

Actividad procesal por edictos, intervención procesal del Ministerio Fiscal y grabación de sesiones judiciales

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Enunciado

Se interpone demanda de reclamación por el procedimiento ordinario para conseguir del deudor las cantidades impagadas por el transporte de mercancías concertado. El actor proporciona un domicilio ineficaz al reconocerse que ha sido abandonado y resultar que las diferentes notificaciones del juzgado no pudieron practicarse. La única diligencia de comprobación fue oficiar al punto neutro, a fin de conseguir una dirección actualizada del deudor. El juzgado, sin embargo, dio por buena la notificación edictal solicitada por el actor ante la ausencia de otros datos de identificación del domicilio del demandado y siguió adelante con el procedimiento hasta dictarse la sentencia, que estimó la reclamación y condenó al deudor al pago de las cantidades.

En un juicio posterior, el ejecutado demanda en defensa de su honor al actor del anterior, tramitándose el juicio por el procedimiento ordinario. No se da traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y se dicta sentencia. Recurrida en apelación se alega la incomparecencia del fiscal. La audiencia, al comprobar que efectivamente el fiscal no ha intervenido en la instancia, le da traslado para que conteste a la apelación, bien impugnando, bien oponiéndose al recurso.

Se da, asimismo, la circunstancia de que el acto de la vista del juicio en el juzgado de 1.^a instancia no fue grabado, constando tan solo un acta sucinta firmada por el letrado de la Administración de Justicia. El apelante alega que carece, por tanto, de los argumentos de la contraparte esgrimidos en la vista, así como de las testificales y otras pruebas. Elementos que, todos en su conjunto, le permitirían deducir su estrategia procesal en la segunda instancia.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Es nula la actividad procesal por edictos desplegada en el juzgado de 1.^a instancia desde el decreto de admisión de la demanda hasta la sentencia por defectos de notificación?

2. ¿La no intervención del Ministerio Fiscal conlleva nulidad absoluta del segundo juicio?
3. ¿Produce indefensión, y por tanto da lugar también a nulidad, la ausencia de grabación de la vista, sin más soporte que el acta sucinta?

Solución

1. ¿Es nula la actividad procesal desplegada en el juzgado de 1.ª instancia desde el decreto de admisión de la demanda hasta la sentencia por defectos de notificación?

El objeto del pleito es la reclamación de cantidades impagadas por el transporte de mercancías, y el actor –demandado– ha hecho constar un domicilio para que sea emplazado el demandado y pueda contestar a la demanda, para que pueda, en definitiva, personarse. Al no comparecer, el juzgado como diligencia complementaria, procede oficiar el punto neutro judicial. Al final, utiliza la fórmula edictal sugerida por el actor.

Pues bien, hemos de decir, para comenzar el comentario de esta pregunta, que en la tramitación de este tipo de procedimientos, el artículo 399 de la LEC nos dice:

El juicio principiará por demanda, en la que se consignará de conformidad con lo que se establece en el artículo 155 los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados.

Si acudimos al artículo 155 del mismo texto legal, vemos que reincide –dentro de los actos de comunicación– en la necesidad de que el demandante proporcione los datos del demandado para poder localizarlo:

números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares, que se utilizarán con sujeción a lo dispuesto en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Luego, el artículo 156 indica al tribunal lo que tiene que hacer para averiguar el domicilio del demandado, cuando el actor no pueda o no sepa cuál es:

se utilizarán por el Letrado de la Administración de Justicia los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155.

Servirán también, a estos efectos, el domicilio que aparezca en el padrón municipal, en el registro oficial o en publicaciones de colegios profesionales, o el lugar donde se desarrolle una

actividad profesional, etc. Lo que se deduce de la normativa expuesta es la amplia variedad de posibilidades que se ofrecen para la notificación al demandado. Al final, y solo al final, se acudiría a los edictos. Esto será la última razón de ser. Por consiguiente, parece claro que la ley es excluyente o no preferente en cuanto a la notificación edictal. Lo cual no significa que, en algunos casos justificados, no pueda recurrirse a esta fórmula excepcional de notificación.

Veamos entonces si en el caso la fórmula edictal está justificada, ilustrando con algo de jurisprudencia que, como parece evidente, es la que debe aclararnos la legalidad o no y, por tanto, concluyamos si hay o no nulidad de actuaciones.

Partiendo, por ejemplo de la STC 122/2013, de 18 de junio (NCJ059992), «la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso, coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental». Es decir, que acudir al punto neutro judicial como única opción, dadas otras muchas posibilidades en los preceptos citados, no parece ser una práctica diligente por restrictiva. Habría así una indefensión, que debe ser interpretada de manera diferente si el demandado se hubiere colocado en esa situación voluntariamente, sabiendo del pleito, de la deuda, incluso de la intención del acreedor y poniéndose en situación de ausencia para luego alegar indefensión. No es infrecuente encontrar después jurisprudencia que niega la nulidad por indefensión, o por haberse prescindido de los trámites procesales esenciales, cuando quien alega esos defectos es el que lo causa con su pasividad u ocultación voluntarias.

Pero es evidente que el órgano judicial tiene el deber de «velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal», así como también que ese mismo órgano judicial de asegurar que con la solo diligencia de punto neutro judicial se responde a la exigencias de comunicación, sin que, por escasas, dejen de servir al propósito principal de garantizar la intervención de la contraparte-demandada en el proceso para que sea oída. Y la manera de poder garantizar el emplazamiento personal del demandado conlleva reconocer la limitación de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que, como ocurre aquí, no costa el domicilio, está ausente de él o se ignore su paradero. Al recurrirse exclusivamente a la información del punto neutro judicial y detectarse que también ha sido insuficiente, casi de manera compulsiva se ha recurrido al edicto con la automatización del artículo 167 (que reenvía al 164), porque se descartan las posibilidades comunicativas del artículo 156, un artículo que si se repasa permite deducir una amplia gama –no agotada por el juzgado– de métodos o medios de comunicación.

La STC núm. 125/2020, de 21 de septiembre de 2020 (recurso de amparo 2447/2019 [NCJ065083]), incide en lo mismo y menciona la doctrina sobre este tipo de asuntos. Los actos de comunicación dan entrada al justiciable, por primera vez, en el proceso, y es el paso previo «a otros derechos constitucionales, como el de asegurar la contradicción, la igualdad de armas, etc.».

Por otro lado, la mejor manera de garantizar sus derechos es que conozca personalmente lo que hay en su contra, y es evidente que la notificación personal es lo más adecuado

a estos efectos. En el caso decimos que no pudo notificársele la demanda, que tan solo se practicó la gestión de consultar al punto neutro judicial –práctica que viene siendo habitual–. Al final, los edictos son lo menos personal y aquello que ha permitido proseguir el proceso hasta la sentencia. Parece evidente –siguiendo con el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo– que el juzgado no extremó la diligencia adecuada, pues no utilizó «los medios de averiguación razonables a su alcance». La precipitación de la actuación procesal, consistente en recabar informe al punto neutro judicial, no supuso un agotamiento mínimo de los otros medios de comprobación que hubieran permitido al demandado conocer por notificación, lo cual habría sido lo correcto. Pero no se parte del principio de exclusión sistemática de la comunicación edictal –esto debe quedar claro–; a ella se acudirá tras la correcta interpretación del artículo 156: «Si estas averiguaciones resultaren infructuosas, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará que la comunicación se lleve a cabo mediante edictos.»

Trasladando entonces toda la doctrina anterior, podemos decir que en el caso no hubo diligencia, no se agotaron otras fórmulas de localización del demandado o de otro domicilio y el recurso fácil y automático del punto neutro judicial, aisladamente considerado, es o fue insuficiente, mermando las garantías del derecho del demandado a conocer la demanda y a que no sufra de indefensión.

2. ¿La no intervención del ministerio fiscal conlleva nulidad absoluta del segundo juicio?

Es evidente que en los procedimientos de derechos fundamentales, el fiscal es siempre parte. El artículo 249.1.2.º de la LEC dice así:

Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

Visto así no hay duda, si el actor interpuso demanda de juicio ordinario para defender su honor profesional, por ejemplo, el juzgado debió dar traslado al fiscal para que interviniera con la contestación a la demanda. Esta exigencia es de orden público ineludible, a lo que se añade el carácter preferente previsto para este tipo de juicios. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se pronuncia de la misma manera en su artículo 3: «Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa».

Si bien lo anterior es incuestionable, también es al fiscal a quien le corresponde alegar si su ausencia le ha producido indefensión. Cuando la audiencia le da traslado para contestar al recurso de apelación y cuando el particular al recurrir invoca la nulidad por la no intervención del

ministerio público, la nulidad parece «cantada» (permítaseme la expresión), pero, como se ha insinuado, es al fiscal, tras conocer su omisión, a quien le corresponde contestar aludiendo a la nulidad o no, y, en este último caso, respondiendo al recurso, puede subsanar el defecto procesal.

Vemos, por tanto, a la luz de la casuística de la jurisprudencia, cómo podemos razonar para soslayar una nulidad de libro, con el fin de conservar los actos procesales. La no intervención del Ministerio Fiscal será causa bastante para decretar la nulidad de actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238.3.º de la LOPJ, pues se ha prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecidas en la ley, produciendo efectiva indefensión. Pero como dijimos, es al Ministerio Fiscal a quien corresponde solicitar la nulidad de aquellas actuaciones que le hayan producido indefensión, o bien instar que se tenga por subsanando el defecto procesal derivado de no haber sido traído al proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 240.2 de la LOPJ.

En el presente supuesto, y en aras de evitar demoras y dilaciones en el procedimiento, el Ministerio Fiscal puede interesar que se tengan por subsanados todos los defectos procesales derivados de su no intervención, se le tenga por parte en el proceso; presentando, en el momento procesal de contestar al recurso, el escrito resumen y valoración de lo actuado. La solución propuesta es la adoptada en supuestos similares en que el Ministerio Fiscal no tuvo intervención en la primera instancia, siendo parte por primera vez en el recurso de apelación. La Sentencia de 2 de octubre de 2001 dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en este mismo sentido ha señalado:

Dicho lo anterior, centrándonos en el defecto procesal apuntado, sin lugar a dudas relevante, el debate ha de centrarse en la posibilidad de su subsanación, salida con la que se muestra favorable tanto el Ministerio Público como la única parte litigante que ha formulado alegaciones, y que ha de ser acogida por este Tribunal, una vez que se ha dado entrada al Ministerio Fiscal en el procedimiento, y el mismo, pese a su tardía incorporación a la causa, no interesa la nulidad de actuaciones ni invoca la producción de indefensión como consecuencia del indicado desajuste procesal.

Abona esta postura la STS de 15 de diciembre de 1999 (NCJ049111), al decir que

teniendo en cuenta que el Ministerio Público intervino en el trámite de apelación y en este recurso, aunque se produzca con retraso, conforme declara la sentencia de 9 de julio de 1992 en relación con la de 21 de mayo de 1988 y 6 de febrero de 1991, convalida las actuaciones anteriores, al no integrar causa de nulidad de las mismas, ya que quedó subsanado el defecto de conformidad a los arts. 238.3.º Y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tratarse de simple irregularidad procesal.

En el mismo sentido la STS de 27 de junio de 2000 (NCJ047937), que refiriéndose a un supuesto en el que se tuvo al Ministerio Fiscal como parte, por primera vez en la segunda instancia, concluye:

Es claro, pues, que la presencia del Ministerio Fiscal, en el proceso según lo así constatado, elimina cualquier omisión padecida en la instancia primera, y, desde luego, implica la carencia de indefensión alguna para el hoy recurrente.

En definitiva, la irregularidad procesal del procedimiento del juzgado de instancia queda subsanada de admitirse por el fiscal la contestación al recurso de apelación, sin invocación alguna de los defectos procesales y a la posible indefensión.

3. ¿Produce indefensión, y por tanto da lugar también a nulidad, la ausencia de grabación de la vista, sin más soporte que el acta sucinta?

La vista no se graba, solo hay un acta sucinta extendida por el letrado de la Administración de Justicia, y el apelante alega que no puede conocer todos los pormenores del juicio, al ignorar el contenido del acto de la vista y no poder utilizarlo en su defensa para apelar. No posee los argumentos para apelar porque no han quedado grabados, y con los autos, así como con las pruebas admitidas y practicadas, le resulta insuficiente.

Si no dispuso de la intervención del fiscal ni de otros elementos de prueba, el apelante puede alegar indefensión, pues carece de todo aquello que podría ayudarle en su estrategia. Como indicamos, solo cuenta con un acta sucinta del letrado, que, evidentemente, no recoge todo lo que se dijo o practicó en la vista del juicio.

Con carácter general, la necesidad de que se documenten las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, tal y como ordenan los artículos 146.2 y 187 de la Ley de enjuiciamiento civil, no es algo accesorio en el acto procesal susceptible de ser obviado por la mera voluntad de las partes o del juez o tribunal, sino que es un imperativo legal que encuentra su justificación en la necesidad de incorporar al proceso español los medios técnicos audiovisuales a fin de facilitar una mejor valoración de la prueba, no solo en la primera instancia sino también en la alzada, pues es notorio que los principios que dominan el actual proceso civil quedan mejor salvaguardados cuando media dicha grabación, no solo del sonido sino también de la imagen, a la vez que se facilita que la intermediación en la práctica de la prueba se pueda mantener al reproducir en cualquier momento aquella, tanto ante el juez *ad quo*, como ante el tribunal *ad quem*.

Ahora bien, esa regla general no impide que en casos excepcionales, por dificultades técnicas de imposible solución, pueda acordarse, si mediase causa acreditada, que el acto del juicio o la práctica de las pruebas se practique sin el empleo de aquellos medios de reproducción sonoros y visuales; así lo autoriza expresamente el artículo 187.2 (SAP de Cádiz de 4 mayo 2004). Pero esta excepcionalidad viene concretada en la posibilidad de un acta extensa donde quede la constancia de lo actuado sin indefensión alguna que impida alegar al apelante y revisar al órgano superior (Audiencia).

La SAP de Málaga de 9 de julio de 2002 (Sección 6.^a) dice:

El hecho de que no conste grabado el acto del juicio supone indefensión para las partes al tenerse en cuenta que las pruebas practicadas y alegaciones hechas no solo van a tener efectos frente al Juzgador que lo haya presidido y dicte la sentencia, sino en otras instancias, pues se impide que el Tribunal de apelación pueda realizar un nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en la primera instancia, imposibilitándolo para dictar sentencia, y conforme al artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los actos judiciales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión, y en virtud de este precepto en relación con lo establecido en el artículo 240.2 de la misma Ley, procede declarar la nulidad de actuaciones retrotrayéndose estas hasta la celebración del acto del juicio (en el mismo sentido, cabe citar las Sentencias de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de mayo de 2003 y 21 de diciembre de 2002, de la Audiencia Provincial de Asturias, de 13 de diciembre de 2001, de la Audiencia Provincial de León, de 28 de septiembre de 2001, de la SAP Baleares 22 de marzo de 2004).

La SAP de Madrid, de 7 noviembre 2005, nos dice:

Las soluciones adoptadas para solventar estos problemas por los distintos Tribunales han sido diferentes. Unos han optado por acordar solamente la reconstitución total o parcial de las actuaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 232 de la LEC 1/2000. Esta solución se apoya en que el defecto de documentación del acto procesal (arts. 146, 147, 187 y 443 de la LEC en relación con los arts. 279 y 280 de la LOPJ) no afecta a la regularidad del acto en sí mismo, sino solo a la actividad de constancia; de esta forma, se dice, al no verse afectadas en primera instancia las garantías procesales –puesto que la vista o el juicio se desarrolló respetando los principios de inmediación y contradicción–, no se causó indefensión alguna, requisito ineludible, según lo establecido en los arts. 238.3.º de la LOPJ y 225.3.º LEC, para decretar la nulidad de lo actuado (Autos AP La Coruña de 2 de septiembre y 25 de octubre de 2002). Otros, por el contrario –siendo esta, al parecer, la tesis que se va acogiendo mayoritariamente– y que esta Sala no puede por menos que compartir (AA. PP. de Málaga, Sección 6.ª de 9 de julio de 2002; de Cáceres, de 20 septiembre de 2001; de Palma de Mallorca, Sección 5.ª, de 26 de septiembre de 2002; y de Madrid, Sección 19.º, de 5 de junio de 2002) se inclina decididamente por la nulidad de actuaciones.

En el caso presente, cuando de la preparación de un recurso de apelación se trata, la misma sentencia de la APM dice literalmente:

Aunque la sentencia dictada por el Juzgador de primera instancia en estas circunstancias, de no ser apelada, nunca podría ser considerada nula, por cuanto dicho Juzgador, al presidir y presenciar el juicio, respetó escrupulosamente las normas esenciales del procedimiento sin infringir en momento alguno los principios de audiencia, asistencia y defensa, cuando contra ella se formula recurso de apela-

ción y falta, o es absolutamente insubsanable el defecto detectado en el soporte videográfico de lo actuado, no queda otra solución que acordar la nulidad radical de las actuaciones reponiéndolas al estado en que se hallaren cuando se cometió la falta (art. 465.3), porque el recurso de apelación implica un juicio revisorio de lo actuado en primera instancia (art. 456.1 de la LEC), que no renovatorio de la misma, y difícilmente el Tribunal de apelación podrá realizar un nuevo examen de unas actuaciones inexistentes cuya reconstrucción por ello resulta imposible y estas no fueron íntegramente recogidas en un Acta.

Se observa, por consiguiente, que hay nulidad y que además el tribunal superior no podría contar con los mismos elementos probatorios que reclama para sí el apelante. Sucede además que el juez *a quo*, al haber dispuesto de toda la prueba, no tiene mácula alguna de irregularidad procesal en su actuación, pero son los demás –futuros apelantes y la Audiencia– quienes carecerían de los mismos datos que él dispuso, lo cual parece impropio e inadecuado. El acta extensa del letrado de la Administración de Justicia puede estar justificada cuando se carece de los medios tecnológicos, o existe un fallo técnico insubsanable, pero no cuando no existen.

Al no especificar el caso las razones de la ausencia de grabación de la vista, se contesta a esta pregunta aceptando que hay nulidad, bien por la insuficiencia de un acta sucinta, bien por la falta injustificada de la grabación de la vista.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 1/2000 (LEC), arts. 146.2, 147, 155, 187, 225, 232, 249.1, 399, 443, 456.1 y 465.3.
- LO 6/1985 (LOPJ), arts. 238.3, 240.2, 279 y 280.
- STC 122/2013, de 18 de junio.
- SSTS de 9 de julio de 1992, en relación con la de 21 de mayo de 1988 y 6 de febrero de 1991; 15 de diciembre de 1999; 27 de junio de 2000; núm. 125/2020, de 21 de septiembre (rec. núm. 2447/2019), y 2 de octubre de 2001.
- SSAP de Asturias de 13 de diciembre de 2001; de León de 28 de septiembre de 2001; de Córdoba, Sección 2.^a, de 20 de mayo de 2003 y 21 de diciembre de 2002; y de Baleares de 22 de marzo de 2004.
- AAP de Cáceres de 20 septiembre de 2001; de Madrid, Sección 19.^a, de 5 de junio de 2002 y 7 de noviembre de 2005; de Málaga, Sección 6.^a, de 9 de julio de 2002; de La Coruña de 2 de septiembre y 25 de octubre de 2002; y de Palma de Mallorca, Sección 5.^a, de 26 de septiembre de 2002.