

Sílvia Pereira Puigvert y Gianluca Borgia
(Directores)

**EL PROCESO, LA PRUEBA
Y EL TIEMPO DEL CAMBIO**

*E*tica

Prólogos de
**Benedetta Galgani y
Manuel Marchena Gómez**

*J*usticia

*P*roceso



Dykinson, S.L.

**EL PROCESO, LA PRUEBA
Y EL TIEMPO DEL CAMBIO**

COLECCIÓN
ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

DIRECTORA

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

COMITÉ EDITORIAL

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASECIO MELLADO
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad Pablo Olavide)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

EL PROCESO, LA PRUEBA Y EL TIEMPO DEL CAMBIO

Directores

Sílvia Pereira Puigvert

*Profesora Agregada de Derecho Procesal
de la Universidad de Girona*

Gianluca Borgia

*Investigador Postdoctoral en Derecho Procesal Penal
de la Universidad de Pisa*

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Esta obra se enmarca en el proyecto I+D “Nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal ¿Nuevo modelo? Adaptaciones transformativas” (PID2020-112683GB-I00)

© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-545-6
Depósito Legal: M-18850-2024
DOI: 10.14679/3374

ISBN electrónico: 978-84-1070-604-0

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

PRÓLOGO	15
---------------	----

Benedetta Galgani

PRÓLOGO	17
---------------	----

Manuel Marchena Gómez

EL PROCESO Y LA PRUEBA FRENTE AL CAMBIO POR RAZONES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

EL OBJETO DEL DERECHO A NO INCRIMINARSE: ¿PROTECCIÓN FRENTE AL ERROR O FRENTE A LA COACCIÓN?.....	23
--	----

Guillermo Ormazabal Sánchez

1. EL DERECHO A NO INCRIMINARSE: UN DERECHO TAN EXITOSO COMO INDETERMINADO EN CUANTO A SU CONTENIDO.....	23
2. EL VALOR PROBATORIO DE LAS AUTOINCUPLICACIONES FUNDADAS EN UNA VOLUNTAD INDUCIDA POR EL ERROR, EL ENGAÑO O LA AUSENCIA DE INFORMACIÓN ...	27
2.1. El derecho a no inculpinarse y las así denominadas ma- nifestaciones espontáneas.....	27
2.2. El valor probatorio de las grabaciones que recogen de- claraciones autoinculpatorias obtenidas mediante encu- brimiento de identidad por parte de agentes policiales o a través de particulares por encargo de la policía.....	30
3. EL DERECHO A NO INCRIMINARSE Y LA PROTECCIÓN FRENTE A AUTOINCUPLICACIONES OBTENIDAS BAJO COACCIÓN. LA CRITICABLE EXCLUSIÓN DEL <i>NEMO TENETUR</i> NO VERBAL.....	53
4. CONCLUSIÓN.....	59
5. BIBLIOGRAFÍA.....	61

TIEMPO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES..... 63

Pablo Azaústre Ruiz

1.	INTRODUCCIÓN.....	63
2.	LAS REFERENCIAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS REFORMAS OPERADAS EN 2015 Y 2020	66
3.	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA DE LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL	68
4.	EL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS Y LA LESIÓN POR EL RETRASO DE LAS CAUSAS PENALES	72
5.	DERECHOS FUNDAMENTALES RELACIONADOS CON EL SISTEMA DE LÍMITE TEMPORAL DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN.....	73
5.1.	Derecho fundamental a no sufrir dilaciones indebidas....	74
5.2.	Derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva	75
5.3.	Derecho fundamental de defensa.....	76
5.4.	Derecho fundamental a la presunción de inocencia.....	77
5.5.	Derecho fundamental a un proceso con todas las garantías...	78
6.	CONCLUSIONES	78
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	80

PRUEBA PENAL TRANSFRONTERIZA EN LA UNIÓN EUROPEA Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. ¿LÍMITE U OPORTUNIDAD? 81

Gianluca Borgia

1.	INTRODUCCIÓN.....	81
2.	GÉNESIS DE LA CUESTIÓN	83
3.	LA DECISIÓN	85
4.	EFFECTOS INMEDIATOS Y POSIBLES EFFECTOS REFLEJADOS....	86
5.	OBSERVACIONES FINALES.....	89
6.	BIBLIOGRAFÍA	92

ENTRE LO TRASCENDENTE Y LO APARENTE: EL PAPEL DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN LOS RECURSOS DE AMPARO DE NATURALEZA MIXTA	95
--	-----------

Josep Maria Torrent i Santamaria

1. LA SINGULAR NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL RECURSO DE AMPARO.....	95
2. LA CRISIS DE IDENTIDAD DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES (ART. 241 LOPJ)	102
2.1. Un remedio en continua disputa: evolución y reformas del incidente de nulidad.....	103
2.2. El incidente de nulidad a partir de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo	108
3. UNA BREVE APROXIMACIÓN A LOS RECURSOS DE AMPARO DE NATURALEZA MIXTA.....	111
4. EL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ORDINARIA EN LOS RECURSOS DE AMPARO DE NATURALEZA MIXTA. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	114
5. TRES RAZONES PARA PRESCINDIR DEL INCIDENTE DE NULIDAD EN LOS RECURSOS DE AMPARO DE NATURALEZA MIXTA.....	118

**EL PROCESO Y LA PRUEBA
FRENTE AL CAMBIO DISRUPTIVO**

JUSTICIA PREDICTIVA Y TÉCNICA PROCESAL: UN DIÁLOGO NECESARIO	125
---	------------

Paulo Ramón Suárez Xavier

1. INTRODUCCIÓN.....	125
2. JUSTICIA PREDICTIVA	126
2.1. Noción general sobre el concepto	126
2.2. La predictibilidad como elemento central	128
2.3. Justicia predictiva como un enfoque estadístico.....	129
2.4. Justicia predictiva y jurimetría	130
2.5. Justicia predictiva como modelo matemático	132
2.6. Justicia predictiva como sistema: nuestra propuesta.....	133

3.	JUSTICIA PREDICTIVA Y TÉCNICA PROCESAL.....	136
4.	A MODO DE CONCLUSIÓN: SOBRE LA NECESIDAD DE CONCILIACIÓN ENTRE INNOVACIÓN JURÍDICA Y RESPETO A LA TÉCNICA PROCESAL	139
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141

LA PRUEBA DIGITAL Y LA VALIDEZ DE LAS GRABACIONES DE CONVERSACIONES ENTRE PARTICULARES EN EL PROCESO PENAL..... 145

Jorge Navarro Massip

1.	INTRODUCCIÓN.....	145
2.	LA GRABACIÓN COMO PRUEBA DIGITAL	146
	2.1. Los metadatos	146
	2.2. La cadena de custodia	146
	2.3. La aportación al procedimiento	147
3.	LA PRETENDIDA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REALIZACIÓN DE LA GRABACIÓN.	148
	3.1. El derecho a la intimidad	148
	3.2. El derecho al secreto de las comunicaciones	150
	3.3. Derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo	150
4.	MOMENTO PROCESAL PARA INVOCAR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL.....	152
5.	CONCLUSIONES	155
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	156

PROCESO LABORAL 2.0: DESCIFRANDO LA PRUEBA TECNOLÓGICA EN EL PROCESO SOCIAL..... 157

Rodrigo Miguel Barrio

1.	INTRODUCCIÓN.....	157
2.	BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PRUEBA TECNOLÓGICA Y A LA TIPOLOGÍA	158
3.	NATURALEZA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TECNOLÓGICOS..	163
4.	LA APORTACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TECNOLÓGICOS.....	167
5.	LA NECESIDAD DE ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA TECNOLÓGICA EN EL PROCESO SOCIAL.....	172

6.	LA ILICITUD PROBATORIA Y LOS JUICIOS PONDERATIVOS BĂRBULESCU Y RIBALDA.....	178
7.	CONCLUSIONES	184
	BIBLIOGRAFÍA.....	186
	LA PRUEBA Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	189

Tiziana Di Ciommo

1.	INTRODUCCIÓN	189
2.	EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS SOBRE EL DERECHO PROBATORIO	190
	2.1. Las nuevas tecnologías y las nuevas fuentes de prueba....	191
	2.2. Las nuevas tecnologías y la valoración de la prueba	192
3.	EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA VA- LORACIÓN DE LAS PRUEBAS	192
	3.1. El impacto de la inteligencia artificial en la valoración la prueba consistente en declaración de personas.....	192
	BIBLIOGRAFÍA	198

**EL PROCESO Y LA PRUEBA
FRENTE AL CAMBIO POR RAZONES DE EFICIENCIA**

LOS MASC EN EL PROYECTO DE LEY DE EFICIENCIA PROCESAL DE 22 DE ABRIL DE 2022	201
---	------------

Jesús del Águila Martínez

1.	INTRODUCCIÓN.....	201
2.	CONCEPTO Y CARACTERES.....	203
3.	ÁMBITO DE APLICACIÓN	205
	3.1. Ámbito objetivo	206
	3.2. Ámbito territorial.....	208
	3.3. Ámbito subjetivo	209
4.	LA POSTULACIÓN EN LOS MASC.....	212
	4.1. Intervención letrada	212
	4.2. Los honorarios de los profesionales y los costes del tercero neutral	212
5.	LA SUBSANACIÓN DEL VICIO DE PROCEDIBILIDAD	213

6.	EFFECTOS DE LA NEGOCIACIÓN.....	214
6.1.	Terminación sin acuerdo	214
6.2.	Terminación con acuerdo: la formalización de la actividad negocial	215
6.3.	Validez y eficacia del acuerdo	217
7.	LAS MODALIDADES DE MASC CON REGULACIÓN ESPECIAL..	218
7.1.	La reclamación previa por la introducción de cláusulas suelo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria	218
7.2.	La conciliación privada.....	221
7.3.	La oferta vinculante confidencial	223
7.4.	La opinión de un experto independiente.....	224
8.	CONCLUSIÓN.....	225
9.	BIBLIOGRAFÍA.....	226

EL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO: ESPECIAL REFERENCIA A LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS POSIBILIDADES TRAS EL REAL DECRETO LEY 6/2023	229
--	------------

Santiago-Francisco Rodríguez Ríos

1.	GENERALIDADES DEL PROCESO MONITORIO EUROPEO ...	229
1.1.	Tramitación	233
2.	LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO	234
2.1.	El requerimiento europeo de pago.....	234
2.2.	Formas de practicar la notificación	238
3.	LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.....	240
3.2.	La notificación electrónica en España antes del RD 6/2023 ..	245
3.3.	El RD 6/2023 y el futuro de la notificación electrónica en España	247
4.	BIBLIOGRAFÍA.....	249

**EL PROCESO Y LA PRUEBA
FRENTE AL CAMBIO ECONÓMICO Y DE BIENESTAR SOCIAL**

**EL CONTROL DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS A LA LUZ
DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TJUE.....** 255

María Jesús Sande Mayo

1.	INTRODUCCIÓN.....	255
2.	EL CONTROL DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TJUE	256
3.	LAS REFORMAS DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL POR SU INCOMPATIBILIDAD CON LA DIRECTIVA 93/13/CEE.....	258
3.1.	Las sucesivas reformas del proceso de ejecución.....	258
3.2.	La remodelación del proceso monitorio	263
3.3.	La transformación de la «jura de cuentas».....	266
3.4.	El control de oficio en la fase de recurso: una quiebra más entre el proceso civil y la Directiva 93/13/CEE	268
4.	LA POSIBLE INTEGRACIÓN DEL CONTRATO TRAS LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UNA CLÁUSULA ABUSIVA.....	271
5.	CONCLUSIONES	277
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	278

**LA DEUDA DE UNA PRUEBA PRECONSTITUIDA EFICIENTE.
ESPECIAL REFERENCIA A LA LO 8/2021 DE PROTECCIÓN
INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE
A LA VIOLENCIA.....** 281

Beatriz Martínez Perpiñá

1.	INTRODUCCIÓN.....	281
2.	LA VICTIMIZACIÓN DENTRO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	282
2.1.	El impacto del proceso en la víctima del delito. La victi- mización secundaria	282
2.2.	La victimización procesal del menor de edad. Especial referencia a la toma de declaración.....	284

3.	LA PRUEBA PRECONSTITUIDA COMO MEDIO DE PREVENCIÓN.....	286
	3.1. Conceptualización y necesidad de la preconstitución probatoria.....	286
	3.2. Contexto normativo	289
4.	CONCLUSIONES	298
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	300

PRÓLOGO

Se me ha encomendado la muy grata tarea, junto con el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, de prologar este volumen, fruto de dos seminarios realizados en el marco de la Red PROBATICIUS.

Intentaré cumplirlo en unas brevísimas líneas.

De hecho, la intención no es sólo y no tanto destacar el indudable valor científico de cada uno de los “microcosmos” temáticos que componen el conjunto de la narración, sino, sobre todo, poner de relieve el método que la sustenta.

En efecto, bajo el título de “*El proceso, la prueba y el tiempo del cambio*”, se recogen los primeros y loables frutos de un verdadero “laboratorio” permanente, al que el coraje y la visión de los dos jóvenes codirectores han sabido dar impulso, forma y concreción.

En singular consonancia con la riqueza semántica de la palabra latina “*laboratorium*”, los Dres. Silvia Pereira Puigvert y Gianluca Borgia invitaron a estudiosos autorizados y jóvenes colegas de las más diversas formaciones y trayectorias profesionales a abordar las cuestiones que los desafíos de la modernidad plantean al Derecho en general, y a los sistemas procesales en particular.

Así, de la confrontación fisiológica y, por así decirlo, “espontánea” de perspectivas sobre el derecho procesal civil, el derecho procesal penal, el derecho procesal *tout court* y el derecho constitucional, lo que emerge y lo que es particularmente apreciable es un epílogo coral, representado por una mirada madura, consciente y proactiva, incluso con respecto a una “polarización axiológica” que parecería fatalmente destinada a habitar y, en consecuencia, a empobrecer cualquier debate científico.

Lejos de alinearse cómodamente con uno u otro bando de una alternativa reduccionista -por un lado, la urgencia de devolver la eficacia a los sistemas de justicia mediante la adopción de nuevos módulos técnicos (a veces demasiado) “simplificados” y, por otro, la deferencia (no pocas veces sólo) formal hacia las normas y garantías establecidas para proteger al ciudadano/acusado/víctima, cada autor ofrece, en cambio, su propia y original contribución a un laborioso trabajo de “revisitación” contemporánea de lo que, en palabras de Claudio Magris, son los llamados «*valori “freddi”*», es decir, los principios que fundamentan y legitiman cualquier sistema liberal.

Prólogo

En fin, no queriendo entregarme más a esta, aunque gratificante, actividad de anticipación, ya hay elementos más que suficientes para invitar a todos a esta preciosa lectura, premisa y promesa de muchas más por venir.

BENEDETTA GALGANI

*Profesora Titular (acreditada a Catedrática) de Derecho Procesal Penal
de la Universidad de Pisa*

En este libro se abordan, en cuatro bloques diferenciados, los cambios o adaptaciones que debe afrontar el Derecho Procesal y el Derecho Probatorio. Empezando por la irrenunciable protección de los derechos fundamentales. Encontrar el punto de equilibrio entre la eficacia, acortando límites temporales, en la investigación criminal y el respeto de las garantías inherentes al Estado de Derecho es la clave. Se ha superado una “anemia legislativa” en materia de diligencias de investigación tecnológicas, pero, al mismo tiempo, es imprescindible que las mismas se enmarquen bajo la cobertura de determinados derechos fundamentales. Han surgido nuevas formas de criminalidad con manifestaciones o réplicas más allá de un espacio geográfico determinado. La mejora de los instrumentos de cooperación judicial ciertamente puede soslayar determinadas controversias que con las herramientas tradicionales era imposible. Pero, se insiste, sin renunciar a los principios y garantías procesales. En materia civil (y constitucional), la regulación del incidente de nulidad de actuaciones, como paso previo al recurso de amparo, nunca ha sido pacífica. Todo lo contrario, ha permanecido en constante evolución y transformación con el objeto de velar por el respeto de los derechos y libertades fundamentales.

Y si hablamos de cambios, el desarrollo tecnológico tenía que aparecer y se convierte en protagonista de la segunda parte de esta obra. La prueba electrónica, medio probatorio autónomo -o no tanto- respecto de la prueba documental, se ha convertido en la prueba “reina”. O la Inteligencia Artificial, y los sistemas de justicia predictiva, concebidos ahora como herramienta *ex ante* para facilitar (o, incluso, sustituir) la actuación de los operadores jurídicos. Todas estas cuestiones se analizan y desde distintos órdenes jurisdiccionales (penal, civil y laboral).

Buscar una alternativa al proceso judicial, en aras de una mayor simplificación y aceleración del mismo, centra el tercer bloque. Los medios alternativos de solución de controversias (MASC-ADR) han focalizado el debate normativo de los últimos meses, igual que el tratamiento de las cláusulas abusivas lo ha hecho con la jurisprudencia, tanto a nivel europeo como nacional. El control de las cláusulas abusivas, motivado por cambios económicos, y la protección de la víctima del delito y víctima vulnerable, que ha experimentado una transición por razones de bienestar y evitar su victimización secundaria, son tratados en el cuarto y último apartado de este libro.

Para el proceso y la prueba es el *tiempo del cambio* y esperamos que, a diferencia de la lírica, corran buenos tiempos.

