

REFORMAS PROCESALES, NOVEDOSA OFICINA JUDICIAL E INCIDENCIA EN EL PROCESO PENAL

Jaime Suau Morey

En el inicio del curso académico 2010-2011 se consideró que los dos temas que debían centrar los trabajos de la Academia eran la reforma del Código penal –que dio lugar al discurso de inauguración del curso pronunciado por el Académico Rafael Perera Mezquida sobre “El ciudadano de a pie ante el nuevo Código penal”, el cual se inserta en el presente Boletín– y las reformas procesales derivadas de las leyes 1 y 13/2009 de 3 de Noviembre, que entraron en vigor en el mes de Mayo de 2010.

Sobre este segundo tema dio una muy interesante conferencia el Abogado y Doctor en Derecho Jaime Suau Morey, la cual se inserta a continuación. En su trabajo se analiza el funcionamiento de la nueva oficina judicial –centrada en la figura del Secretario judicial como director del procedimiento– y se dedica especial atención a la grabación de las actuaciones judiciales por medios informáticos, que, con la incorporación de la firma electrónica del Secretario, pasan a constituir el acta idónea para dar la debida fe de aquéllas.

En el trabajo se estudia particularmente la grabación de los juicios penales a fin de concluir sobre el valor que debe darse a la misma, en caso de tener lugar la apelación de las sentencias recaídas.

I- De las Secretarías a la nueva oficina judicial

En el BOE de 4 de noviembre de 2009 se publicó la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial y la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la anterior (la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio).

En cuanto a la vertiente organizativa, la principal novedad de la reforma descansa en el reparto de funciones que dentro de la oficina judicial se establece entre jueces y Magistrados, y Secretarios Judiciales. Además se extiende a todos los ordenes jurisdiccionales la obligación de registrar en soporte audiovisual las actuaciones que ante ellos se practiquen, con la incorporación de la firma electrónica, la utilización de diversos medios técnicos, internet, agenda programada de señalamientos, etc.

Las dos normas promulgadas, que constituyen un elemento clave para hacer realidad la profunda transformación estructural de juzgados y Tribunales planteada desde 2003, han venido a modificar una decena de leyes procesales (hasta un total de 22 leyes de diversa índole) necesarias para la entrada en funcionamiento de la nueva oficina judicial, presupuesto imprescindible para la modernización de la administración de justicia (ambas leyes de 2009, publicadas en el BOE número 266 de 4 de noviembre; siendo necesario resaltar que la Ley 13/2009 de 3 de noviembre contiene mas de 900 cambios legales, entre artículos, apartados, párrafos y rúbricas de disposiciones)²⁹.

En la LO 1/2009 de 3 de noviembre mediante la que se modifica la LOPJ 6/1985 de 1 de julio, se establece en el artículo primero nº 17 lo siguiente:

29 - Conviene recordar que con anterioridad a la promulgación de las leyes que se comentan, había existido otro proyecto acordado en Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2005, (Proyecto de LO por la que se adapta la legislación procesal a la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. En concreto la Disposición Final 2ª de la LO 19/2003 de 23 de diciembre (que reforma la citada LO 6/1985), prevee que el Gobierno apruebe los proyectos de leyes necesarios para adecuar las leyes procesales a las disposiciones de la LOPJ modificadas, que en lo relativo a las oficinas judiciales y a los secretarios judiciales se recogen en el Libro V de la LO 6/1985, de 1 de julio.

En relación a los antecedentes de la ley 13/2009, ver Banacloche Palao. El proyecto de la nueva oficina judicial: ¿hacia un nuevo proceso administrativizado? En diario La Ley, 3 de agosto de 2009.

El artículo 453 apartado 1 de la LOPJ, queda redactado en los siguientes términos “*Corresponde a los Secretarios Judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.*”

*Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Secretario Judicial, en los términos previstos en la ley. En todo caso el Secretario Judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido*³⁰.

Según el **preámbulo** de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de la justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. Uno de los medios para conseguirlo es la implantación en España de la nueva oficina judicial, cuyo objetivo es la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia.

Se trata, de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: **juzgar y hacer ejecutar lo juzgado**. Para ello es preciso descargarles de todas esas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la Oficina Judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional y, por otra parte, se establecerán sistemas de organización del trabajo de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, de forma que su actividad profesional se desempeñe con la máxima eficacia y responsabilidad. En este nuevo diseño, jugarán un papel de primer orden los integrantes del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales.

Después de aludirse a la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia como uno de los estandartes que persiguen el objetivo de prestar un servicio próximo y de calidad, se alude a los profesionales que trabajan para la Administración de Justicia, y concretamente a los Secretarios Judiciales.

La racionalización de esfuerzos permitirá diseñar y crear un modelo de oficina judicial compuesta por las dos unidades previstas por el artículo 436

30 - En la LECr, el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, en los términos expuestos en el art. 743.1 de la LECr (modificado por el art 2.95 de la ley 13/2009 de 3 de noviembre). Ver in extenso CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. En Hacia un nuevo proceso penal, la Ley, Madrid 2010, pag 143.

de la LOPJ: **Las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes procesales**. De este modo, el Secretario Judicial, cuando se encuentre al frente del servicio común de ordenación del procedimiento, estará en mejores condiciones para impulsar el procedimiento, permitiendo que el Juez o Tribunal pueda dictar las resoluciones de fondo en tiempo y forma; en este sentido se atribuye a los Secretarios no solo las funciones de impulso formal del procedimiento que tenían hasta ahora, sino también otras funciones que les permitirán adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma (aunque la ejecución material corresponde a los funcionarios de los cuerpos regulados en el libro VI de la LO, de conformidad con el catálogo de funciones que en el mismo se establecen y siempre bajo la dirección técnico procesal del Secretario Judicial (artículo 457 de la LOPJ).

a) **Las unidades procesales de apoyo directo** se integran en el tipo de oficina judicial que asume directamente la asistencia a Jueces y Magistrados en el ejercicio de las funciones que le son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten. Contarán con un Secretario Judicial que ejercerá las competencias y funciones que le son propias, si bien por motivos de racionalización del servicio, un mismo secretario judicial podrá actual en mas de una de estas unidades.

b) **Los servicios comunes procesales** se configuran como una herramienta base para la construcción y diseño de una nueva oficina judicial. Hasta la entrada en vigor de la reforma de la LOPJ carecían de una regulación específica, al margen de la dictada por el propio CGPJ para sentar unas bases mínimas; no obstante, la reforma pretende ofrecer una normativa orgánica que sienta los pilares organizativos de tales oficinas, para que la administración competente pueda racionalizar y actualizar los medios personales y materiales en aras a una mejor y más rápida administración de Justicia. Por tanto al frente de todo servicio común procesal (SCOP) debe existir, **como mínimo** un Secretario Judicial de quien dependerá funcionalmente el personal del aludido servicio. Solo puede integrarse en este servicio el personal al servicio de la Administración de Justicia pues, como dijimos, su regulación estatutaria se encuentra en íntima relación con la naturaleza de la función que desempeñan. Al frente de estos servicios comunes procesales, existirá un Secretario Judicial como máximo responsable del mismo, de quien dependerán funcionalmente el resto de los Secretarios Judiciales así como el personal al servicio de la Administración de Justicia destinado en los puestos de trabajo en que se ordene el servicio.

c) **Las unidades administrativas** son aquellas que, **sin estar integradas en la Oficina Judicial**, se constituyen en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina Judicial. Estos servicios comunes **no procesales** intervienen donde se lleven a cabo actuaciones **no regidas por**

leyes de procedimiento, pero sí de colaboración o ayuda en el actual diario del Poder Judicial, asistencia a víctimas, información al ciudadano, servicios de traducción, averiguaciones patrimoniales, peritaciones.³¹

En este orden de ideas, la LOPJ (art. 440 de la aludida y reformada ley), define a los Secretarios Judiciales como funcionarios públicos que constituyen un cuerpo superior jurídico único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad.

El cuerpo de Secretarios de estructura jerarquizada tiende no obstante a lograr una adecuada coordinación a todos los niveles posibles, permitiéndose con ello, entre otras cosas una mejor determinación de responsabilidades; su estructura incluye, en primer lugar al Secretario de Gobierno, posteriormente a los Secretarios Coordinadores Provinciales, en tercer lugar a los Secretarios de Servicios Comunes Procesales y en cuarto lugar a los Secretarios en oficinas de apoyo.

La atribución de estas competencias a los Secretarios Judiciales, sin que ello signifique que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso (art. 165 de la LOPJ), implica la necesidad de articular un sistema de recursos que permita que el titular del órgano judicial (en determinados supuestos), pueda conocer del recurso interpuesto contra la resolución del Secretario Judicial, tal como se analizará mas adelante.

Con el fin de dotar de homogeneidad a todo el sistema en una reforma de tanto calado como la que ahora se acomete, se ha optado por dar (cualquiera de que sea el orden jurisdiccional del que se trate), el mismo nombre a los recursos que caben contra las resoluciones del Secretario Judicial: **recurso de reposición** cuando se interpone ante el Secretario Judicial que dictó la resolución impugnada, con el fin de que sea él mismo quien reconsidere su decisión; o bien recurso de revisión cuando se trate de que sea el Juez o Tribunal quien decida la cuestión.

31 - Uno de los objetivos que pretende la actual reforma consiste en delimitar las funciones que van a tener lugar en la Oficina Judicial. En este sentido como destaca ESCUDERO MORATALLA, ALFEREZ DEL MORAL, ALIAGA CASANOVA y GOMEZ ARROYO en la obra *El Secretario Judicial: Últimas reformas orgánicas conforme a la Ley 19/2003, del 23 de diciembre*. Ediciones Revista General de Derecho, Valencia 2004. Cabe destacar en clave delimitadora y en cuanto a la fe pública, que el Secretario Judicial es el único funcionario público susceptible de ejercer la fe pública judicial. En el aspecto funcional, será el Secretario Judicial quien delimite y atribuya las funciones, distribuyendo tareas específicas entre el personal integrante de su oficina, de la cual será el máximo responsable. Junto a ello la reforma potencia, la actuación procesal del Secretario Judicial asumiendo labores propias (no de proposición de resolución a Jueces y Magistrados) a fin de descargar a estos de tareas no estrictamente jurisdiccionales; por ello el Secretario puede dictar un nuevo tipo de pronunciamiento, el decreto, resolución motivada, que se habrá de dictar, bien para poner término a los procedimientos cuya tramitación asuma, bien para cuando sea necesario razonar y explicar su decisión.

Por otra parte, punto IV del preámbulo, con el objeto de unificar la terminología y adaptarlas a las nuevas competencias del Secretario Judicial, se utiliza la expresión **resoluciones procesales**, para englobar tanto las resoluciones judiciales (providencias, autos y sentencias) como las del Secretario Judicial que con la nueva redacción son: **diligencias de ordenación**, cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca; **decretos**, vgr cuando con la resolución se admite la demanda o se pone término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva, o cuando fuera preciso o conveniente razonar lo resuelto **diligencias de constancia, ejecución**, etc. a los efectos de reflejar en actos hechos o autos con trascendencia procesal³².

Las reformas implantadas por las aludidas leyes (LO 1/2009 y Ley 13/2009 de 3 de noviembre, incluyendo a su antecesora LO 19/2003 de reforma de la LOPJ) no permiten mantener que el resultado de las aludidas reformas se traduce únicamente en la sustitución del Juez por el Secretario en lo referente a la competencia para dictar determinadas resoluciones, sino que las reformas tienen un mayor calado. Por ello, antes del nacimiento del cambio legislativo operado en 2009, algunos profesores universitarios de derecho procesal, se manifestaron muy críticamente en una nota que publicaron **por la unidad y la independencia de la administración de justicia y por las garantías procesales de los ciudadanos**, sobre el proyecto de ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En una declaración de profesores universitarios de derecho procesal sobre el *Proyecto de ley de reforma de la legislación para la implantación de la nueva oficina judicial* firmada en Madrid a 8 de febrero de 2009, se manifiesta, entre otras muchas consideraciones, que la LO 19/2003 eliminó la superior dirección de los Jueces y Presidentes que establecía el art 473.2 de la LOPJ, tras confiar la jefatura directa de la oficina judicial a los Secretarios. Si se aprobase el proyecto de ley que nos ocupa, –se decía–, no se enmendaría ese error de la LO 19/2003 y en cada Juzgado y Tribunal se pondría de manifiesto a diario, con consecuencias lamentables, la inexistencia de jefatura y dirección. El Proyecto del que estamos tratando –se decía–, sigue eliminando la dirección de los Jueces y Presidentes. La filosofía que encierra la crítica profesoral no es ajena al pensamiento que se exterioriza al afirmar que “no se puede juzgar sin proceder ni proceder sin juzgar”; decir que no se puede proceder sin juzgar implica que toda decisión procesal requiere un juicio, un razonamiento; de ahí que las fronteras entre

32 - También se unifica la denominación de los recursos interpuestos contra providencias y autos no definitivos en las jurisdicciones civil, social y contenciosa, desapareciendo la referencia al recurso de súplica en los dos últimas, a favor del término recurso de reposición, al tiempo que se unifica la regulación de los recursos devolutivos, atribuyendo competencias similares al Secretario Judicial en la preparación e interposición de los mismos.

lo jurisdiccional y lo procedimental en algunas ocasiones tengan contornos difusos. Aunque se trata de una vieja cuestión, últimamente Pérez Daudí³³ ha vuelto a referirse a ella, al tratar de la revisión de oficio por el Tribunal, todo ello dentro del marco de los mecanismos de revisión de los decretos del Secretario judicial por el aludido Tribunal.

II- Las modificaciones en el sistema de recursos penales

Lo expuesto revela ya el amplísimo espectro en el que se insertan las aludidas reformas, por lo que en esta exposición, me referiré únicamente al proceso penal, y dentro de él, a algunos de sus aspectos referidos a la grabación de los juicios, a sus consecuencias y repercusiones en el ámbito probatorio (téngase en cuenta no obstante que la aludida reforma afecta a todos los órdenes jurisdiccionales y a todas las instancias). Concretando pues, cabe destacar que contra las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios judiciales, hemos dicho que podrá ejercitarse ante ellos mismos recurso de reposición.

También cabe reposición contra los decretos, excepto en aquellos supuestos en que proceda directamente recurso de revisión.

El recurso de revisión (art. 238 TER de la LECr) se interpondrá ante el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto que se impugna; contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabe recurso alguno³⁴.

33 - PEREZ DAUDI, La revisión de los Decretos del Secretario judicial por el Tribunal, en revista Justicia, 2010, nº 3 y 4, pag 133.

34 - El régimen de recursos contra resoluciones del Secretario se encuentra regulado en la LEC de forma mas completa para el proceso civil entre otras razones, por la supletoriedad que proyecta; así se concreta que contra diligencias de ordenación y contra decretos no definitivos del Secretario Judicial, cabe recurso de reposición ante el mismo, excepto en los que casos que la ley prevea recurso directo de revisión (conviene recordar que contra las providencias y autos no definitivos, cabe recurso de reposición ante el mismo Tribunal que dictó la resolución recurrida). El secretario (según el art. 453) resuelve el recurso de reposición mediante decreto (recordemos que el Tribunal resuelve la reposición mediante auto; contra este auto cabe recurso de queja cuando la ley lo prevea expresamente, cuando la ley no lo prevea no cabe recurso contra el aludido auto resolviendo el recurso de reposición, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de reposición al recurrir la resolución definitiva).

Según el art 454 BIS cabrá recurso de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación; cabrá también en los casos en los que se prevea expresamente. El Tribunal resuelve el recurso de revisión mediante auto contra el cual solo cabe recurso de apelación cuando ponga fin al procedimiento o impida su continuación.

Por otra parte, la tramitación procesal de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios judiciales, de reposición y revisión (implantados en el Capítulo II añadido por el art. 2.31 de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre) se encuentra regulado en los art. 238 BIS Y 238 TER de la LECr.

El art 2.31 de la ley 13/2009 de 13 de noviembre añadió dos artículos al 238 de la LECr, estableciéndose en el primero (art. 238 BIS) que aparte del recurso de reposición que puede interponerse contra las diligencias de ordenación dictadas por los Secretarios judiciales, contra los decretos de éstos, también podrá interponerse recurso de reposición, excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa del recurso de revisión por así preverlo expresamente la ley³⁵.

Asimismo, el **recurso de revisión**, se interpondrá (art. 238 TER), ante el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el Decreto del Secretario judicial que se impugna³⁶.

En cuanto al procedimiento y los requisitos cabe destacar el carácter escrito del recurso, la firma del Letrado y el traslado que una vez admitido el recurso, el Secretario judicial llevará a cabo concediendo al Fiscal y a las partes personadas un plazo común de dos días para que presenten sus alegaciones escritas, resolviendo el Juez o Tribunal sin mas trámite. Contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabrá interponer recurso alguno.

Las críticas que ha despertado este sistema inciden primordialmente en la posible contaminación política que producirá el hecho de que sea el Gobierno quien decida cuestiones relativas a la interpretación de normas procesales por medio de ordenes y circulares, sustituyendo la labor que, hasta ahora, correspondía en exclusiva a Jueces y Magistrados³⁷. Se añade

35 - En el Capítulo II añadido por el art. 2.31 de la referida ley 13/2009, se regula la tramitación del recurso de reposición al que nos hemos referido en el cuerpo de este escrito, determinándose (art 238 BIS) que se interpondrá siempre por escrito autorizado pro firma de Letrado y acompañado de tantas copias cuantas sean las partes personadas, expresándose la infracción cometida a juicio del recurrente. Admitido a trámite el recurso, por el Secretario se concederá al Fiscal y a las demás partes personadas un plazo de dos días para presentar sus alegaciones, transcurrido el cual el Secretario resolverá sin mas trámite. Contra el Decreto del Secretario judicial que resuelva el recurso de reposición, no cabrá interponer recurso alguno.

36 - El régimen de recursos frente a las resoluciones de los Secretarios judiciales dictadas para la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia y para la realización de medida cautelar de embargo prevista en 589 y 615 de la LECr, será el previsto en la LEC. En cuanto a la discusión acerca de la revisión de oficio por el Tribunal, ver PEREZ DAUDI, Vicente en La revisión de los Decretos del Secretario judicial, por el Tribunal, Revista Justicia 2010 nº3-4, pag 128 y 129. Ver también PEREDA GAMEZ en la Reforma de la LOPJ y de la LEC para la implantación de la nueva oficina judicial, Revista de jurisprudencia El Derecho, nº 3, marzo 2010 pag 9, refiriéndose a que la jurisdicción y competencia pueden ser revisado por el Tribunal de oficio en cualquier momento del proceso. También es posible analizar la virtualidad de los presupuestos procesales antes de la sentencia.

37 - El texto del nuevo artículo 178 apartado 3 de la L.E.C prevee la dación de cuenta de los funcionarios del cuerpo de gestión procesal y administrativa acerca de la tramitación de los procedimientos. Se prevee el seguimiento de ordenes, circulares e instrucciones que se recibirán del superior jerárquico (art.438.6 de la L.O.P.J) que a fin de cuentas, no es otro que el Ministerio de Justicia (art.463.1 de la L.O.P.J), que de esta forma se habrá asegurado el control de los secretarios judiciales, cuerpo regido por los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (452.1 de la L.O.P.J).

también que el asunto no va a llegar a la unidad procesal de apoyo directo hasta bien avanzado su desarrollo, con lo que el control del proceso por parte del Juez (o los Magistrados) que deben conocer del litigio desaparece casi por completo³⁸.

III- Objetivos de la reforma procesal. Ley 13/2009

Como afirma Serra Domínguez³⁹ “mientras en las normas materiales basta con la presencia de los ciudadanos siendo eventual la actuación del Juez, las normas procesales carecen de sentido sin ser referidas a una futura actuación jurisdiccional”. Habida cuenta de que la modificación que introduce la LO 19/2003 lleva ya muchos años de vigencia y que los aspectos a los que acabamos de referirnos (referentes al ámbito de lo jurisdiccional, procesal, procedimental...) constituyen cuestiones de profundo calado, es necesario no obstante destacar que la reforma no consiste únicamente en regular la distribución de competencias entre Jueces y Magistrados por un lado y Secretarios por otro, sino que se propone conseguir varios objetivos, vamos a referirnos a estos de forma individualizada, ya que se mencionan en la Ley de Reforma Procesal 13/2009.

Modernización de medios físicos y tecnológicos

Como complemento indispensable de la racionalización de la gestión de los recursos humanos que implica el nuevo planteamiento al que nos referíamos al principio, se ha considerado clave abordar una modernización a fondo de los medios físicos y tecnológicos que permita llevar a cabo un despliegue verdaderamente operativo de la nueva oficina judicial. A estos efectos, se han ejecutado o se deben ejecutar obras de reforma y mejora de

38 - BANACLOCHE PALAO. Guía práctica de la nueva oficina judicial. Editorial La Ley. Madrid 2010

39 - SERRA DOMÍNGUEZ, Estudios de derecho procesal, pag 625. Sobre la distinción entre proceso y procedimiento no podemos evitar la cita de Fenech, Derecho procesal civil, 1979, pags 52 y ss. No podemos realizar aquí un estudio exhaustivo de la distinta significación que se atribuye a estas palabras desde distintas posiciones doctrinales, pero todas ellas se acercan al uso común de proceso y procedimiento; así, para Fenech, “constituyen el procedimiento las normas con arreglo a las cuales se ha de desarrollar el proceso”.

DE LA OLIVA SANTOS afirma que el procedimiento se utiliza para designar una serie o sucesión de actos sin hacer cuestión sobre su naturaleza; jurisdiccional, administrativa, etc. y cuando se usa en la esfera jurisdiccional, designa solo el fenómeno de la sucesión de actos en su puro afecto externo (De la Oliva Santos y Fernández López, Lecciones de derecho procesal, tomo I 1982, pag 57). Aunque no puedan darse normas fijas o inflexibles en este sentido, el impulso de esta sucesión de actos, en su puro aspecto externo, se realiza en el proceso jurisdiccional mediante diligencias, providencias, etc.

los edificios que han de acoger la nueva estructura organizativa para adecuarlos a la nueva distribución competencial y a la incorporación de una nueva maquinaria tecnológica. En este aspecto (de la modernización tecnológica) la reforma mas profunda se ha producido en la LEC, mas teniendo en cuenta su carácter supletorio, tales modificaciones tienen trascendencia en el resto de órdenes jurisdiccionales (cabe destacar especialmente la nueva regulación de lexnet contenida en la LEC que se aplicará supletoriamente en el resto de órdenes jurisdiccionales; mas dadas las previsiones que se deducen de la LOPJ acerca de la nueva LECr, habrá que tener presente las especialidades que en un futuro no muy lejano se introduzcan en el nuevo código procesal penal.

Fomento de las buenas prácticas procesales

En este sentido se introducen mecanismos tendentes a facilitar acumulaciones no solo de procesos sino también de recursos o ejecuciones; en cuanto a la mayor intervención del Secretario Judicial, debe tenerse en cuenta que este intervencionismo no tiene efectos tan relevantes en el Orden Jurisdiccional Penal, dada su especialidad por razón de la naturaleza de los derechos afectados y de la función, entre otras del ejercicio del ius puniendi estatal, lo que sí tiene trascendencia en el referido orden jurisdiccional dimana de que va a ser el Secretario el encargado tanto de dirigir el impulso procesal de la causa a través de los diferentes trámites establecidos en la Ley como de dirigirse a las partes procesales y a otros órganos judiciales y demás personas u organismos que por una razón u otra deban intervenir en el proceso.

El Secretario va a ser el encargado de **informar** tanto a los procesados, imputados, testigos, de los derechos y obligaciones que van a tener a lo largo del proceso. Todo ello, de alguna manera, siguiendo la estela dejada ya en la regulación de los denominados juicios rápidos.

Pero sobretodo dando **a las víctimas** del delito cabal información que incluye la notificación de la posibilidad de personarse en la apelación, notificándosele la Sentencia (aún sin haber hecho uso del derecho a personarse), incluyendo la notificación de la celebración de la prueba anticipada. El Secretario asumirá también competencias importantes en la ejecución de Sentencias tanto en lo que respecta a la responsabilidad penal como a la civil derivada del delito.

Conviene recalcar que frente a las tesis monistas que circunscriben la función del proceso penal a la actuación del ius puniendi del Estado, cabe afirmar que “en el proceso penal contemporáneo, no se puede reconducir a la unidad la multiplicidad de funciones que asume el proceso penal, pues en los

sistemas democráticos contemporáneos, al referido ejercicio del ius puniendi, se contraponen otras funciones entre las que se encuentran las referentes a la **protección a la víctima**.

La Ley 13/2009 de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal se suma a la precedente tendencia legislativa de protección a la víctima, haciendo recaer en el secretario judicial determinadas obligaciones relativas a la **información a la víctima** en distintos momentos procesales, así en lo relativo a la orden de protección, se dispone en el art. 544.9 del nuevo texto que “la orden de protección implicará **el deber de informar permanentemente a la víctima** sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas”. Se dispone además que la víctima deberá ser informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor; además la orden de protección será inscrita en el registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género.

Otras son las fases procesales en las que se encomienda al secretario judicial la información a las víctimas; en este sentido después de establecerse que el secretario judicial establecerá el día y la hora en que deben comenzar las sesiones del juicio oral, se añade en el art. 659 (párrafos 5º a 7º) que en todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el secretario judicial **deberá informar por escrito a la víctima** de la fecha y lugar de celebración del juicio.

Idénticas obligaciones de información se establecen en relación a la práctica de la prueba anticipada en los supuestos en los que deba tener lugar tal celebración.

Igualmente en los supuestos en los que se celebra vista pública en la apelación, se determina que el secretario judicial señalará la vista y a ella serán citadas todas las partes. “**La víctima deberá ser informada por el secretario judicial aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención**” (art. 791 en la nueva redacción introducida por la ley 13/2009).

Reforzamiento de las garantías del justiciable

Ha sido una de las novedades más controvertidas la posibilidad de celebrar vistas sin la presencia del Secretario Judicial (art. 743 de la L.E.Cr.) siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios. En estos casos el Secretario 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 y se permite la celebración del acto sin la presencia en la sala del Secretario judicial. No obstante estará presente cuando lo hubieran solicitado las partes

al menos dos días antes de la celebración de la vista, o si el Secretario Judicial, excepcionalmente lo considere necesario 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 puedan registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen todo y en concordancia con el art. 453.1 de la LOPJ «cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción las vistas se podrán desarrollar sin la intervención del Secretario Judicial, en los términos previstos en la ley. En todo caso, el Secretario Judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido». Apartado redactado conforme la ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

La posibilidad de celebrar el acto del juicio sin presencia del Secretario, plantea varias cuestiones interesantes. La primera afecta a la esencia misma de las funciones propias del cuerpo de secretarios judiciales, dado que estos, por naturaleza, ejercen la fe pública judicial. En efecto, esta función queda desnaturalizada desde el momento en que es posible la celebración de vistas y juicios sin su presencia. De hecho, parece que de acuerdo con lo que dispone el art 743 de la L.E.Cr. la regla general será la ausencia del Secretario Judicial, dado que solo cuando lo hayan solicitado las partes con al menos dos días de antelación o cuando excepcionalmente el Secretario lo considere necesario, estará presente.

Sin embargo en la práctica se pueden plantear muchos supuestos en los que su presencia es necesaria, a título de ejemplo podemos referirnos a:

A) Posible nulidad de actuaciones si durante el acto del juicio se estropea el mecanismo de grabación, dado que si no está presente y el soporte digital falla no existe acta del juicio, debiendo celebrarse nuevamente.

B) La posible ruptura durante la celebración del juicio de la cadena de custodia e integridad de los autos y piezas de convicción, pues el Secretario es responsable de su custodia y depósito y en su ausencia dejan de estar bajo su control.

C) Imposibilidad de testimoniar documentos aportados durante la vista, cotejarlos, autentificarlos o garantizar su custodia y unión a los autos. Imposibilidad de dación de cuenta y lectura de actuaciones durante la vista.

D) Imposibilidad de identificación con garantía de fe pública de peritos y testigos en el juicio especialmente en el caso de menores y testigos protegidos.

E) Imposibilidad de dejar constancia por medio de diligencia o acta de incidencias, advertencias del Tribunal u otros hechos con trascendencia procesal que surjan durante el desarrollo de la vista.

A todas estas circunstancias se refiere Viñuelas Limarquez⁴⁰ a las que cabría añadir algunas más como la tutela de la incomunicación entre testigos que van a deponer y que han depuesto, ordenando a los miembros del auxilio judicial o a quien proceda la adopción in situ de las cautelas necesarias tendentes a evitar la incomunicación. Por otra parte hubiera sido conveniente prever expresamente la intervención y presencia del Secretario en el desarrollo de la prueba anticipada cuyo acto solo puede ser incorporado al desarrollo del juicio si se ha practicado con las garantías necesarias para ello.

Según se afirma en la ley 13/2009 de 9 noviembre, otro de los objetivos de la reforma consiste en el **reforzamiento** de las garantías del justiciable, para cuya consecución se introduce en la L.E.Cr la grabación de las vistas de modo generalizado. En la L.E.Cr la grabación de las vistas se detalla en el art. 743. Se prevee la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad en la grabación de las vistas, audiencias y comparecencias, de forma que quede garantizada la autenticidad e integridad de lo grabado. En este sentido, se establece que el documento electrónico que contenga la grabación, siempre que incorpore la firma electrónica reconocida del Secretario Judicial, constituirá el acta a todos los efectos. También se establece el contenido mínimo del acta que ha de levantar el Secretario Judicial durante las vistas cuando se utilicen medios técnicos de grabación y sin embargo no se pueda utilizar la firma electrónica.

IV- Inmediación, apelación y valoración en apelación de la prueba según la doctrina del TC

Según jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuyo hito parte de la Sentencia plenaria del Alto Tribunal n° 167/2002 de 18 de septiembre, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías se produce cuando el Tribunal de apelación realiza una nueva valoración probatoria para llegar a un pronunciamiento de condena revocando la anterior Sentencia absolutoria, extralimitándose en su contenido al resolver el recurso de apelación e infringiendo el principio de inmediación con el siguiente contenido: el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción que forman parte del derecho en proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena 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 contradicción. Por ello cuando en

40 - VIÑUELAS LIMARQUEZ, María y TORRES, Francisco Javier, Abogados del Estado, en Cuadernillos Jurídicos de la Abogacía del Estado n° 1 y 2 de 2010.

la apelación se plantean cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de **pruebas personales de las que depende la condena del acusado**, resulta necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de dichas pruebas⁴¹.

La línea jurisprudencial que sigue la estela de la cardinal Sentencia antes citada se ha visto corroborada por una jurisprudencia pacífica, destacándose en la didáctica y conclusiva Sentencia n° 80/2009 del T.C., fj n° 2 que “cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho suscitadas por la valoración de pruebas personales de las que dependa la condena 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”.

En aplicación de esta doctrina, el T.C. ha dicho y repetido que el respeto a los principios de inmediación, publicidad 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 ponderación y valoración y corregir la efectuada por el órgano de instancia.

Por tanto, la vulneración del referido derecho se produce cuando el Tribunal de apelación realiza una nueva valoración probatoria para llegar a un pronunciamiento de condena (donde antes se absolvió) extralimitándose en su contenido al resolver el recurso de apelación al infringir el principio de inmediación.

41 - La doctrina del TC sobre la inmediación en la apelación sigue produciéndose en el mismo sentido que el apuntado anteriormente; buena prueba de ello la encontramos en sentencias como la STC 144/2009 de 15 de junio, Sala primera, Sección segunda, Recurso de amparo n° 9406/2006 sobre derechos fundamentales a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en apelación por delito de lesiones en el ámbito familiar: nueva valoración de los testimonios sin respeto de la garantía de inmediación: pruebas esenciales para llegar a la conclusión condenatoria: vulneración existente: otorgamiento de amparo.

STC 173/2009 de 9 de julio. Sala primera, Recurso de amparo 3915/2007, jurisdicción y proceso penal: garantías de inmediación y contradicción: condena en apelación por falta de homicidio involuntario con modificación del relato fáctico tras una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio: vulneración existente.

STC 16/2009 de 26 de enero, Sala primera, derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías: garantía de inmediación: condena por delito de falsedad en documento mercantil en apelación, tras ser absuelto en instancia: nueva valoración de las declaraciones de los acusados y un perito sin ser de nuevo interrogados: falta de garantías constitucionales: vulneración existente: otorgamiento del amparo.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha señalado que no cabe efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena dictada en apelación se basa en algunas de las circunstancias siguientes: cuando la condena no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia del órgano a quo; cuando a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para la valoración. Por tanto, teniendo en cuenta que a partir de la vigencia de la ley 13/2009 de 3 de noviembre, la exigencia de grabación de los juicios es ya incuestionable, ello **no puede hacernos olvidar que la intermediación no puede constituir un blindaje** (en palabras de Andrés Ibañez), siendo necesario interrogarse acerca de los efectos que en la apelación va a tener la aportación del soporte de grabación para así poder relacionarla con la exigencia de intermediación en apelación (en los supuestos previsto por la jurisprudencia del T.C. a partir de la plenarial Sentencia nº 167/2002 de 18 de septiembre).

Como antes decíamos, la tan reiterada doctrina del T.C. aludida y consolidada se encuentra matizada por la misma jurisprudencia en Sentencias como la T.C. nº 120/2009 que permite la revocación de las Sentencias absolutorias cuando para ello las Audiencias Provinciales no se basan en la apreciación de pruebas personales, admitiendo en consecuencia la revisión de los hechos declarados probados cuando el órgano de apelación proceda a valorar:

1) **La prueba documental obrante en la causa.** Su constancia en autos a disposición del Tribunal y de las partes permite salvar los principios de intermediación y contradicción, como expresamente ha declarado la jurisprudencia constitucional (S.T.C. nº 80/2003 de 10 de marzo, 120/2009 de 21 de mayo).

2) **La prueba pericial** podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones de los informes; esto es cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial solo a través del reflejo escrito que la documenta (S.T.C. nº 75/2006 de 13 de marzo). No así cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba.

3) **El juicio de inferencia** formulado por el juzgador de instancia, es decir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de la lógica, del sentimiento

común y de las máximas de la experiencia, no dependen de la inmediación (S.T.C. 272/20058 de 24 de octubre).

4) **Cuestiones meramente jurídicas** o de calificación de los hechos declarados probados, sin que sea precisa su modificación (S.T.C 120/2009 de 21 de mayo; o S.T.E.D.H. 29 de octubre 1991).

5) Es obvio **que cuando se trate de recursos de apelación interpuestos contra sentencias condenatorias**, no rigen los requisitos ni las pautas jurisprudenciales proclamados reiteradamente por la jurisprudencia del T.C. a la que nos venimos refiriendo.

Puede parecer problemático el planteamiento de recursos de apelación inmersos en la casuística de reiterada referencia, toda vez que la L.E.Cr. veda **en principio** la repetición de las pruebas personales ya practicadas en la instancia, o por lo menos no marca cauces recursivos a través de los cuales se pueda aportar en apelación el soporte probatorio necesario para satisfacer los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige en los supuestos en los que se ha hecho mención. Esta aparente prohibición puede dar lugar a un problemático círculo vicioso: No puede proponerse ni practicarse ninguna prueba personal ya practicada en la instancia, y si no puede practicarse a presencia del Tribunal de apelación, no puede revocarse una Sentencia absolutoria basándose en una nueva valoración de dicha prueba al no cumplirse los principios de inmediación y contradicción.

En definitiva, en aquellos supuestos en que la Sentencia absolutoria se haya basado en la valoración de pruebas de carácter personal, se podrá solicitar la revocación de dicha Sentencia en apelación, siempre que en dicho recurso se solicite la celebración de vista e interrogatorio del acusado (o de las partes) sobre las cuestiones de hecho que a juicio del apelante fueran valoradas erróneamente por el juzgador de instancia. En este sentido la ley 13/2009 de 3 de noviembre, **ha modificado la redacción del artículo 791 de la L.E.Cr**, introduciendo en nuestra legislación la posibilidad de solicitar, en el recurso de apelación, la reproducción de la prueba grabada en el acto del juicio oral celebrado ante el juzgado de lo penal.

Cabe recordar que una grabación permite apreciar no solo el contenido de las declaraciones, sino además los gestos, los silencios, el tono de voz de quien lo expresa, cabe igualmente recordar que las declaraciones prestadas por los testigos o peritos en el acto del juicio ante el juzgador de instancia, permiten a la defensa que formule las preguntas que considere oportunas en el ejercicio precisamente, del derecho de defensa.

Frente al planteamiento de la insuficiencia de la grabación, se han levantado ya críticas que argumentan que “no se alcanza a comprender porque para esta apreciación se exige un plus en las testificales que no se

exige para las pruebas preconstituidas, siendo así que la grabación, como se ha expuesto, cumple los requisitos exigidos por el TEDH para la admisión de las pruebas en el acto del juicio, interviene una autoridad judicial en su práctica, existe la posibilidad de contradicción y un secretario judicial da fe de su integridad y fidelidad”.

Sostienen estas críticas que cualquier otra solución, como la de reformar la LECr al objeto que puedan deponer en la vista de apelación los testigos y peritos, conllevará necesariamente un **novum iudicium** y con ello, la indeseable desnaturalización del recurso de apelación; veámoslo con detenimiento.

V- Valoración probatoria de la grabación

Mas en cualquier caso como ya dije en reciente monografía sobre la intermediación y apelación (al tratar de la grabación de los primeros pronunciamientos del TC), el Alto Tribunal valora la grabación audiovisual introducida en la apelación pudiendo intervenir (en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto), en relación con las mismas y percibir la reacción del declarante en relación con la declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma. Este examen personal y directo 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 que declara, pueda dirigirse a valorar sus manifestaciones (Sentencia TC 16/2009 de 26 de Enero).

Así pues el TC considera que la grabación a efectos de apelación constituye un medio de prueba valiosísimo pero no llega a decir que sustituye a la declaración en apelación, sino que se coteja, se relaciona, se interrelaciona, se aúna, en fin, con tales declaraciones. Todo ello en el marco de la apelación, esculpido a través de la conocida regla **tantum devollutum quantum appellatum**.

Comprendemos que el TC no se haya pronunciado hasta el momento (con respecto al valor de la grabación) en términos absolutamente claros porque las grabaciones no tienen suficiente nivel de claridad, ni permiten observar las reacciones de las personas que oyen a las que prestan declaración en el juicio⁴².

42 - Todo ello teniendo además en cuenta que la audición es bastante deficiente; los ruidos, externos o internos (por ejemplo) ojeando papel, girando páginas, etc., dificulta en la práctica la audición y por tanto la percepción.

La situación de incertidumbre podía ser remediada tras la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal que podría determinar tal vez el valor de la grabación en supuestos tan diversos como:

- a) El valor de las declaraciones prestadas en el juicio (o instancia).
- b) Valor de la grabación en la apelación.
- c) La valoración de la grabación, sin declaración de las partes en la apelación (con o sin otras declaraciones).
- d) La valoración de la grabación en la apelación unida a la práctica de las pruebas de carácter personal (todo ello a los efectos de la interpretación de la doctrina sentada en la plenaria sentencia 167/2002 de 18 de septiembre).

La consecuencia es que no se puede revocar la sentencia (con los supuesto y con los efectos que prohíbe la sentencia del TC n° 167/2002), pero también se puede vulnerar la presunción de inocencia si la prueba de carácter personal es la única prueba practicada en el juicio.

En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencias como la de 10 de marzo de 2009 (caso Igual Coll contra España) mantiene que la condena en apelación sin haber sido oído personalmente, no es conforme con las exigencias de un **proceso justo** garantizado por el art. 6.1 del CEDH. El TEDH manifestará que el examen llevado a cabo por el tribunal de apelación implica, por sus características, posicionarse ante hechos decisivos para la determinación de la culpabilidad del demandante; siendo difícil que dicho examen pueda ser considerado como referente solo a cuestiones de derecho. En la referida Sentencia, el TEDH destaca que la Sentencia dictada en trámite de apelación, no solo tuvo en cuenta el elemento objetivo del delito (el impago de la pensión en el marco de la tipicidad), sino que también examinó las intenciones y el comportamiento del demandante, así como la posibilidad de obtener ingresos mas elevados debido a su formación profesional.

En este mismo sentido se pronunciara el TEDH en reciente sentencia de 21 de septiembre de 2010 dictada en caso Marcos Barrios contra España en la que se razona que “al ser las cuestiones tratadas de naturaleza factual, el Tribunal considera que la condena del demandante (dictada por la Audiencia Provincial en apelación), tras un cambio en la valoración de las declaraciones en litigio y de otros elementos, sin que el demandante tuviera ocasión de ser oído personalmente y rebatirlas mediante un examen contradictorio en una vista pública, **no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo garantizado por el art. 6.1 del convenio.**”

VI- El Tribunal de apelación ante la sentencia condenatoria

La doctrina jurisprudencial (TC y TEDH) analizada no altera la cuestión en los supuestos en los que se recurren sentencias condenatorias; en estos supuestos es obvio que las sentencias pueden ser revocadas por el Tribunal de Apelación, aún en el supuesto de que en el primer juicio haya existido plena inmediación, toda vez que la misma **no puede constituir un blindaje**⁴⁴ (en palabras del magistrado de la Sala 2ª del TS Andres Ibañez) ni una patente de corso. Debe recordarse que la inmediación facilita la interpretación de la prueba pero no decanta de antemano la valoración de la misma; en este sentido, a la apreciación en conciencia que se concede a los Tribunales penales, le debe acompañar **la motivación**, puesto que la apreciación en conciencia de la prueba no implica una libérrima interpretación, sino que ésta debe tener lugar según normas de la lógica, del racional criterio, de la experiencia y de los conocimientos científicos. En este sentido la jurisprudencia europea, ha incorporado el principio que dimana de derecho anglosajón y que establece que la sentencia de condena se producirá cuando el convencimiento de la culpabilidad tenga lugar “mas allá de toda duda razonable”. Es esta una regla del **due process of law**⁴⁵.

Como dijimos en reciente monografía sobre la inmediación en el proceso penal⁴⁶, si la valoración de la prueba practicada con inmediación fuese imposible de revisar en supuesto de sentencias condenatorias o su revisión quedase totalmente prohibida como de imposible alegación y acceso ante un

43 - ORTELLS RAMOS, TAPIA FERNANDEZ, El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004) Thomson Aranzadi, Navarra 2005. Sobre petición de prueba en segunda instancia, momento procesal oportuno y valoración, todo ello a la luz de la jurisprudencia del TC analizada detenida y exhaustivamente. Pags 1142-1150.

44 - ANDRES IBAÑEZ. Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica) en Rev. Jueces para la democracia nº 46, marzo 2003, pag 57 en adelante. Razona el autor que «Tomada en este sentido la inmediación como forma de percepción íntima de un lenguaje gestual, sublimemente emitido (y diríase también recibido), fuente de datos esenciales y, sin embargo tenidos por no expresables con palabras y por incomunicables de otro modo que el implícito en el sentido último de la decisión, la inmediación se convierte así en una suerte de blindaje del juicio, de coartada o vía de escape del deber de motivar. Y con ello en peculiar garantía de irracionalidad del enjuiciamiento».

45 - The phrase due process of law first appeared in a statutory rendition of Magna Carta in AD 1354 during the reign of Edward III of England. “No man of what state or condition he be, shall be put out of his lands or tenements nor taken, nor disinherited, nor put to death, without he be brought to answer by due process of law”.

46 - SUAU MOREY en Inmediación y apelación en el proceso penal, Bosch Barcelona 2010, pag 175.

Tribunal Superior, aparte de incurrir en la vulneración del art 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en New York en 1966, supondría la imposibilidad de enmendar el error y consecuentemente la posibilidad de introducir la arbitrariedad en la apreciación de la prueba.

En la actualidad, y a la vista de la Jurisprudencia del TEDH y TC se puede afirmar que no existe norma alguna en el proceso penal que autorice la averiguación de la verdad a cualquier precio, lo que viene a significar que no todo es lícito en la investigación, ni todo puede justificarse por un pretendido interés general o por causa de la necesidad de mantener la paz social⁴⁷. Así pues, aún bajo el techo de la inmediación pueden producirse vulneraciones en el momento de la obtención de una prueba, como las resultantes de aplicar métodos ilícitos en la toma de declaraciones al imputado o valorando su declaración de forma contraria a los derechos que establecen los art. 24.2 de la CE y 520 de la LECr, valorando por ejemplo el silencio, en su contra o como indicio, o su coartada falsa como elemento de convicción⁴⁸.

47 - Un estudio jurisprudencial sobre la prueba ilícita penal puede verse en URBANO CASTRILLO y TORRES MORATO en La prueba ilícita penal. Thomson Aranzadi, Navarra 2003. En idéntico sentido, ARMENTA DEU. La prueba ilícita, Marcel Pons Barcelona 2009.

48 - ASENCIO MELLADO, Derecho procesal penal, Tirant lo Blanch, Valencia 1998, pag 126.