EL PRINCIPIO DE LA INMEDIACIÓN DENTRO DEL SISTEMA FORMAL DE LA ORALIDAD

Carlos DE MIGUEL Y ALONSO*

SUMARIO

I. *Consideraciones generales.* II. *Oralidad, inmediación y concentración.* III. *Importancia del principio de la inmediación.* IV. *El principio de la inmediación en el derecho positivo español: A. En el proceso civil. B. En el proceso penal.*

I. *Consideraciones generales*

El principio de la inmediación es uno de los principios procesales que informan el sistema formal de la oralidad.

Tiene como finalidad este principio de la inmediación el mantener la más íntima relación posible, el más estrecho contacto entre el juzgador de una parte y los litigantes y la totalidad de los medios probatorios de la otra, desde el comienzo del proceso hasta la sentencia final. De esta manera, los jueces y tribunales que deben "aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado",¹ o en otras palabras, que deben *conocer* para *decidir*, recogen directamente, sin intermediario alguno, las impresiones personales a lo largo de todos los actos procesales cuya ordenada concatenación constituye el proceso, plasmándolas en el fallo, como consecuencia de la elaboración lógica de la sentencia.

La meta que todo proceso debe conseguir es la búsqueda de la verdad, pero no de la verdad formal, sino de la verdad material, y para ello se encontrará el juez en mejores condiciones si se entiende directamente con las partes y la prueba, que si lo hace de manera indirecta.²

En frase de Carnelutti,³ el principio de la inmediación se puede resumir en un lema: abreviar la distancia, y por consiguiente acercar todo lo más posible el juzgador a las partes y a los hechos debatidos.

* Catedrático de derecho procesal de la Universidad de Valladolid, España.

¹ Artículo 2o. de la Ley provisional sobre Organización del Poder judicial de 15 de septiembre de 1870.

² Fairén, "Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento", en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1958, p. 265.

³ Carnelutti, *Trattato del processo civile*, 1, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 151.

II. Oralidad, inmediación y concentración

Dentro del sistema oral, el principio de la oralidad tiene un especial relieve ya que nunca podremos ni siquiera imaginarnos el sistema formal de la oralidad, si no partimos de la inmediación, entendiéndola como el contacto directo y personal del juez con el proceso.

Oralidad, inmediación y concentración guardan muy estrecha relación, y como ha indicado Gómez Orbaneja,⁴ no son en realidad sino aspectos distintos dentro de una misma cosa.

El principio de la inmediación exige que el juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya entrado por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos, y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas.

El principio de la inmediación nos ha dicho Chiovenda,⁵ no está sólo estrictamente unido a la oralidad, en cuanto que sólo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral.

En un sistema procesal impregnado de oralidad en su máxima pureza, hoy irrealizable salvo muy contadas excepciones,⁶ casi todos los actos del proceso se llevarían a cabo utilizando la palabra como medio de expresión. De ello se desprende la necesidad de desarrollar todo el proceso ante la misma persona y sin solución de continuidad, esto es, concentrándole en una sesión o en varias muy próximas, desarrolladas ante el mismo órgano jurisdiccional. De no hacerse así, al menos doctrinalmente, no sería posible ni siquiera una mínima perfección procesal.

Goldschmidt⁷ que en principio señaló el parentesco del principio de la inmediación con la oralidad, sin duda influido por otros autores,⁸ ha tratado de construir la que él llama inmediatividad,⁹ como un principio autónomo y referente al recibimiento a prueba, señalando cómo es posible obedecer a la oralidad sin atenerse al principio de la inmediación y a la inversa.

⁴ Gómez Orbaneja, Herce Quemada, *Derecho procesal*, 2a. ed., Madrid 1949, tomo I, p. 228.

⁵ Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. y notas de Gómez Orbaneja, Madrid, 1940, tomo III, pp. 162 y 163.

⁶ Cabe destacar entre ellas el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia que cumplió en 1960 sus mil años de existencia.

⁷ Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, trad. de Prieto Castro y adiciones de Alcalá-Zamora y Castillo, Barcelona, 1936, p. 87.

⁸ Especialmente Hegler, "Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozess", en *Rechtsgang*, tomo I, 1913, pp. 192 y ss. y 385 y ss. y tomo II, pp. 276 y ss.

⁹ Goldschmidt, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Barcelona, 1935, p. 88 que también recoge en España Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, 2a. ed., Madrid, 1948, tomo I, p. 671.

Que en un proceso desenvuelto conforme a los principios formales de la escritura, en un momento determinado el juez lea personalmente un documento probatorio que le ha sido presentado, no puede significar más que una sombra de inmediación. Donde la inmediación aparece con toda su plenitud y con sus más acusados perfiles es en el proceso moderno y sobre todo en relación con las pruebas que llamamos personales. La confesión judicial, la prueba testifical, la inspección ocular, la asunción de la prueba pericial, etcétera, son los puntos neurálgicos de la inmediación sin que podamos olvidar tampoco el contacto directo del juez con las partes o sus defensores, si éstos exponen de palabra sus pretensiones o informan como trámite previo a la sentencia. En todos estos casos es indudable que utilizando lo que el propio Goldschmidt llama inmediación subjetiva o formal, relacionándose de la manera más directa posible con los medios de prueba, es cuando nos encontramos —dentro del sistema formal de la oralidad— con el verdadero principio de la inmediación que de aquél forma parte.

Si el proceso se divide en una etapa de instrucción y otra etapa de decisión, cada una de las cuales se desenvuelve ante órgano jurisdiccional diferente, la inmediación no puede comprenderse. Pero si el proceso se desarrolla por completo ante el mismo órgano jurisdiccional, será más fácil que en la medida de lo posible pueda predominar el sistema oral, y dentro de él, la inmediación a través de la cual el juez ha de tener más facilidades para el descubrimiento de la verdad.

Algunos autores como Chioyenda¹⁰ y Beceña¹¹ entre otros, estudian por separado el principio de la identidad física del juez y el de la inmediación. Para nosotros ambos principios informadores del sistema formal de la oralidad, deben ser encuadrados bajo el último de la inmediación, ya que están tan íntimamente unidos y relacionados que puede ser perfectamente absorbido el primero en el segundo sin mayor detrimento del uno para el otro. Si el proceso es concentrado, se lleva a cabo en la más completa inmediación, y está de acuerdo por lo tanto con los demás principios de la oralidad. Fácilmente se deduce de ello que el principio de la identidad física del juez no da motivo para hacer un estudio especial pues consideramos que se puede y se debe subsumir en el principio de la inmediación.

Si el juez presencia directamente y personalmente el desenvolvimiento de los actos procesales que constituyen el proceso en su totalidad, lógico es que ese desenvolvimiento se lleve a cabo ante la misma persona física, ya que de lo contrario habría que dar entrada y cabida a la escritura, único medio posible, de que en el caso de admitirse la variedad sucesiva de jueces en el desarrollo del proceso —instructor y decisor—, llegaran a un conocimiento lo más exacto posible del desarrollo del mismo.

¹⁰ Chioyenda, *op. cit.*, *supra*, nota 5.

¹¹ Beceña, *Notas de derecho procesal civil*, tomadas por Perales y Enciso, lit. Madrid, 1932, pp. 331 y 332.

III. *Importancia del principio de la inmediación*

La importancia que dentro del sistema formal de la oralidad tiene el principio de la inmediación, es verdaderamente extraordinaria, pues de no existir y formar parte capital del sistema oral, éste sería de imposible realización, pues uno de los valores principales de la oralidad es la discusión, que en frase de Prieto Castro¹² se efectúa frente a frente, partes y juez, o sea estando en una relación inmediata. Es precisamente esta impresión personal que produce el desenvolvimiento directo del proceso ante el juez, lo que le lleva sin ningún tropiezo a la redacción de la sentencia.

En relación con la prueba es donde se aprecia esa importancia que ahora señalamos, ya que la observación directa por parte del juez de todo el desenvolvimiento de los medios probatorios, le ha de llevar a un convencimiento muy diferente que el que pueda tener si se basa únicamente en escritos, en actas, que, puedan recoger el desarrollo de dichas pruebas, pues en definitiva su resultado que trata de obtener el convencimiento judicial, será tema de la sentencia. Por muy detalladamente que en las actas se haga constar el desenvolvimiento de los diferentes medios probatorios, nunca podrá compararse con los resultados que pueden obtenerse con la apreciación personal del juez, que por otra parte debe intervenir en su realización, no como mero expectador, sino como elemento activo y directo en la relación procesal procurando obtener la verdad real por encima de la verdad formal que es precisamente la que puede aparecer como resultado de una prueba desenvuelta en virtud del principio de la mediación, y por consiguiente ante un intermediario entre el juez y las partes y las pruebas.

Estas ventajas que se desprenden con relación a la observación directa del material probatorio por el juez, eran ya certeramente señalados por Bentham¹³ al decirnos que con esa inmediación es posible al juez, y por medio de las inflexiones de la voz, llegar a conocer los sentimientos del corazón y por los movimientos de la fisonomía llegar al estado del alma, pues el testimonio presentado por escrito está despojado de la parte más instructiva de aquella prueba circunstancial que tanto peso añade al testimonio oral.

En la recepción de las pruebas personales indicadas antes, no se nos puede escapar la importancia que el contacto directo del juez puede tener en la formación de su convicción, ya que como señala Fenech¹⁴ el principio de la verdad real exige que el juzgador perciba con sus propios sentidos la práctica de los medios de prueba, para que esta percepción

¹² Prieto Castro, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946, tomo I, p. 208.

¹³ Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, compilado por Dumont, trad. de Anduaga, Madrid, 1843, tomo II, pp. 105 y 143.

¹⁴ Fenech, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Barcelona, 1952, tomo I, p. 119.

sensorial, actúe como base de la representación ideológica en el propio sujeto, que necesita de tales operaciones intelectivas para poder resolver rectamente el objeto del proceso.

IV. *El principio de la indemnización en el derecho positivo español*

En el derecho positivo español tiene muy diferente carácter el principio de la inmediación según nos refiramos a la Ley de Enjuiciamiento Civil (desde ahora LEC.), o lo hagamos a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (desde ahora LECr.). Por ello haremos esta exposición por separado.

A. *En el proceso civil*

Con el principio de la inmediación sucede en nuestro vigente proceso civil algo en extremo interesante.

Si nos limitamos a estudiar fríamente los preceptos legales contenidos en la LEC., podemos llegar sin esfuerzo ninguno a la conclusión de que el principio de la inmediación, tal y como por nosotros es entendido, predomina con gran ventaja en el desarrollo total del proceso, aun con las indudables dificultades que para ello han de existir en un proceso como el español, en lo civil, preferentemente escrito. Pero como dice Plaza¹⁵ nos engañaríamos si creyésemos que con eso basta para tener por satisfecha la necesidad a que el principio de la inmediación responde.

Diversos pasajes legales estatuyen de manera bastante clara la inmediación, precisamente en la materia probatoria. De entre ellos señalamos los siguientes LEC.: el artículo 254, párrafo 1o., "Los Jueces y Magistrados ponentes, en su caso, *recibirán por sí* las declaraciones y *presidirán* todos los actos de prueba"; el artículo 584, "En el acto de la comparecencia (para la confesión judicial), el Juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas . . ., y a continuación *examinará* sobre cada una de las admitidas a la parte que haya de absolverlas"; el artículo 604. "Los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento *a la presencia judicial* por la parte a quien perjudiquen si lo solicita la contraria"; el artículo 609, "El Juez *hará por sí mismo* la comprobación (del cotejo de documentos) después de oír a los peritos revisores y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica sin tener que sujetarse al dictámen de aquéllos"; el artículo 627: "Los peritos (en el caso de dar su dictámen por escrito) . . .se ratificarán con juramento *a presencia judicial* . . ."; el artículo 633, "Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el Juez *examine por sí mismo* algún sitio o cosa litigiosa, se decretará el reconocimiento judicial. . ."; el artículo 652, ". . .también podrá el Juez pedir *por sí mismo* al testigo, las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos . . .".

¹⁵ Plaza, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1942, tomo I, p. 323.

Todos estos artículos establecen con bastante claridad el principio de la intermediación de tal manera que llegaron a confundir lamentablemente a Millar¹⁶ que sostuvo que con referencia al sistema civil español y más concretamente en el juicio ordinario de mayor cuantía, domina la oralidad en todas las fases del procedimiento, excepto en el de las alegaciones. Este error fue denunciado por Beceña¹⁷ demostrando el absoluto imperio del sistema escrito en nuestro proceso civil, incluso aún cuando el juez presenciara y dirigiera la prueba, puesto que en el momento de la decisión, que es muy posterior a su ejecución, tendrá presente, junto con sus vagos recuerdos, la documentación de las actas hechas por el secretario, y las conclusiones escritas por las partes sobre su valor, siendo estos elementos los que le guiarán en su decisión. Pero nuestra práctica, sigue Beceña, no llega siquiera a poner al juez en esta situación que lo haga oscilar entre sus impresiones personales y los escritos de los defensores, porque comúnmente no asisten a la prueba, ni hace otra cosa —si asiste— que admitir las cuestiones propuestas y examinar sobre esta base, las partes mismas y los testigos. Nuestro proceso es eminentemente escrito y mediato.

Como confiesa el propio Manresa,¹⁸ uno de los más caracterizados comentaristas de la LEC. por haber sido miembro de la Comisión Codificadora, la delegación para presenciar y recibir de manera mediata todo el material probatorio en la práctica se acentúa y en las grandes capitales muchas veces las declaraciones se prestan no ya sólo ante el secretario, sino ante oficiales con la corruptela consiguiente que se aparta más y más de las rígidas normas legales.

Alcalá-Zamora¹⁹ por su parte nos dice que en virtud de una práctica fuertemente arraigada y tan viciosa como intensa, los auxiliares y aun los subalternos judiciales tienen en la recepción y desarrollo de la prueba una intervención que ni es la querida por el legislador, ni mucho menos las que conviene a la debida valoración del material del pleito por el juez.

Nuestra vigente LEC. es frecuentemente censurada por sus defectos —que sin duda los tiene y bastante abundantes—, pero también hemos de reconocer en general que cuando no los tiene, cabría censurar a los que indebidamente la hacen más defectuosa y éste que comentamos es uno de sus puntos más delicados.

Esta viciosa práctica de no ajustarse a la intermediación recogida claramente en los textos legales, llega a hacer decir a Guasp,²⁰ que los casos

¹⁶ Millar, R. W., *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. y notas de Grossmann, Buenos Aires, 1945, p. 159.

¹⁷ Beceña, "Caratteri generali del processo civile in Ispagna", en *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, pp. 13 y ss.

¹⁸ Manresa, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, 6a. ed. por García-Valdés, Madrid, 1944, tomo I, p. 791.

¹⁹ Alcalá-Zamora y Castillo, en las adiciones a la traducción española del *Derecho procesal civil* de Goldschmidt, *op. cit.*, *supra*, nota 7, p. 95.

²⁰ Guasp, *op. cit.*, *supra*, nota 9, p. 698.

de infracción del principio de la inmediación deben conducirnos a la consideración de que el acto sea estimado como inexistente, porque una prueba que no se practica ante la presencia judicial, no tiene el carácter de tal, ni puede ser convalidada posteriormente, ni se necesita que la parte ponga de manifiesto la nulidad para que pueda ser atendida, aunque la parte, como es lógico, esté facultada para hacerlo.

Esta calificación es aplicable más concretamente al artículo 254 cuyo incumplimiento constante no puede hacer desmerecer el carácter ilegal del mismo y el efecto trascendental de la nulidad, que se produce en su grado más grave, siendo de desear la extirpación de raíz de un mal cuya subsistencia haría inútil cualquier reforma, por bien orientada que estuviese, de nuestra actual y deficiente instrucción procesal.

Pero sin embargo no se crea que en definitiva la LEC., es en este punto por completo contraria a la práctica que censuramos, pues, sin ir más lejos, tenemos la obligación estatuida de que entre las partes y el juez se levante la barrera de un intermediario que dé conocimiento al juez de las pretensiones de las partes, siendo esta intermediación igualmente censurable, como señala el propio Guasp,²¹ aun cuando la forma en que el secretario "dé cuenta", sea por escrito, pues el examen directo de las pretensiones y actuaciones continúa omitido.

El principio de la mediación es uno de los principales defectos de nuestro proceso civil agudizado profundamente por la práctica forense, ya que, y sobre todo en la materia probatoria, al no estar en contacto directo el juez de un lado y las partes y los medios probatorios de otro, nunca podrá llegar aquél a un conocimiento personal y exacto de las cuestiones debatidas.

Este conocimiento lo realiza generalmente bien por intermedio del secretario, bien por intermedio de los escritos en que se consignan los resultados de las pruebas, y según dice Beceña,²² en el fondo esto quizá represente la posición menos expuesta, porque sin conocer con todo detalle y precisión los términos concretos de la contienda, el intervenir dirigiendo la prueba con efectividad, podrá traer consigo limitaciones injustas en el derecho de defensa con los consiguientes recursos de apelación y casación en la forma.

Entre los nuevos derroteros que han tratado de establecer eficazmente el principio de la inmediación en el proceso civil español, merece destacarse la Ley de Bases para la reforma de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944, cuya base 10a., dispuso que la prueba en el denominado juicio de cognición se celebre en audiencia pública a presencia y con la intervención personal e inmediata del juez, el cual incurrirá en responsabilidad si así no lo hiciere, responsabilidad que sorprendentemente ha sido suprimida del cuerpo legal en el artículo 57 del texto articulado

²¹ Guasp, *op. cit.*, *supra*, nota 9, p. 814.

²² Beceña, *Magistratura y justicia*, Madrid, 1928, p. 395.

de la citada Base, publicado por Decreto de 21 de noviembre de 1952, sin duda por las dificultades de su rigurosa aplicación.

Es de esperar que un nuevo planteamiento de las circunscripciones judiciales, y una más consciente distribución de los juzgados españoles —ambas cosas afortunadamente próximas— al par que una mayor consciencia en el estamento jurisdiccional, permita confiar en un futuro más favorable para una mejor y mayor aplicación del principio de la inmediación.

B. *En el proceso penal*

En el ámbito del derecho procesal penal español, el principio de la inmediación ha de ser considerado desde dos puntos de vista, según nos refiramos al sumario o al juicio oral, destacando ya desde ahora la máxima importancia de la segunda fase frente a la primera, cuya meta es, única y precisamente, preparar el plenario o juicio oral, en cuya etapa descansa toda la problemática más importante del proceso penal español.

Diversos artículos de la LECr. regulando el sumario, recogen el principio de la inmediación. Así por ejemplo el artículo 326, inspección ocular del juez instructor; artículo 328, descripción del terreno por el juez de instrucción; 334, recogida por el juez de instrucción de las armas, instrumentos, etcétera; artículo 353, presencia del juez de instrucción en la práctica de la autopsia (con posible delegación); artículo 369, reconocimiento en rueda; artículo 374, indicación por el juez de instrucción de las señas personales del procesado; artículos 385, 389, 394 y 397 en cuanto a las declaraciones de los procesados; artículos 410, 413, 419, 421, 433 y siguientes, en cuanto a las declaraciones testimoniales; artículos 451 y 452 en lo referente a los careos; artículos 456, 458, 475 y 477 en cuanto a la prueba pericial; artículos 546 y 550 en los registros de edificios públicos y privados, etcétera.

Todos estos artículos de la LECr. vienen a reconocer en la etapa de instrucción el principio de la inmediación, si bien el hecho de que en la práctica tampoco se respete en su total integridad, no puede ser técnicamente censurado con dureza por la circunstancia de que el juez de instrucción limita su actividad al posible descubrimiento del delito y de su presunto autor, y no decide sobre el fondo del asunto, tema reservado para el Tribunal Colegiado de la Audiencia Provincial.

Por otra parte la propia LECr. española, y queremos con ello insistir en lo que dejamos indicado, recoge la posibilidad de la mediación en su artículo 310 que faculta la delegación en los jueces inferiores de la práctica de pruebas sumariales, si bien aconsejando el uso moderado de esta facultad.

En el juicio oral, etapa clave y fundamental en el proceso penal, de la que, insisto, es únicamente preparación el sumario, la LECr. consagra de una manera clara y terminante el principio de la inmediación. Hay que

hacer constar, como apunta Fenech²³ que no se recoge el principio en nuestra Ley, pero muchos de sus preceptos contienen normas en las que se reflejan las ideas que informan este principio.

Señalemos siguiendo a Goldschmidt:²⁴ la inspección ocular que ha de practicarse por el tribunal que ha de fallar, a que se refiere el artículo 727, con las excepciones que el propio artículo recoge. Los documentos han de presentarse en original al tribunal juzgador. Para los documentos públicos basta la presentación de las copias que cumplan las condiciones establecidas por los artículos 596 y siguientes. LEC. y artículos 1220 y 1221 del Código Civil. El procesado, los testigos y los peritos han de declarar en el juicio oral según los artículos 688 y siguientes, 702 y siguientes y 723 y siguientes, con las excepciones de los artículos 970 para el juicio de faltas y 412 en relación con el 702 y 703 para ciertos testigos que podrán declarar por escrito y para aquellos imposibilitados de concurrir al juicio a que se refieren los artículos 718, 719 y 720.

Por consiguiente, y recapitulando los aspectos indicados que sobre el proceso penal hemos dado, podemos sostener que, en general, y en su fase auténticamente procesal, cual es la del juicio oral, tiende muy acentuadamente al sistema formal de la oralidad y como uno de sus principios, según indicamos en otro lugar²⁵ con el reconocimiento de la inmediación tal y como queda apuntada.

²³ Fenech, *op. cit.*, *supra*, nota 14.

²⁴ Goldschmidt, *op. cit.*, *supra*, nota 9, pp. 90 y ss.

²⁵ Miguel y Romero y Miguel y Alonso, *Derecho procesal práctico*, 10a. ed., Valladolid, 1961, tomo II, p. 351.