para poder juzgar de la manera más correcta, siendo tales actuaciones los juicios, las vistas, y también, las comparecencias.

Por otro lado, la aplicación de dicho principio, va en contra de determinadas opiniones que quieren velar por la agilidad de los procesos, y si bien es cierto que los ciudadanos necesitamos de una respuesta más o menos rápida sobre los conflictos de intereses que se den en cada caso en concreto, también es cierto la necesidad de la aplicación de la inmediación, ya que de esta forma dicha respuesta del juez, habrá sido estudiada correctamente, y podrá ser de esta forma, la más acertada sobre el fondo del asunto del que se trate.

El alcance de la inmediación podemos encontrarlo en el artículo 137 de la LEC, dicho artículo sirve de referente para cualquier orden jurisdiccional, lo que quiere decir que podremos también extenderlo al ámbito del proceso penal el cual también nos ocupa en dicho trabajo.

" 1. Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.

2. Las vistas y las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será de aplicación a los Secretarios Judiciales respecto de aquellas actuaciones que hayan de realizarse únicamente ante ellos.

4. La infracción de lo dispuesto en los apartados anteriores determinará la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones".¹⁹

Como podemos observar, tanto los jueces como los magistrados miembros del tribunal que conoce del asunto, van a presenciar:

- Declaraciones de las partes.
- Declaraciones de los testigos.
- Careos
- Las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen.
- Y cualquier otro medio de prueba que, conforme a lo dispuesto en la Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.

Y además, la inmediación se extenderá también a:

- Vistas.
- Y comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución.

Y tal y como establece el tercero de los apartados, lo dispuesto en dicho artículo será de aplicación a los Letrados de la Administración de Justicia respecto de aquellas actuaciones que hayan de realizarse únicamente ante ellos.

Por último, podemos apreciar que el último de los apartados de dicho artículo de la LEC, establece que de no cumplirse, es decir, si las actuaciones judiciales previamente

¹⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

expuestas se llevasen a cabo sin la presencia bien del Juez o bien del Letrado de la Administración de Justicia, se procederá a la nulidad de pleno derecho, y no de simple anulabilidad, sino que procederá como ya he dicho, la nulidad de pleno derecho de conformidad con el artículo 240 LOPJ.

"1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

2. Sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular. En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal".²⁰

Tal y como señala Valentín Cortés: *"La inmediación es un valor en sí mismo y que cualquier valoración que se quiera hacer de este principio tiene que dejar fuera las apreciaciones más o menos sociológicas sobre si es más o menos eficaz, o sobre si es más o menos imprescindible que el órgano judicial reciba directamente los actos procesales"*.²¹ En el mismo sentido, para Vicente Magro Servet, la trascendencia del principio de inmediación tiene que enfocarse desde el punto de vista constitucional o procesalista, y no desde el de la eficacia.²² Es decir, vulnerar el principio de inmediación en un proceso podría equivaler a acabar con la esencia del mismo.

En definitiva, la función esencial del principio de inmediación es la de poder garantizar un conocimiento directo que es percibido por el propio juzgador de aquellas pruebas que se han practicado en su presencia, y en este sentido, declara la STC 16/2009, de 26

²⁰ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 157, de 02/07/1985.

²¹ Cortés Domínguez, V., *La Constitución Española y los principios rectores del proceso civil; Principios Constitucionales de Derecho Civil*. Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, p. 139 y 140.

²² Magro Servet, V., "Principio de Inmediación" Enciclopedia Jurídica Diario La Ley, 2008, p. 1.

de enero, que es consiste así en una garantía de corrección cuya función es evitar los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación que se da entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero, sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron, permitiendo así acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales, permitiendo acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros, y permitiendo también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para que compruebe la certeza de los elementos de hecho.²³

5.1 Principio de Inmediación en la Segunda Instancia Civil.

En primer lugar, ya en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se señala que "La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada y, si ésta es una sentencia recaída en primera instancia, se determina legalmente que la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, en que puedan aducirse toda clase de hechos y argumentos o formularse pretensiones nuevas sobre el caso. Se regula, coherentemente, el contenido de la sentencia de apelación, con especial atención a la singular congruencia de esa sentencia".²⁴

Por otro lado, dentro del articulado, haré referencia a los artículos 456 y 460 LEC, que en el mismo sentido añaden que "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación."²⁵ y el 460 LEC, que como documentos que puedan acompañar al escrito de interposición, tan sólo hace uso de la proposición de prueba limitada y tasada.

²³ STC 16/2009, de 26 de Enero. BOE núm. 49, jueves 26 de Febrero de 2009.

²⁴ Exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

²⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

Ahora bien, somos conscientes que la ley no especifica en ningún momento ni tampoco limita, cuales son las capacidades que tiene el tribunal de apelación para valorar la prueba que ha sido practicada en primera instancia. Es por ello, que no haya impedimento alguno en que en segunda instancia el tribunal pueda llegar a conclusiones diferentes a las que se llegaron mediante la prueba practicada ante el juez a quo. Consecuencia de todo esto es la postura mayoritaria por parte de las Audiencias Provinciales españolas que se han posicionado bajo la tesis de la denominada apelación limitada, la cual consiste en dar más importancia a las conclusiones obtenidas por el juez de instancia, por ser éste ante quien se han practicado las pruebas, quien ha tenido contacto directo, y donde se ha actuado bajo el principio de inmediación y contradicción, tal y como se exige en nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo ello, consecuencia de lo explicado en el apartado anterior, las Audiencias Provinciales de nuestro país no entran a valorar la prueba salvo que se constate la existencia de un error claro en el proceso deductivo que ha seguido el juez. Es decir, se puede decir, que sólo procede una nueva valoración y su posterior modificación de los hechos en los casos en los que se ponga de manifiesto el error del juez de instancia. Por tanto, las Audiencias lo que estudian es el proceso deductivo que ha seguido el juez, y si éste se basa en las normas de la lógica, la razón y la sana crítica. Si entiende la segunda instancia que el proceso en cuestión ha sido correcto, primará la conclusión obtenida por el juez a quo, ya que se ha amparado la misma en el principio de inmediación. Finalmente, concluyo diciendo que sólo se podrá valorar la prueba en segunda instancia cuando hay error manifiesto en la primera.

"Más concretamente, podemos decir que sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquella no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones realizadas por el Juez "a quo", de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, examinando su razonabilidad y respaldo empírico, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos por el Juzgador, teniendo en cuenta si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma arbitraria, irracional o absurda, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en

fundamentos arbitrarios, como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales".²⁶ En las mismas líneas, "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 atribuye; bien cuando las conclusiones fácticas impugnadas no se apoyen en medios de prueba especialmente sometidos a la percepción directa o intermediación judicial, como es el caso de la prueba documental o incluso de la pericial contenida en dictámenes escritos, 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 en considerar la credibilidad de los testimonios prestados ante el Juzgador".²⁷

"En este sentido el tribunal de apelación goza de plenas facultades para revisar todo el material probatorio practicado en la primera instancia. Ahora bien, no puede desconocerse que ante el juez de primera instancia se practica el interrogatorio de partes y de testigos, la ratificación y contradicción del dictamen pericial o que dicho juez practicará, por sí mismo, el acto de reconocimiento judicial con las ventajas de la intermediación, por lo que el tribunal de apelación, cuya apreciación descansará en el visionado del sistema de grabación de la prueba, se circunscribirá a ponderar si la valoración de los interrogatorios (de parte o de testigos) es ilógica, arbitraria o se aparta de las previsiones del art. 316 LEC ; o si se han vulnerado las reglas de la sana crítica en la valoración, en nuestro caso, del dictamen pericial, lo cual sucederá: a) Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial. b) Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente. c) Cuando sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes. d) Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten a la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios; o llevan al absurdo. (STS de 15 de diciembre de 2015)".²⁸

²⁶ Audiencia Provincial de Cádiz 476/2009 del 13 de Octubre.

²⁷ Audiencia Provincial de Madrid 401/2008 del 29 de Septiembre.

²⁸ Audiencia Provincial de Barcelona 656/2017 del 13 de Octubre.

5.2 Principio de Inmediación en la Segunda Instancia Penal.

Con la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de Octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización del proceso penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, entre otras cosas y otros objetivos, se ha buscado la generalización de la doble instancia en los procesos penales, permitiéndose así una mayor certeza en la valoración de la prueba practicada, ya que en los procesos penales será necesario el cumplimiento de una serie de garantías que aseguren una vez finalizado el procedimiento, que éste se ha llevado a cabo de la forma más garantista posible. Es el propio TEDH, quien señala que los procesos penales constituyen un todo, y que los mismos no terminan con la sentencia en primera instancia, sino que mediante el recurso de apelación se debe garantizar a las partes que se cumplen con las garantías establecidas en el primer apartado del artículo 6 del CEDH, que señala que; "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 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 en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia [...]".²⁹

Como consecuencia, podemos apreciar, tal y como señala la sentencia 72/2018 de la Audiencia Provincial de Cantabria "La nueva regulación se aplica a partir del 6 de Diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la citada Ley y para los procesos incoados a partir de ésta. El nuevo artículo 792.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos [...]. No obstante, la

²⁹ Artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida [...]".³⁰

En la misma línea, se puede decir que la jurisprudencia ha ido delimitando una serie de reglas dependiendo del tipo de prueba en la que se haya basado la condena del encausado, diferenciando entre pruebas testificales, periciales y documentales. En cuanto a las primeras, dentro de las cuales se encuentran las pruebas testificales y las declaraciones del acusado, la jurisprudencia establece que si de ellas depende que se condene o se absuelva al acusado en cuestión, se debe celebrar vista en la segunda instancia, es decir, el juez ad quem debe encontrarse presente ante la práctica de la prueba, ya que la inmediación en esta clase de pruebas se considera como de máxima importancia, no valdrá con visualizar la grabación que haya de la primera instancia, como podemos observar en estas líneas que declara la STC 30/2010 "si bien «la Audiencia Provincial entendió que, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral celebrado ante el Juez de lo Penal, estaba facultada para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en dicho juicio», sin embargo, lo cierto es que la Sala quedó privada de la facultad de realizar esta valoración «al no haber convocado una vista o audiencia pública y contradictoria en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de primera instancia, ni concurrir causa obstativa legalmente prevista de la comparecencia ante el Tribunal de tales personas»" ³¹ Y la STC 168/2005 "como se ha adelantado en los antecedentes, el recurrente motiva la demanda en la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías –inmediación, contradicción y oralidad en segunda instancia– porque la Audiencia, al revocar la Sentencia absolutoria no había celebrado vista ni practicado las pruebas testificales". ³²

Por otro lado, en cuanto a las periciales, se deberá atender al caso en concreto, ya que si la conclusión final es consecuencia del estudio del informe pericial, se tratará como una prueba documental normal, y por tanto, hay libertad de valoración. Pero, si por el contrario, la conclusión ha sido fruto de las declaraciones realizadas por el perito en la vista, será necesario que se cumplan los mismos requisitos que he nombrado en el apartado anterior de las pruebas personales.

³⁰ Audiencia Provincial de Cantabria 72/2018.

³¹ STC 30/2010 de 17 de Mayo de 2010. BOE núm. 143, sábado 12 de Junio de 2010.

³² STC 168/2005 de 20 de Junio de 2005. BOE núm. 173 Suplemento Jueves 21 de Julio de 2005.

Por último, en cuanto a las pruebas documentales, no será necesaria la reproducción del acto procesal, ya que al tratarse de documentos, tanto un juez como el otro contarán con la misma inmediación. "Existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de inmediación." ³³ (STC 168/2005 de 20 de Junio) Y, como evidencia de lo dicho, (STC 229/2005 de 12 de Septiembre) "[...] la Sentencia de la Audiencia Provincial toma también en consideración otros elementos de prueba, como el informe elaborado en el expediente incoado por la Subdirección Provincial de Asistencia Sanitaria, cuya ponderación sí podía válidamente realizarse en segunda instancia sin necesidad de reproducción en el debate procesal, dada su naturaleza de prueba documental". ³⁴

En definitiva, en la apelación penal se puede decir que hay una mayor preocupación por la tasación de los requisitos en comparación de lo que sucede en la civil, debido a que hay un mayor riesgo, como puede ser la libertad o no de una persona. En la segunda instancia penal no podrá condenarse, ni agravarse, la sentencia de un condenado basándose uno en pruebas en las que debe primar el principio de inmediación, cuando no se han practicado las mismas ante el juez ad quem.

6. Crítica a la inmediación en la Segunda Instancia del proceso civil.

Una vez hemos entendido bien la importancia y necesidad del principio de inmediación en los procesos, podemos apreciar la relevante quiebra que sufre dicho principio en la segunda instancia de los procesos civiles.

En primer lugar, podemos extraer de la exposición de motivos de la LEC el especial cuidado por preservar el principio de inmediación a lo largo del juicio declarativo, "La Ley diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas. En los juicios verbales, por la trascendencia de a vista; en el ordinario, porque tras la demanda y contestación, los hitos procesales más sobresalientes son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la

³³ STC 168/2005 de 20 de Junio de 2005. BOE núm. 173 Suplemento Jueves 21 de Julio de 2005.

³⁴ STC 229/2005 de 12 de Septiembre de 2005. BOE núm. 246 Suplemento Viernes 14 de Octubre de 2005.

inexcusable presencia del juzgador" ³⁵ que sin embargo, contrasta con lo que sucede en segunda instancia, donde se produce mi crítica al principio de inmediación en esta fase del proceso civil, ya que el órgano ad quem puede en este caso apartarse de lo valorado fácticamente por el órgano a quo, sin tener que hacer nueva práctica de la prueba, consecuencia de lo que ya conocemos como la restricción de la fase probatoria en segunda instancia, y que se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la propia LEC "La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada y, si ésta es una sentencia recaída en primera instancia, se determina legalmente que la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, en que puedan aducirse toda clase de hechos y argumentos o formularse pretensiones nuevas sobre el caso. Se regula, coherentemente, el contenido de la sentencia de apelación, con especial atención a la singular congruencia de esa sentencia". ³⁶

A todo lo expuesto, debemos tener en consideración, que en ocasiones establecidas por la ley, la revisión sobre la valoración hecha en primera instancia también podrá hacerse teniendo en cuenta pruebas practicadas en la segunda instancia , y hay que añadir, las grandes facultades de revisión que tiene el órgano ad quem, ya que la apelación se define como el recurso ordinario por excelencia en el proceso civil y la jurisprudencia sitúa así al órgano ad quem en la misma posición que el juez a quo, en cuanto a las mismas facultades para la aplicación de las normas, determinar cuáles son los hechos y valorar la prueba.

La regulación sobre las pruebas que se podrán llevar a cabo en segunda instancia es la siguiente, ya que debemos atender, en primer lugar, al artículo 460.1 LEC "Sólo podrán acompañarse al escrito de interposición los documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 270 y que no hayan podido aportarse en la primera instancia". ³⁷ Es decir, debemos acudir al artículo 270 LEC, el cual establece lo siguiente; "El tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes:

³⁵ Exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

1.º Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.

2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

3.º No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación a que se refiere el apartado 2 del artículo 265, o en su caso, el anuncio al que se refiere el número cuarto del apartado primero del artículo 265 de la presente Ley".³⁸

Por otro lado, son los apartados segundo y tercero del artículo 460 LEC, los que establecen que si los medios de prueba en cuestión, podían haber sido utilizados en primera instancia, y sin embargo, no lo fueron, no podrán ser considerados como medios de prueba admitidos en el caso en cuestión, y por tanto, como establece dicho artículo (460.2 y 3 LEC) sólo podrán admitirse:

"En el escrito de interposición se podrá pedir, además, la práctica en segunda instancia de las pruebas siguientes:

1.ª Las que hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista.

2.ª Las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

3.ª Las que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

³⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

3. El demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable, se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia podrá pedir en la segunda que se practique toda la que convenga a su derecho".³⁹

En resumen, nos encontramos con que el órgano ad quem puede hacer una revisión de aquello que ha sido valorado por el juez a quo de acuerdo con el principio de inmediación exigido, pero sin embargo, cuando se dicta finalmente la sentencia de apelación se hace sin inmediación, lo cual corrobora la crítica hecha a la inmediación en segunda instancia de los procesos civiles, y es que el tribunal que haya dictado dicha sentencia no ha juzgado por las pruebas practicadas ante él mismo, sino por las que ya fueron practicadas en primera instancia.

7. Problemas en la apelación penal con respecto al Principio de Inmediación. (Sentencia del Tribunal Constitucional nº167/2002, de 18 de Septiembre)

Como ya he comentado en ocasiones anteriores, la sentencia que expongo en el enunciado de este epígrafe, consigue que se lleve a cabo un gran cambio en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, si bien, dicho esto, no podemos olvidar la importante función en esta cuestión de la doctrina del TEDH.

Ahora bien, para ponernos en situación, voy a llevar a cabo un breve resumen de los antecedentes de dicha sentencia. Pues bien, fue el Juzgado de lo Penal de Alicante el que dictó una sentencia que absolvía en favor de aquella parte que había interpuesto recurso de amparo, dicha parte era a quienes se acusaba de un delito de propiedad intelectual. Esa sentencia fue recurrida mediante un recurso de apelación, y finalmente, se dictó sentencia condenatoria por la Audiencia Provincial de Alicante. Pues bien, una vez sucedidos estos hechos, los condenados en segunda instancia interpusieron una demanda ante el TC, fundamentando la misma en que se habían vulnerado, entre otras cosas, el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE.

En cuanto al principio de inmediación, los demandantes denunciaban que la AP había valorado pruebas que no se habían practicado en el juicio, concretamente las declaraciones que hicieron en la fase de instrucción, no cumpliéndose así el principio de

³⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

inmediación, ni el artículo 790 LECr "el escrito de formalización del recurso se presentará ante [...], y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación [...]"⁴⁰ Resumidamente, la parte demandante consideraba que la AP había sobrepasado sus límites, ya que no se corresponde con sus funciones la de valorar pruebas que no habían sido practicadas en el juicio.

Por último, añadir que fue el Ministerio Fiscal quien desestimó la demanda en cuestión, fundándose en que la AP no había llevado a cabo una valoración de prueba distinta a la de primera instancia, sino que el juez podía valorar las pruebas de primera instancia y cambiar la valoración que de la misma había hecho el juez a quo, dado que era completamente lícito que el tribunal ad quem llegase a un resultado contrario de los mismos elementos de prueba.

Pues bien, una vez se han entendido los antecedentes de la sentencia que nos ocupa, nos interesa introducirnos en la jurisprudencia posterior fruto de dicha sentencia, la STC 167/2002, de 18 de Septiembre. Y es que, el propio TEDH, en fecha posterior a la resolución de dicha sentencia, llevó a cabo una gran variedad de casos, en los cuales, resumiendo, ante sentencias que resultaban absolutorias en primera instancia, se revocaban las mismas en favor de sentencias condenatorias por parte de un tribunal superior, en las cuales se procedía a apreciar nuevamente los hechos, sin que se celebrase una audiencia pública ante el tribunal ad quem para que se llevase a cabo ante él mismo, la práctica de la prueba, la cual ya había sido probada en primera instancia.

Finalmente, ya analizando los fundamentos jurídicos de la sentencia que nos ocupa, me parece relevante, en su fundamento noveno, la aclaración que realiza sobre el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, estableciéndose en la misma, "no se puede concluir, por lo tanto, que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar. [...] De modo que la ausencia o falta de una vista o debates públicos en segunda o tercera instancia

⁴⁰ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

puede justificarse por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se hayan celebrado en la primera instancia".⁴¹

Por otro lado, en el mismo fundamento, la sentencia hace mención a la cuestión principal que trata de resolver, apuntando que no es suficiente comprobar si se ha respetado o no el artículo, a día de hoy 790 LECr en su literalidad, sino que "es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita (y dejando aparte en caso contrario la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad) para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías".⁴²

Dicha sentencia, por otro lado, apunta que los principios de inmediación y contradicción en apelación han de ser siempre respetados, y en caso contrario, se estará llevando a cabo una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, tal y como deducimos del contenido del siguiente fundamento, " la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso, dada la prohibición constitucional de valorar como pruebas de cargo, como ya se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 9, las diligencias de entrada y registro practicadas en el local de la entidad mercantil de uno de los demandantes de amparo y en el domicilio del otro y la pericial llevada a cabo respecto al material intervenido con ocasión de dichos registros, la Audiencia Provincial, al pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de los recurrentes en amparo, debía valorar y ponderar las declaraciones inculpativas prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpativas que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de

⁴¹ STC 167/2002 de 18 de Septiembre.

⁴² *Ibidem*.

apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación".⁴³

Por último, y gracias a dicha sentencia, la cual como ya he afirmado en otras ocasiones del trabajo, puede considerarse como la consecuencia del gran cambio jurisprudencial en nuestro país, establece que la audiencia pública en apelación puede llevarse a cabo sin necesidad de que haya petición de una de las partes. "a la conclusión alcanzada no cabe oponer la circunstancia, [...] de que los demandantes de amparo no hubieren solicitado la celebración de vista en la apelación, pues en la medida en que dicha vista en este caso estaba llamada a servir a la finalidad buscada por el apelante, y no por el apelado, es al primero al que incumbe la carga de establecer los presupuestos precisos para que el Tribunal al que acude pueda satisfacer la pretensión que ante él formula. La ausencia de tal solicitud no puede considerarse decisiva [...]".⁴⁴ Asimismo, en la misma línea, establece que a pesar de que la audiencia pública pueda llevarse a cabo sin necesidad de petición por parte de una de las partes, las mismas han de estar a que "en esta línea jurisprudencial, este Tribunal declaró, asimismo, que quien no ha solicitado la práctica de prueba ni la celebración de juicio oral ante el órgano ad quem no puede luego invocar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por falta de inmediación, oralidad y contradicción en la fase de apelación".⁴⁵

8. Visionado de la grabación del video de Primera Instancia por el tribunal de apelación.

A través de dicho fenómeno, como es la grabación del video en la primera instancia, el principio de inmediación ha sido recuperado en su totalidad en la segunda instancia, gracias al TS y TC, que en numerosas sentencias han optado por impedir que un tribunal de apelación utilice dichos medios para hacer una modificación de la prueba, y constancia de ello puede ser la STC 30/2010 de 17 de Mayo; "en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda

⁴³ STC 167/2002 de 18 de Septiembre.

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción".

"Así, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas".

"el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia".

"interpretado, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a los supuestos en que la Sala de apelación ha procedido a la reproducción del soporte videográfico del juicio absolutorio de primera instancia, que este «examen personal y directo» por parte del Tribunal implica «la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones".⁴⁶

Por otro lado, respecto a este mismo tema, es la Ley 13/2009⁴⁷, de 3 de noviembre, la que introduce una importante novedad respecto la grabación de los juicios orales en los procesos penales, y podemos encontrarnos con la misma en el artículo 743 LECr.

"1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

⁴⁶ STC 30/2010 de 17 de Mayo.

⁴⁷ Ley 13/2009, de 3 de Noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. «BOE» núm. 266, de 4 de noviembre de 2009.

2. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Secretario judicial salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario judicial, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Secretario judicial extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar el Secretario judicial deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Secretario judicial extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes".⁴⁸

⁴⁸ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17/09/1882.

Si bien, dicha mejora aportada por el artículo en cuestión, no es suficiente para sustituir la necesidad de cumplir con el principio de inmediación exigido, ya que no bastará con la simple visión del video, al no cumplir con la garantía del principio de inmediación, es decir, la interacción, la presencia directa con los medios de prueba.

Por todo esto, como consecuencia de que las audiencias provinciales en numerosa jurisprudencia hayan establecido, tras dicha Ley en cuestión, que la inmediación supone una posición de superioridad de las conclusiones a las que se han llegado en primera instancia, y que por tanto, la revisión tendrá cabida únicamente cuando la prueba sea inexistente, se aprecie error o los medios de prueba que se hayan utilizado no se encontrasen sometidos a la percepción directa, o no cumplieran con el principio de inmediación exigido. Es de esta forma, que en el resto de los casos, como son las pruebas personales, la revisión debe encontrarse respaldada por un juicio probatorio.

9. Conclusiones.

1. En primer lugar, y en relación con las apelaciones en procesos civiles y penales, he de decir que aprecio una posición de inferioridad del tribunal de apelación en comparación con el órgano a quo, ya que éste último puede llevar a cabo el conocimiento de fuentes directas y fiables, debido a que no se encuentra de ningún modo restringido en la práctica de las pruebas solicitadas y previamente admitidas, llegando así a una mayor convicción de la realidad que analiza en el caso del que se trate.

2. Por otro lado, he podido concluir también, que tanto en las apelaciones civiles, como en las penales, debe cumplirse el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, según el cual, entre otras cosas que cita el artículo en cuestión, todos tenemos derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, lo cual en relación con el objeto de mi trabajo, considero que hace especial referencia al principio de inmediación, en los ordenes civil y penal, exigiéndose así la presencia del juez ante la práctica de las pruebas, y haciendo más hincapié en el mismo cuando nos encontramos ante pruebas personales, como puede ser el interrogatorio de parte, la declaración de un acusado o de los testigos.

3. Entrando ya en las cuestiones que diferencian la apelación en los ordenes civil y penal, voy a comenzar con la incidencia del principio de inmediación en la segunda

instancia de los procesos civiles, y es que después de la realización de este trabajo, puedo concluir en que el mismo ha quedado de una forma u otra, limitado. Dicho principio, a día de hoy y en mi opinión, más que una imposición legal podría decir que consiste en una autolimitación jurisprudencial (la denominada apelación limitada), ya que son los propios jueces de las AAPP los que a través de sus sentencias han venido limitando la aplicación del mismo.

Si nos preguntamos cuales pueden ser las causas por las que se ha llegado a esa apelación limitada, llegamos a una diversidad de razones, dentro de las cuales creo que el exceso de trabajo al que se encuentran sometidas las salas de apelación, así como la relajación del derecho garantista en el proceso civil, el cual no se ha producido en el mismo grado en los procesos penales, debido seguramente a una mayor ponderación del bien protegido penal, en detrimento del bien protegido civil, diferencia con la que únicamente puedo mostrar mi humilde crítica.

El gran soporte jurisprudencial que se da al principio en cuestión en los procesos civiles (apelación limitada) contrasta de forma estrepitosa con la regulación legal de la segunda instancia en ese orden, por lo que sería deseable un giro jurisprudencial que se adaptara con más firmeza a la regulación legal.

4. Considero necesario reiterar la peligrosidad que supone bajo mi punto de vista, en la práctica de pruebas de carácter personal (interrogatorios, declaraciones o testificales) para cuya valoración es especialmente importante el cumplimiento del principio de inmediación, que éste se obvие en la segunda instancia. Y dicho esto, creo conveniente proponer, ya que una vez que he concluido mi trabajo, veo lo más oportuno bajo mi punto de vista para acabar con el problema en el orden civil, acudir a la doctrina del TC sobre la aplicación del principio de inmediación en las apelaciones penales, siendo conveniente tomar dicha doctrina en consideración, es decir la de repetir en segunda instancia aquellas pruebas de carácter personal, para que de esta forma el tribunal de apelación pueda valorar íntegramente las referidas pruebas.

5. Por último, tal como vengo comentando, aclarar que no estoy hablando de un principio de inmediación absoluto (cara a cara), sino de al menos un principio de inmediación telemático, ya que puede cubrir la exigencia de que el tribunal de apelación presencie la práctica de las pruebas, esencialmente las personales, que como ya he explicado en apartados anteriores, se trata de la prueba en la que más se necesita la

inmediación, en contraste por ejemplo con las pruebas documentales y otros tipos de pruebas para las cuales no es tan sumamente necesaria la visión por el tribunal de segunda instancia. En la actualidad, la existencia de los medios informáticos y de reproducción de imagen, de hecho ya instalados en la mayoría de los juzgados y tribunales de este país, permiten la aplicación íntegra y sin limitaciones del principio de inmediación en ambos ordenes, tanto en el civil como en el penal, orden éste en el cual se viene haciendo de forma más adecuada. Sin perjuicio de ello, los tribunales de segunda instancia deberán seguir valorando el proceso deductivo llevado a cabo a lo largo del procedimiento por el órgano a quo, en base a la experiencia y la sana crítica, tal y como de forma correcta, se viene realizando por los mismos.

10. Bibliografía.

Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Marcial Pons.

Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.

Arnaiz Serrano, A., López Jiménez, R., y Loredó Colunga, M., *Esquemas de Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

Arnaiz Serrano, A., López Jiménez, R., Martínez Soto, T., y Alcoceba Gil, J.M., *Esquemas de Derecho Procesal Civil*, Editorial Tirant Lo Blanch.

Benacloche Palao, J., y Cubillo López, I.J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*, Wolters Kluwer España, S.A., La Ley, 2016.

Benacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, Wolters Kluwer España, S.A., La Ley, 2015.

Carrillo Olano, G., Méler Gines, N., y Vela Mouriz, A., *Esquemas Procesales Civiles, Penales y Concursales*, Equipo de redacción de Wolters Kluwer, 2015.

Garberí Llobregat, J., *Derecho Procesal Civil, procesos declarativos y procesos de ejecución*, Editorial Bosch, 2011.

Gimeno Sendra, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015.

Montero Aroca, J., *El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*, Editorial Tirant Lo Blanch.

Ortells Ramos, M., *Derecho Procesal Civil*, Editorial Aranzadi, 2008.

Robles Garzón, J.A., y Álvarez Alarcón, A., *Lecciones breves de Derecho Procesal Penal*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Jurisprudencia:

Audiencia Provincial de Alicante 37/2017 del 2 de Febrero.

Audiencia Provincial de Barcelona 119/2009 del 10 de Junio.

Audiencia Provincial de Barcelona 656/2017 del 13 de Octubre.

Audiencia Provincial de Cádiz 476/2009 del 13 de Octubre.

Audiencia Provincial de Cantabria 72/2018 del 28 de Febrero.

Audiencia Provincial de Cantabria 570/2017 del 20 de Noviembre.

Audiencia Provincial de Madrid 401/2008 del 29 de Septiembre.

Audiencia Provincial de Ourense 101/2016 del 9 de Marzo.

Audiencia Provincial de Toledo 219/2013 del 29 de Julio.

STC 16/2009 del 26 de Enero.

STC 168/2005 del 20 de Junio.

STC 30/2010 del 17 de Mayo.

STC 167/2002 del 18 de Septiembre.

STC 229/2005 del 12 de Septiembre.

STS 107/2017 del 21 de Febrero.

STS 732/2006 del 3 de Julio.

STS 408/2004 del 24 de Marzo.