

FUNDADA EN 1981 POR

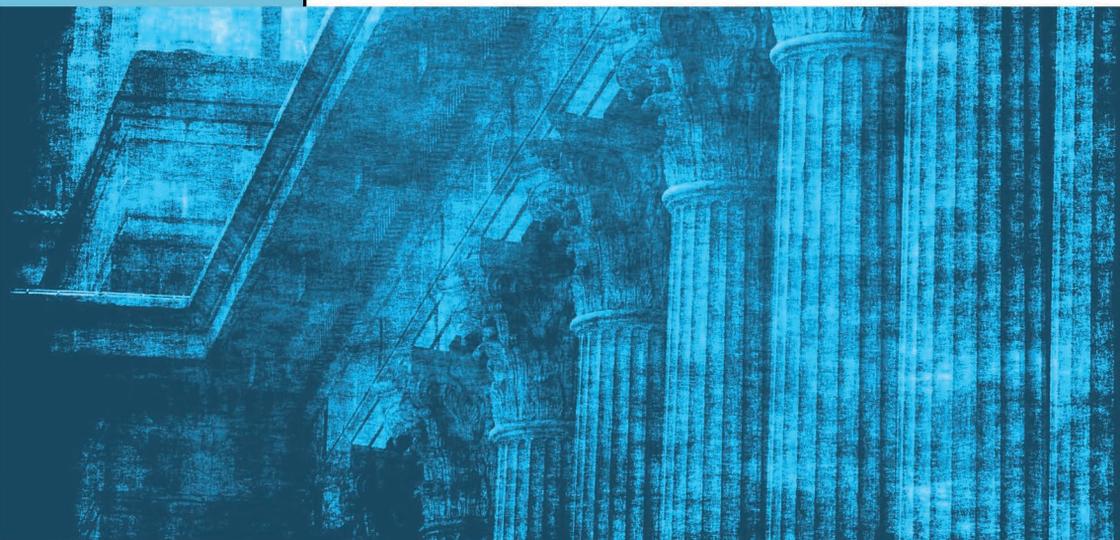
José Almagro Nosete
Valentín Cortés Domínguez
Faustino Gutiérrez-Alviz
Juan Montero Aroca
Francisco Ramos Méndez
Manuel Serra Domínguez

Director Honorífico

Francisco Ramos Méndez

Directores

Manuel Cachón Cadenas
Joan Picó i Junoy
Vicente Pérez Daudí



NÚMERO 2

2022 JUSTICIA

REVISTA DE DERECHO PROCESAL

JIB
BOSCH EDITOR

2022

ANNUARIA

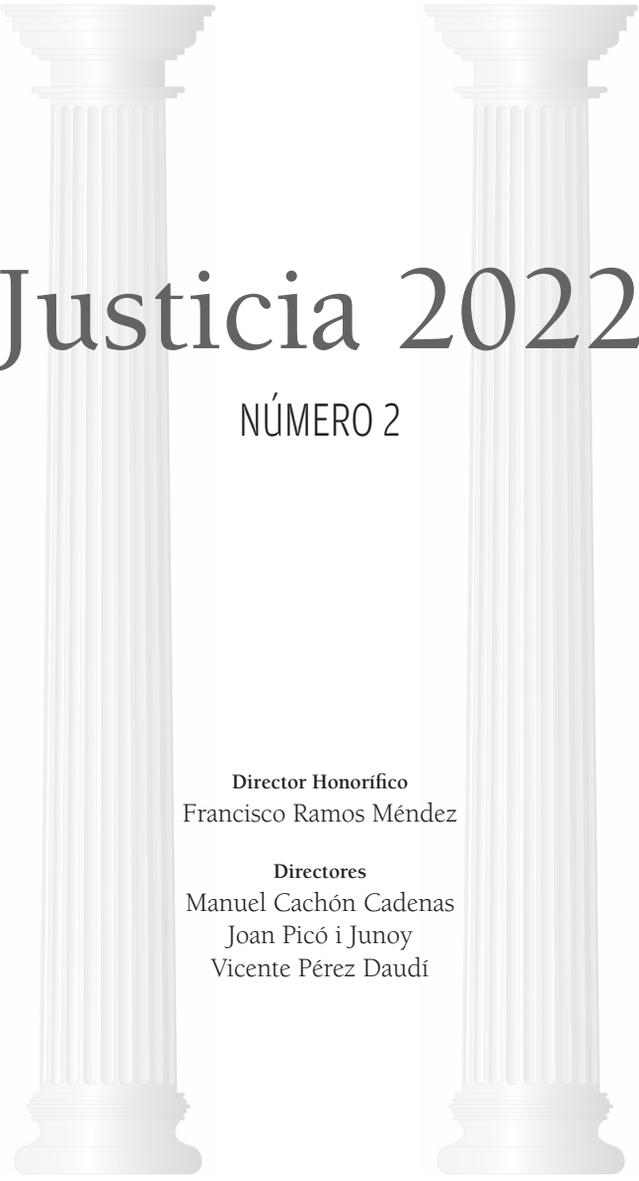
GIURISTICA

JUSTITIA

ANNUARIA

GIURISTICA





Justicia 2022

NÚMERO 2

Director Honorífico

Francisco Ramos Méndez

Directores

Manuel Cachón Cadenas

Joan Picó i Junoy

Vicente Pérez Daudí

Barcelona 2022



BOSCH EDITOR

JUSTICIA. REVISTA DE DERECHO PROCESAL

Publicación semestral.

Dirección Ejecutiva y recepción de originales:

J.M. BOSCH EDITOR

justicia@libreriabosch.com

Tel. (34) 93 683 13 44

© DICIEMBRE 2022



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISSN: 0211-7754

D.L.: B.19117-1987

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Director Honorífico

Francisco Ramos Méndez

Directores

Manuel Cachón Cadenas

Joan Picó i Junoy

Vicente Pérez Daudí

Consejo de Redacción

Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, Coral Arangüena Fanego, Teresa Armenta Deu,
M^a. Victoria Berzosa Francos, José Bonet Navarro, Lorenzo Bujosa Vadell,
Juan-Luis Gómez Colomer, Fernando Gómez de Liaño, Faustino Gutiérrez-Alviz
Conradi, Mar Jimeno Bulnes, Manuel Lozano-Higuero Pinto, José S. Martín Ostos,
Jordi Nieva Fenoll, Guillermo Ormazábal Sánchez, Manuel Ortells Ramos,
Agustín Pérez-Cruz Martín, Nicolás Rodríguez García,
David Vallespín Pérez, José Luis Vázquez Sotelo

Secretario del Comité Editorial

Francisco Ramos Romeu

Comité Editorial

Xavier Abel Lluch, Federic Adan Doménech, Lluís Caballol Angelats,
Elisabet Cerrato Guri, Ramón Escaler Bascompte, Arantza Libano Beristain,
Francisco Málaga Diéguez, Nuria Mallandrich Miret, Belen Mora Capitán,
Carmen Navarro Villanueva, Susana Oromí Vall-llorena, Santiago Orriols García,
Francisco Ortego Pérez, Joan Prat Rubí, Nuria Reynal Querol, Cristina Riba Trepast,
Consuelo Ruiz de la Fuente, Pedro Ruiz Soto,
Mercedes Serrano Masip, Jaume Solé Riera

Comité Científico Internacional

Teresa Arruda Alvim Wambier (Pontificia Universidade Católica de São Paulo),
Elena Frascaroli Santi (Università degli Studi di Bologna),
Osvaldo Gozaini (Universidad de Buenos Aires),
Darci Guimarães Ribeiro (Universidade do Vale do Rio dos Sinos),
Eduardo Oteiza (Universidad Nacional de La Plata),
Mario Zoppellari (Università degli Studi di Bologna)

Dirección Ejecutiva

Xavier Bosch



Índice

NECROLÓGICAS

Marco Villagómez Cebrián. *In memoriam*. Víctor Moreno Catena. 17

ESTUDIOS

Aproximación a la esencia de la discrecionalidad judicial (*Approach to the essence of judicial discretion*). Jordi Nieva-Fenoll..... 27

1. Introducción..... 29
2. Algunos conceptos jurídicos indeterminados..... 32
3. ¿De qué está hecha la discrecionalidad judicial?..... 36
4. ¿Es realmente necesaria la discrecionalidad judicial?..... 43
5. De la ley a la inteligencia artificial (IA): la lucha por el arrinconamiento de la discrecionalidad..... 46

Acceso a la justicia de las personas con discapacidad: especial referencia al proceso contencioso (*Access to justice for people with disabilities: special reference to the contentious process*). Prof. Dr. David Vallespín Pérez 51

1.	La concepción social del acceso a la justicia y la necesidad de acompañar la reforma sustantiva y procesal en materia de discapacidad	53
2.	Las líneas maestras del proceso contencioso para la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad: análisis constitucional	60
3.	Los nuevos arts. 7 bis LEC y LJV: paradigma del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.....	73
4.	Sensibilización y formación al servicio del acceso a la justicia de las personas con discapacidad: especial consideración a la competencia del Letrado de la Administración de Justicia	76
5.	La digitalización de la justicia al servicio del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad: una gran oportunidad, no exenta de riesgos	78
6.	Bibliografía	80
	Investigación y prueba digital de los cibercrimes (<i>Investigation and digital evidence of cybercrimes</i>). Francisco Ortego Pérez.....	89
1.	La era digital y la delincuencia informática.....	91
	1.1. Internet como herramienta y espacio delictivo	94
	1.2. De la «dependencia digital» a los desafíos probatorios.....	102
2.	El acceso a las fuentes de la prueba digital	106
	2.1. La investigación digital	109
	2.1.1. Las medidas previstas en la LECrim.....	111
3.	La prueba digital o prueba informática.....	117
	3.1. Una necesaria precisión terminológica.....	117
	3.2. Características de la prueba digital y custodia de las fuentes de prueba.....	121

3.3. Aportación de la prueba digital al juicio oral: a propósito del medio probatorio	124
4. Conclusión: una propuesta de lege ferenda	127
5. Bibliografía utilizada	128

La justicia digital como eje de modernización de la justicia

(Digital justice as the axis of the modernization of justice). Miren Josune Pérez Estrada

133	
I. La modernización de la justicia a través de la digitalización del proceso	136
II. Marco regulatorio del proceso judicial digital	139
1. Antecedentes en el uso de nuevas tecnologías en el proceso judicial	139
2. La Ley 18/2011, que regula el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (LUTICAJ)	140
3. La Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil	141
4. El Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia	143
III. La tramitación del proceso judicial digital	145
1. El expediente Judicial electrónico	145
2. De la tramitación procesal guiada a la actuación judicial automatizada	146
3. Las normas que habilitan la utilización de la automatización en el proceso	149
3.1. El art. 230 LOPJ y el art. 42 LUTICAJ	149
3.2. La automatización del proceso en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia	153

3.2.1. Las actuaciones automatizadas, el subtipo de las proactivas y las actuaciones asistidas.....	153
3.2.2. De la tramitación orientada al documento a la tramitación orientada al dato.....	155
IV. Conclusiones	156
V. Bibliografía	158

El control judicial en los arbitrajes de consumo (<i>Court review in consumers arbitrations</i>). Consuelo Ruiz de la Fuente.....	161
1. Introducción	164
2. La nueva jurisprudencia constitucional y planteamiento del problema.....	165
3. Arbitrajes de consumo en el derecho español.....	168
4. La cláusula arbitral en contratos con consumidores	170
5. El examen de oficio de cláusulas abusivas.....	173
5.1. El control de oficio y la autonomía de la voluntad ..	174
5.2. Control de la validez de la cláusula arbitral	175
5.2.1. En el proceso judicial declarativo	176
5.2.2. En el arbitraje.....	177
5.2.3. En la acción de anulación.....	177
5.2.4. En la ejecución de un laudo arbitral	178
6. Principios del procedimiento del arbitraje de consumo...	181
7. Suspensión del arbitraje por prejudicialidad penal.....	182
8. Laudo de consumo en derecho o equidad.....	183
9. Motivación del laudo arbitral: modulación de la tutela judicial efectiva en el arbitraje.....	184
10. La acción de anulación del laudo de consumo	187
10.1. Alcance del poder dispositivo de las partes en los procesos de anulación del laudo.....	188

10.2. Acción de anulación del laudo: alcance del control judicial.....	189
10.2.1. Protección del orden público (41.2 Ley de arbitraje)	191
10.2.2. Protección del orden público comunitario	197
10.2.3. Implicancia de la (escasa) cuantía de los procedimientos de consumidores en el orden público.....	197
11. Conclusiones	199
12. Bibliografía	201
El testigo anónimo en el proceso penal español (<i>The anonymous witness in the spanish criminal proceeding</i>). José María Asencio Gallego	203
1. Consideraciones generales sobre el derecho a la presunción de inocencia.....	205
2. Breve reflexión sobre la prueba testifical en el proceso penal..	211
3. Los testigos protegidos en el ordenamiento jurídico español.....	214
3.1. Testigos ocultos y testigos anónimos.....	217
3.2. El derecho a un proceso con todas las garantías con relación a la testifical de un testigo oculto o anónimo	220
3.3. Especial referencia a la declaración del testigo anónimo	225
3.3.1. La motivación de la decisión judicial de anonimato del testigo	225
3.3.2. Diferencias entre el anonimato en la fase de instrucción y durante el juicio oral	230
3.4. La declaración del testigo anónimo como prueba de cargo	231

4. Bibliografía	233
El interés casacional civil: revisión crítica y <i>Smart Justice</i> (<i>The civil cassational interest: critical review and smart justice</i>). María Santesteban Castro	
1. Introducción	238
2. Los orígenes y fines de la casación	239
2.1. El recurso de casación en España	239
2.1.1. Breve aproximación al desarrollo histórico del recurso de casación en el Derecho Comparado y en el ordenamiento jurídico español.....	240
2.1.2. El recurso de casación en la actualidad.....	248
2.2. Los fines comunes del recurso de casación y lacónica observación en torno a la distinción del <i>ius constitutionis</i> y el <i>ius litigatoris</i>	252
2.2.1. Función nomofiláctica o de protección del ordenamiento jurídico	253
2.2.2. Función uniformadora o integradora: creación, modificación o consolidación de la jurisprudencia	254
2.2.3. Función tuitiva o de protección de los derechos de los litigantes.....	256
3. El interés casacional: la clave de bóveda del modelo de casación actual.....	257
3.1. Los antecedentes y análisis conceptual del interés casacional.....	257
3.1.1. Breve aproximación al Derecho Comparado .	257
3.1.2. Análisis conceptual del interés casacional	261
3.2. Plasmación del interés casacional en el ordenamiento jurídico español.....	263

3.2.1. Situación en el orden jurisdiccional civil	263
3.2.2. Situación en el resto de órdenes jurisdiccionales	289
4. Análisis prospectivo del modelo casacional y retos ante el eventual desarrollo de la <i>Smart Justice</i>	295
4.1. El fortalecimiento del interés casacional como epicentro de las proyectadas reformas en la materia	296
4.1.1. La eficiencia como fundamento: eficiencia vs. Justicia.....	296
4.1.2. El papel del Tribunal Supremo como responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España: Derecho Judicial y Fuentes del Derecho	300
4.2. Inteligencia artificial y algoritmización del proceso: la denominada <i>Smart Justice</i>	311
4.2.1. El uso de algoritmos como instrumento asistencial del Juez en el <i>Judge Craft</i>	312
4.2.2. Breve reflexión en torno a la figura del «Juez Artificial».....	318
5. Conclusiones	321

RESEÑAS

Reseña bibliográfica de la obra colectiva «La evolución del espacio judicial europeo en materia civil y penal: su influencia en el proceso español», Mar Jimeno Bulnes (Dra.) y Cristina Ruiz López (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 452 páginas, ISBN 9788411137515. Ana María Vicario Pérez.....	325
Reseña bibliográfica de la obra «Tratamiento judicial de los hombres violentos de género. Análisis lege data y propuestas de mejora», Ordeñana Gezuraga, Ixusko, JM Bosch, 2022, págs. 593, ISBN: 978-84-19045-40-9. María Marcos González	333

DE LOS ARCHIVOS

El anhelo frustrado de la primera española licenciada en Derecho. Manuel Cachón Cadenas	341
Normas editoriales	351

Normas editoriales

Los autores enviarán su colaboración por correo electrónico a la siguiente dirección: justicia@libreriabosch.com. Junto al trabajo debe aparecer un resumen en castellano y en inglés de una extensión máxima de cien palabras, acompañado de las palabras clave correspondientes (en castellano y en inglés), el nombre del autor y el cargo académico o profesional. De igual modo, deberá traducir al inglés el título del estudio enviado.

Los trabajos presentados deberán ser inéditos. Los autores ceden gratuitamente los derechos de publicación a esta revista o a cualquier otra publicación o medio de reproducción o comunicación, en cualquier formato o soporte, incluida su traducción, que la dirección ejecutiva de la revista considere oportuno ceder.

Los trabajos tendrán una extensión máxima de 60 páginas, a doble espacio, en letras Times New Roman 12 (texto) y 10 (notas), y se enviarán en formato word.

La estructura del trabajo deberá realizarse mediante números: 1, 2, 3, etc. Y dentro del 1: 1.1, 1.2, 1.3, etc. Y dentro del 1.1: 1.1.1., 1.1.2, 1.1.3, etc. Y así sucesivamente.

En la redacción procurará no usarse negrita ni subrayado.

Las citas deberán ir a pie de página. La bibliografía se citará con el siguiente orden: autor (al menos apellidos), título de la obra en cursi-

va, ciudad, año y páginas citadas. Para separar estos datos se utilizará la coma. Los títulos de revista no irán abreviados y deberá constar el año y número de la revista. Cuando se cite la misma referencia varias veces, se hará completa la primera vez y abreviada en las restantes. Si se citan recursos electrónicos deberá indicarse la dirección electrónica donde se ha obtenido la información y la fecha de impresión o lectura (ejemplo: www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia; fecha de consulta: 16/02/2012). Y si se citan resoluciones judiciales deberán destacarse todos los datos necesarios para su localización (ejemplo: STC 112/2011, de 4 de octubre; STS –Sala 1ª– de 17 de septiembre de 2011, RJ\2011\7132; o SAP de Madrid –Sección 7ª– de 23 de octubre de 2011, JUR\2011\31149).

Se acusará recibo de los originales, que serán sometidos a la valoración de dos evaluadores externos. Su publicación podrá ir condicionada a la introducción de modificaciones.

Asimismo, se informará de las publicaciones enviadas a los Directores que podrán ser reseñadas en esta revista.

La revista y sus directores no se hacen responsables del contenido de los trabajos ni de las opiniones y comentarios de los autores.