REVISTA GENERAL DE DERECHO PROCESAL

ISSN 1696-9642

DIRECTOR
José María Asencio Mellado
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Alicante

SECRETARIA
Verónica López Yagües
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Alicante

DIRECTORA DE EDICIÓN
Soledad Ruiz de la Cuesta Fernández
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal
Universidad de Alicante

N.º 57 MAYO 2022

DERECHO PROCESAL ESPAÑOL: JURISDICCIÓN, PROCESO CIVIL Y PROCESO PENAL

ESTUDIOS

- La impugnación de acuerdos sociales irrumpe en un nocivo hábitat procesal de conceptos jurídicos indeterminados.
  The challenge of social agreements breaks into a harmful procedural habitat of undetermined legal concepts (RI §424943)
  Sonia Calaza López
  En este trabajo se parte de la recreación del proceso la impugnación de acuerdos sociales -a escala física y sin perjuicio de los desafíos a los que se enfrentará, de forma inminente, en un marco empresarial digitalizado: Tecnología Blockchaim-; para entrar a desgranar, inmediatamente después, todas las fases procedimentales, dónde el aluvión de conceptos jurídicos indeterminados, adicionados a los tradicionales -orden público e interés social-, tan novedosos como, entre otros, la relevancia, la esencialidad, la determinación, la necesidad razonable, la imposición abusiva o el detrimento injustificado; suponen una degeneración procedimental sin precedentes, bien próxima, en ocasiones, a la frustración del derecho a la tutela judicial efectiva.

- Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas tras un alto tecnológico en el camino.
  Artificial intelligence and judicial process: some perspectives after a technological stop on the road (RI §424944)
  Jordi Nieva-Fenoll
  Aunque últimamente que se está hablando de inteligencia artificial aplicada al proceso judicial, se está detectando una lentitud considerable en la introducción de esta tecnología, que puede deberse a un parón tecnológico ajeno al Derecho, así como a las dificultades enormes de comunicación entre juristas y programadores, más allá de la falta de estudios de campo sobre la jurisprudencia que facilitarían la implementación de las diversas herramientas en varias fases del proceso. En este trabajo se apuntan los sectores prioritarios de aplicación de la inteligencia artificial en la Justicia y se describe cómo sería un posible futuro.

- La protección de datos de carácter personal en el ámbito de la violencia sobre la mujer.
  The protection of personal data in the field of gender violence (RI §424945)
  Raquel Bonachera Villegas y Marina Pareja Sánchez
  A través del presente artículo, las autoras tratan de analizar la protección de datos de carácter personal en el contexto de la violencia sobre la mujer. Examinando los límites de este derecho fundamental en atención al titular del mismo,

esto es, así el derecho le corresponde tanto a la víctima del delito como al agresor; y, en la medida de lo posible, si la primera puede afectar el derecho al honor de su agresor en la manifestaciones que sobre aquel realizare.

- La insuficiente reforma de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil.
  The insufficient reform of the objective competence of the commercial courts (RI §424946)
  Leticia Fontestad Portalés
  Con este trabajo se pretende poner de relieve la incertidumbre que existe en la actualidad en torno al régimen competencial de los Juzgados de lo mercantil a pesar de las diversas reformas legislativas que se han sucedido en los últimos años. Dada la imposibilidad de hacer referencia a todas las cuestiones controvertidas en esta materia, hemos focalizado nuestro estudio a los problemas que se generan en dos ámbitos especialmente complejos como son el Derecho de la competencia y el derecho de la navegación marítima. En relación con el Derecho de la competencia, la incertidumbre acerca del órgano jurisdiccional objetivamente competente surge tras el reconocimiento de la aplicación privada del Derecho de la competencia. Sin embargo, la problemática determinación de la competencia de los juzgados de lo mercantil se acrecienta en un ámbito como en el de la navegación marítima de relevante influencia anglosajona. Quizás por ello cueste tanto asumir, en ocasiones, las reglas generales de nuestro sistema procesal. En este sentido, encontramos problemas a la hora de la determinación de la competencia para la adopción del embargo preventivo de un buque pues, desde nuestro punto de vista, la Ley de la Navegación Marítima adolece de una deficiente redacción, lo que provoca que se llegue a confundir o a mezclar la competencia objetiva con la competencia territorial. Asimismo, surgen dudas en cuanto a la competencia de los juzgados de lo mercantil para la ejecución del conocimiento de embarque como título ejecutivo extrajudicial atendiendo a las normas generales de la ejecución previstas en la Ley de Enjuiciamiento. No dejamos de lado la competencia funcional de los juzgados de lo mercantil para la ejecución de las sentencias firmes de condena y los vaivenes del legislador en cuanto a la atribución de competencia a los juzgados de lo mercantil y los juzgados de primera instancia en relación a la ejecución de los laudos.

- La justicia, ¿un servicio público?.
  Justice, a public service? (RI §424947)
  Miren Josune Pérez Estrada
  En este trabajo se estudia el cambio de paradigma del modelo de Justicia a mero servicio público, como se anuncia en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, que, junto con el Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa y el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, se integra dentro de la arquitectura jurídica de la estrategia “Justicia 2030”, que a su vez, se engloba en un marco más amplio, el del “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y el Plan de la Unión Europea Next Generation”. Previo estudio de la categoría jurídica de servicio público se examina si el nuevo tratamiento que se le da a la Justicia como servicio público tiene encuadre en la configuración constitucional del Poder Judicial y se analiza la posibilidad de que el nuevo sistema de Justicia, considerado dentro del llamado Estado garante, menoscabe el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

- Disfunciones procesales derivadas del ejercicio de la acción directa y de las acciones de regreso en caso de seguro de cobertura de responsabilidad de la Administración Pública.
  Procedural dysfunctions derived from the exercise of direct action against the public administration insurer (RI §424948)
  María de las Nieves Jiménez López
  Resulta cada vez más frecuente que las Administraciones Públicas tengan suscrito un seguro de responsabilidad civil para cubrir los riesgos derivados de su funcionamiento, en todos los ámbitos. Al contar con este seguro, los perjudicados por un hecho lesivo del que debe responder la Administración, pueden ejercitar frente a la aseguradora la acción directa reconocida en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, lo que conlleva que surjan ciertas dificultades en relación con una serie de cuestiones procesales de gran importancia, desde el orden competente para conocer de dicha acción, la eficacia y consecuencias del resultado de este proceso o la intervención que en él pueden o deben tener los sujetos responsables o causantes del daño, así como las acciones de repetición que nacen para la aseguradora, tanto frente a la Administración asegurada como frente a los sujetos responsables de la lesión. Sin embargo, es importante que estas cuestiones sean resueltas para poder otorgar una correcta tutela judicial efectiva y cumplir de forma eficaz con la fines del sistema de responsabilidad patrimonial frente a los ciudadanos.

- Aspectos procesales de la capacidad a partir de la nueva regulación.
  Procedural aspects of capacity from the new regulation (RI §424949)
  María Jesús Pesqueira Zamora
  En el presente trabajo se aborda el alcance procesal de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Se ha configurado un nuevo concepto de la capacidad, por lo que pretendemos analizar las afectaciones en los diferentes aspectos procesales que nos encontraremos en los procesos en general. En particular, también profundizaremos en el nuevo

expediente de provisión de apoyos a fin de valorar los avances conseguidos en torno a las personas con discapacidad, así como aquellos escollos que no han sido subsanados por la nueva regulación.

- Las penas privativas de derechos: ¿una pena acumulable?.
  Rights deprivation: a cumulative penalty? (RI §424950)
  Alberto Varona Jiménez
  El instituto de la acumulación jurídica de penas constituye una limitación legal al cumplimiento sucesivo de aquellas penas que no pueden ser cumplidas por su naturaleza o efectos de forma simultánea. Ante la falta de concreción legal, el Tribunal Supremo ha establecido que únicamente son acumulables las penas privativas de libertad. Nosotros abogamos por extender esta posibilidad a las penas privativas de derechos, aunque la reciente STS 809/2021, de 21 de octubre se ha pronunciado en contra de esta extensión.

- La figura del *compliance officer* y la prueba pericial de *compliance* en el anteproyecto de la Ley de enjuiciamiento criminal del 2020.
  The figure of the *compliance officer* and expert evidence of *compliance* in the preliminary draft of the criminal procedure Law of 2020 (RI §424951)
  Jaime Criado Enguix
  El Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal viene a dar solución, entre otras cuestiones, a algunas de las múltiples controversias que arrastra la representación de las personas jurídicas en el proceso penal. No obstante, sigue siendo una propuesta deficitaria por cuanto no da respuesta a algunos de los problemas que la doctrina ha puesto de relieve, en este sentido: a) adolece de la falta de un término exacto que defina la situación concreta de un individuo sujeto a una investigación preprocesal por un órgano no jurisdiccional; b) el art. 81 atribuye exclusivamente la función de Compliance a una persona física, obviando la posibilidad de que intervenga un órgano colegiado o persona jurídica; c) el precepto no contempla la posible externalización de la función de Compliance; d) y, por último, no prevé medidas que eviten el conflicto de intereses defensivos entre la persona jurídica y su representante legal.

  Por otra parte, en lo que concierne al Compliance como elemento probatorio, la prueba documental resulta insuficiente, por lo que esta investigación pone en valor otros medios, con sus posibilidades y limitaciones, como la prueba pericial del Compliance y la prueba de inteligencia, ambas de indudable interés para respaldar la estrategia defensiva de la empresa, para dotar al proceso de seguridad, y al juez de elementos de convicción suficientes. El actual Anteproyecto de reforma de la LECrim presenta insuficiencias pues no da respuesta a algunas cuestiones relevantes para conformar la prueba pericial del compliance, entre ellas podemos destacar la idoneidad del perito, la metodología empleada en la pericia, su aceptacio´n por la comunidad científica, o la fundamentacio´n en que se sustentan las conclusiones del dictamen. Por ello, es preciso, en este momento, profundizar en los aspectos procesales del programa de cumplimiento como prueba pericial, para apoyar al juez en su actividad de enjuiciamiento y en la valoración técnica de la idoneidad, eficacia y adecuación del Compliance.

- Reconocimiento del derecho de justicia gratuita a las personas jurídicas sujetas a responsabilidad penal. Estado actual y propuestas de reforma.
  Recognition of the right to legal aid to legal persons with crminal liability. Current situation and proposals (RI §424952)
  Ana María Vicario Pérez
  a introducción en el ordenamiento jurídico español de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no ha venido acompañada del reconocimiento de todas las garantías procesales que la legislación recoge en favor de las personas físicas. Pese a que el TC, el TEDH y el TJUE han considerado a las entidades como titulares del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, todavía se echa en falta un reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en cuanto que inherente a la efectividad de la intervención letrada en ejercicio de la defensa técnica de la persona jurídica en el proceso.

  La Directiva 2016/1919/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, no contiene alusión expresa a las personas jurídicas, si bien su aplicación a estas puede ser deducida a la luz de su contenido. Más restrictiva es en España la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que limita el reconocimiento del derecho a aquellas entidades que tengan un claro interés general o social. Ninguna de estas normas parece ser acorde con la realidad social de la enjuciabilidad de las personas jurídicas y la consiguiente necesidad de atribuirles las garantías propias de todo sujeto pasivo en el proceso penal.

- La ejecución de las resoluciones de decomiso de activos virtuales en España.
  Enforcement of confiscation on virtual asset’s orders in Spain (RI §424953)

Ayelén Anzola

El decomiso, como piedra angular de la política criminal, requiere un adecuado tratamiento de los bienes del delito en el proceso penal a fin de garantizar su ejecución. En este marco, el presente estudio ofrece un enfoque concreto de la ejecución del decomiso de activos virtuales, mediante el cual cuestionaremos la articulación de la norma con el especial funcionamiento de estos bienes objeto de la medida. En relación con la estructura del trabajo, de manera inicial, haremos mención a las características del decomiso para analizar, desde esta perspectiva y en un segundo término, a los activos virtuales, a la tecnología que subyace en estos bienes y a su función en un mercado digitalizado. Todo ello nos permitirá, finalmente, formular una exposición de los factores que impiden se haga efectiva la medida junto a la aplicación de posibles soluciones brindadas por la ley.

- La condena en costas en supuestos de satisfacción extraprocesal: un caso práctico y numerosas soluciones jurisprudenciales.
  The sentence on costs in case of extra-process satisfaction: a practical case and numerous jurisprudential solutions (RI §425033)
  Mercedes de Prada Rodríguez y María Magdalena Pérez de Prada

  A través de un supuesto práctico, que actúa como hilo conductor del presente trabajo, analizamos varias cuestiones controvertidas en relación con la condena en costas en casos de satisfacción extraprocesal del objeto del litigio y las distintas soluciones ofrecidas por la jurisprudencia. En particular, nos adentramos en el supuesto específico – pero no poco frecuente – en el que las partes están de acuerdo en la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como consecuencia de su satisfacción extraprocesal, pero la demandante solicita que la demandada abone las costas y gastos en los que ha incurrido en el marco del procedimiento judicial. En este escenario, estudiamos: (i) si la mera solicitud de condena en costas constituye una pretensión suficiente para la continuación del procedimiento, teniendo en consideración que ambas partes se muestran conformes con la satisfacción extraprocesal del objeto del procedimiento; y (ii) si, en todo caso, los Juzgados y Tribunales pueden obviar la regla contenida en el artículo 22 de la LEC con respecto a la condena en costas y aplicar, de forma analógica, el artículo 395 de la LEC, imponiendo las costas al demandado en aquellos supuestos en los que el Tribunal considere que ha actuado de mala fe.

COMENTARIOS Y NOTAS DE LEGISLACIÓN (Responsable: Virtudes Ochoa Monzó)

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA (Responsable: Carmen Durán Silva)

Tribunal Supremo Civil. *Belén Rizo Gómez*

Tribunal Supremo Penal. *Paloma Arrabal Platero*

Audiencia Provincial: Civil. *Raquel Bonachera Villegas*

Audiencia Provincial: Penal. *Carmen Durán Silva*

DERECHO PROCESAL EUROPEO E INTERNACIONAL. COOPERACIÓN JUDICIAL

ESTUDIOS

- La posición del in-house counsel en España: riesgos de una recepción poco meditada de la jurisprudencia europea sobre el secreto profesional de la abogacía.
  In-house counsel and legal professional privilege in Spain: potential negative side effects of the CJEU Case Law (RI §424931)
  Antonio Martínez Santos

  En las importantes sentencias de los asuntos AM&S y Akzo Nobel, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que las comunicaciones entre las empresas y sus abogados de plantilla (in-house counsel) no están amparadas por el secreto profesional y, por lo tanto, no están protegidas frente a las inspecciones de las autoridades europeas en materia de competencia. Además, el TJUE ha venido entendiendo que el secreto profesional del abogado solo ampararía comunicaciones directamente relacionadas con el ejercicio del derecho de defensa en un procedimiento judicial o administrativo. Con estas doctrinas como trasfondo, este trabajo analiza el régimen del secreto profesional de los abogados internos de las empresas en el ordenamiento jurídico español, para a continuación discutir el potencial

impacto en nuestro Derecho de la jurisprudencia europea a la que se acaba de hacer referencia, tanto en lo que respecta al secreto profesional de los abogados in-house como en lo relativo al fundamento mismo de la garantía de la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes y su posible proyección sobre el asesoramiento jurídico extraprocesal.

COMENTARIOS Y NOTAS DE LEGISLACIÓN (Responsable: María Ángeles Pérez Marín)

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA (Responsable: María Ángeles Pérez Marín)

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ESTUDIOS

- La incidencia de los MASC en las costas procesales en la proyectada Ley de medidas de eficiencia procesal.
  The incidence of ADR on procedural costs in the proposed procedural efficiency measures law (RI §424934)
  Diana Marcos Francisco
  El presente trabajo analiza críticamente algunas medidas procesales de fomento de los MASC introducidas en la jurisdicción civil por el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, aprobado en Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020, y el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, aprobado en Consejo de Ministros el 12 de abril de 2022. En concreto, comenta la incidencia que pueden tener dichos MASC sobre las costas procesales, esto es, las medidas atinentes a la modificación de los tradicionales criterios de imposición -o no- de costas, como en su posible modulación y exoneración, una vez ya hayan sido impuestas.

- La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales.
  Mediation process as a way to resolve conflicts arising from the dissolution of unmarried couples: an effective alternative? (RI §424935)
  Luis Pérez Fernández
  Las uniones extramatrimoniales se presentan como un modelo más dentro de la diversa configuración actual de la familia, situándose en un plano de igualdad y gozando de la misma protección constitucional que las demás formas de organización de la convivencia familiar. Precisamente, las particularidades propias de ese ámbito familiar, configuran un entorno especialmente propicio para el surgimiento de conflictos entre sus integrantes, haciendo aconsejable recurrir a mecanismos de solución de las mismas en los que se atenúe la <> ínsita en toda controversia. La mediación se presenta como un instrumento especialmente apto para la composición de este tipo de controversias, en la medida que facilite un entorno amistoso y colaborativo. Huérfano de una regulación detallada, nuestro sistema procesal debe mirar hacia la mediación como alternativa al proceso, y adaptarlo a las crisis y rupturas de las uniones matrimoniales.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA (Responsable: Cristina Alonso Salgado)

DERECHO ITALIANO (Responsables: David Vallespín Pérez y Noemí Jiménez Cardona)

- Reseña doctrinal (octubre 2021 – enero 2022). (RI §424954)
  David Vallespín Pérez y Noemí Jiménez Cardona

- Reseña de legislación (enero 2022 –mayo 2022). (RI §424955)
  David Vallespín Pérez y Noemí Jiménez Cardona

- Reseña jurisprudencial (enero 2022 –mayo 2022). (RI §424956)

David Vallespín Pérez y Noemí Jiménez Cardona

DERECHO ITALIANO. NOTAS PONENCIAS Y ESTUDIOS COMPARADOS (Responsables: David Vallespín Pérez y Noemí Jiménez Cardona)

- Intelligenza artificiale e valutazione delle prove nel processo civile spagnolo e italiano
  Inteligencia artificial y valoración de la prueba en el proceso civil español e italiano.
  Artificial intelligence and assessment of evidence in the spanish and italian civil process (RI §424957)
  David Vallespín Pérez
  Questa analisi verte sullo studio della valutazione delle prove negli ordinamenti processuali civili spagnolo e italiano, con particolare riferimento al ruolo che l'intelligenza artificiale può svolgere.
  El presente análisis se centra en el estudio de la valoración de la prueba en los sistemas procesales civiles español e italiano, con especial referencia al papel que pueda corresponder a la inteligencia artificial.

- La mediazione commerciale dal punto di vista dell'intelligenza artificiale (Spagna e Italia)
  La mediación mercantil desde el punto de vista de la inteligencia artificial (España e Italia).
  Commercial mediation from the point of view of artificial intelligence (Spain and Italy) (RI §424958)
  Noemí Jiménez Cardona
  Questa analisi verte sullo studio della mediazione commerciale dal punto di vista dell'intelligenza artificiale, con particolare riferimento alla realtà giuridica tipica di Spagna e Italia.
  El presente análisis se centra en el estudio de la mediación mercantil desde el punto de vista de la inteligencia artificial, con especial referencia a la realidad legal que es propia de España e Italia.

- La partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia nei codici di procedura penale italiani
  La participación directa del pueblo en la administración de la justicia en los códigos procesales penales italianos.
  The direct participation of the people in the administration of justice in italian criminal procedure codes (RI §424959)
  Sig.Ra Karma Natali
  L\'autore si interroga sulla mutevole fisionomia strutturale e sull\'incerta identità funzionale attribuita ai magistrati popolari nei codici di procedura penale italiani, nel tentativo di comprendere le ragioni della partecipazione dei cittadini all\'Amministrazione della Giustizia Penale, che è stata più marginale ritorno col tempo.
  La autora cuestiona la cambiante fisonomía estructural y la incierta identidad funcional asignada a los jueces populares en los códigos procesales penales italianos, en un intento por comprender las razones de la participación de los ciudadanos en la Administración de la Justicia Penal, que se ha vuelta más marginal con el tiempo.

DERECHO ALEMÁN: (Responsable: Verónica López Yagües)

- Reseña doctrinal (enero 2022 –mayo 2022). (RI §424939)

- Reseña de legislación (enero 2022 –mayo 2022). (RI §424940)

- Reseña jurisprudencial (enero 2022 –mayo 2022). (RI §424941)

- GLEIM, J., Letzwillige Schiedsverfügungen, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020, 354 págs. (RI §424942)
  Brian Buchhalter-Montero López

DERECHO LATINOAMERICANO

- La ejecución provisional civil en las últimas reformas procesales en Iberoamérica.
  Civil provisional enforcement in the latest procedural reforms in Iberoamerica (RI §424960)
  William Tórrez Peralta
  Uno de los grandes desafíos que tiene la región Iberoamericana ha sido las reformas legales. Desde el año 2006 se ha iniciado en algunos países de este subcontinente una serie de reformas totales a las legislaciones procesales civiles. Dichas reformas han producido nuevos Códigos procesales a veces con nuevas instituciones, otras modificando las anteriores. Dentro de estas últimas encontramos la ejecución provisional, que aparece como paradigma de eficacia, de la Justicia, de la confianza en las instituciones y en la versión aplicada de una Justicia rápida. En Iberoamérica esta figura era una gran desconocida producto de la tradición histórica-jurídica que seguía la línea de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881. No obstante, con la LEC de 2000 se comenzó a trazar en varios países de la región latinoamericana un cambio de perspectiva hacia esta institución, logrando instalarse de diferente manera en cada de estos países. Así pues, presentamos un estudio descriptivo-comparativo de la regulación de la ejecución provisional en los nuevos Códigos Procesales Civiles de este continente.

REVISTA DE REVISTAS (Responsables: David Vallespín Pérez)

- Revista de revistas. (RI §424961)
  David Vallespín Pérez y Nancy Carina Vernengo Pellejero

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024