

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL COMENTADA

CRISTINA FERNÁNDEZ GIL

2.^a EDICIÓN

ACTUALIZACIÓN

En el BOE de 27 de mayo se ha publicado el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, que introduce, como consecuencia de la trasposición de la Directiva 2014/104/UE, “una regulación sobre el acceso a las fuentes de prueba en la Ley 1/2000, de 7 de enero, mediante una nueva Sección 1.^a bis («Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia») dentro del Capítulo V («De la prueba: disposiciones generales») del Título I («De las disposiciones comunes a los procesos declarativos») del Libro II («De los procesos declarativos»), en la que se determinan, entre otros extremos, los requisitos para solicitar del tribunal una medida de acceso a fuentes de prueba, un elenco ejemplificativo de posibles medidas, así como la ejecución de éstas y las consecuencias de la obstrucción a su práctica, siempre moduladas por el principio de proporcionalidad. Con todo ello se da carta de naturaleza legal a la noción de fuente de prueba, a través de la cual se alude a todo elemento susceptible de servir de base para la ulterior práctica probatoria en el momento procesal oportuno. A través de la nueva regulación se permite que los justiciables en el campo del Derecho de la competencia tengan conocimiento de los elementos que les servirán para tratar de formar la convicción judicial conforme a las reglas ordinarias en materia de proposición y práctica de la prueba; ahora bien, y precisamente por ello, el acceso a fuentes de prueba no exime al litigante de la carga de proponer en tiempo y forma la práctica del medio probatorio pertinente. El Real Decreto-ley se refiere también y de forma específica al acceso a fuentes de prueba que se encuentren en poder de las administraciones públicas y entidades de derecho público previendo, para este último caso, la imposibilidad de acceso a documentación o material de carácter reservado o secreto. Con el objetivo de asegurar la efectiva realización del acceso, y frente a supuestos de obstrucción de dicho acceso, la norma recoge una serie de consecuencias sobre los efectos de la prueba en el proceso en cuestión, dejando a salvo la responsabilidad penal en que pudiera incurrir quien así actuara” (EM):

«Sección 1.^a bis. Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia

Artículo 283 bis a) Exhibición de las pruebas en procesos para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia.

1. Previa solicitud de una parte demandante que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso

razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, el tribunal podrá ordenar que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder, a reserva de las condiciones establecidas en la presente sección. El tribunal también podrá ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado.

Esta solicitud podrá hacer referencia, entre otros, a los siguientes datos:

- a) La identidad y direcciones de los presuntos infractores.
- b) Las conductas y prácticas que hubieran sido constitutivas de la presunta infracción.
- c) La identificación y el volumen de los productos y servicios afectados.
- d) La identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos de los productos y servicios afectados.
- e) Los precios aplicados sucesivamente a los productos y servicios afectados, desde la primera transmisión hasta la puesta a disposición de los consumidores o usuarios finales.
- f) La identidad del grupo de afectados.

El presente apartado se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los tribunales españoles que derivan del Reglamento (CE) n.º 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

2. El tribunal podrá ordenar la exhibición de piezas específicas de prueba o de categorías pertinentes de pruebas, lo más limitadas y acotadas como sea posible atendiendo a los hechos razonablemente disponibles en la motivación razonada.

3. El tribunal limitará la exhibición de las pruebas a lo que sea proporcionado. A la hora de determinar si la exhibición solicitada por una parte es proporcionada, el tribunal tomará en consideración los intereses legítimos de todas las partes y de todos los terceros interesados. En particular, tendrá en cuenta:

- a) la medida en que la reclamación o la defensa esté respaldada por hechos y pruebas disponibles que justifiquen la solicitud de exhibición de pruebas;
- b) el alcance y el coste de la exhibición de las pruebas, especialmente para cualquier tercero afectado, también para evitar las búsquedas indiscriminadas de información que probablemente no llegue a ser relevante para las partes en el procedimiento;
- c) el hecho de que las pruebas cuya exhibición se pide incluyen información confidencial, especialmente en relación con terceros, y las disposiciones existentes para proteger dicha información confidencial.

Artículo 283 bis b) Reglas sobre confidencialidad.

1. El tribunal podrá ordenar la exhibición de las pruebas que contengan información confidencial cuando lo considere pertinente en casos de acciones por daños. El tribunal, cuando ordene exhibir esa información y lo considere oportuno, adoptará las medidas necesarias para proteger la confidencialidad, en los términos previstos en este artículo.

2. El interés de las empresas en evitar acciones por daños a raíz de una infracción del Derecho de la competencia no constituirá un interés que justifique protección.

3. Cuando ordene la exhibición de las pruebas el tribunal dará pleno efecto a las reglas de confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente que resulten aplicables, así como a las reglas sobre deber de guardar secreto.

4. El tribunal tendrá en cuenta si la fuente de prueba a la que pretende accederse incluye información confidencial, especialmente en relación con terceros, y las disposiciones existentes para proteger dicha información confidencial.

5. Cuando lo considere necesario, a la luz de las circunstancias del caso concreto, el tribunal podrá ordenar el acceso del solicitante a fuentes de prueba que contengan información confidencial, tomando en todo caso medidas eficaces para protegerla.

A estos efectos, el tribunal podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

1.^a Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.

2.^a Realizar audiencias a puerta cerrada o restringir el acceso a las mismas.

3.^a Limitar las personas a las que se permite examinar las pruebas.

4.^a Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial.

5.^a Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial en la que se hayan suprimido pasajes que contengan datos confidenciales.

6.^a Limitar el acceso a determinadas fuentes de prueba a los representantes y defensores legales de las partes y a peritos sujetos a obligación de confidencialidad.

Artículo 283 bis c) Gastos y caución.

1. Los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba serán a cargo del solicitante. El solicitante responderá también de los daños y perjuicios que pueda causar a resultas de una utilización indebida de aquéllas.

2. La persona de quien se interese una medida de acceso a fuentes de prueba podrá pedir al tribunal que el solicitante preste caución suficiente para responder de los gastos, así como de los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar. El tribunal accederá o no a esta petición y, en su caso, determinará el importe de la caución. La caución podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de esta ley.

3. No podrá exigirse una caución que por su inadecuación impida el ejercicio de las facultades previstas en esta sección.

Artículo 283 bis d) Competencia.

1. Será tribunal competente para conocer de las solicitudes sobre medidas de acceso a fuentes de prueba el que esté conociendo del asunto en primera instancia o, si el proceso no se hubiese iniciado, el que sea competente para conocer de la demanda principal.

2. No se admitirá declinatoria en las medidas de acceso a fuentes de prueba, pero el tribunal al que se soliciten revisará de oficio su competencia y si entendiéndose que no le corresponde conocer de la solicitud, se abstendrá de conocer indicando al solicitante el tribunal al que debe acudir. Si éste se inhibiere en su competencia, decidirá el conflicto negativo el tribunal inmediato superior común, según lo previsto en el artículo 60 de la presente ley.

Artículo 283 bis e) Momento para la solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba.

1. Las medidas de acceso a fuentes de prueba podrán solicitarse antes de la incoación del proceso, en la demanda, o durante la pendency del proceso.

2. Cuando las medidas se hubieran acordado antes de la incoación del proceso el solicitante habrá de presentar demanda en los veinte días siguientes a la terminación de su práctica. En caso de no hacerlo:

a) El tribunal, de oficio, condenará en costas al solicitante y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas, que podrán hacerse efectivos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de esta ley;

b) el tribunal, a instancia de la parte perjudicada, podrá acordar las medidas necesarias para la revocación de los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, incluida, en particular, la devolución de todo tipo de documentos, actas, testimonios y objetos; asimismo, también a instancia de la parte perjudicada, podrá declarar que los datos e informaciones recabados por el solicitante no puedan ser utilizados por éste en ningún otro proceso, cuando se aprecie abuso por su parte. Estas peticiones se sustanciarán por los cauces del procedimiento previsto en el artículo siguiente.

Artículo 283 bis f) Procedimiento.

1. Recibida la solicitud, se dará traslado a la persona frente a la que se solicite la medida y, en su caso, también a la persona frente a la que se ejercite o pretenda ejercitarse la pretensión o la defensa, y se citará a todas las partes a una vista oral, que habrá de celebrarse dentro de los diez días siguientes sin necesidad de seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida solicitada.

2. La solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba puede incluir también la solicitud de medidas de aseguramiento de prueba, si procedieren con arreglo a los artículos 297 y 298 de esta ley. En tal caso, se seguirá el procedimiento previsto en este artículo.

3. En la vista, los sujetos interesados podrán exponer lo que convenga a su derecho, sirviéndose de cuantas pruebas dispongan, que se admitirán y practicarán si fueran útiles y pertinentes.

4. Terminada la vista, el tribunal, en el plazo de cinco días, decidirá mediante auto. Contra esta resolución cabrá recurso de reposición, con efectos suspensivos, y si se desestimare la parte perjudicada podrá, en su caso, hacer valer sus derechos en la segunda instancia; pero si se tratare de solicitud formulada con carácter previo a la interposición de la demanda, cabrá directamente recurso de apelación. La parte apelante podrá solicitar la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada. El tribunal de apelación se pronunciará sobre la suspensión solicitada mediante providencia sucintamente motivada que habrá de dictar tras la recepción de los autos, quedando entre tanto en suspenso la resolución impugnada.

5. Las costas se impondrán con arreglo a los criterios generales establecidos en esta ley.

Artículo 283 bis g) Ejecución de la medida de acceso a fuentes de prueba.

1. En caso de que sea acordada por el tribunal, la prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida acordada.

2. El tribunal empleará los medios que fueran necesarios para la ejecución de la medida acordada y dispondrá lo que proceda sobre el lugar y modo en el que haya de cumplirse. En particular, cuando la medida acordada consista en el examen de documentos y

títulos, el solicitante podrá acudir asesorado por un experto en la materia, que actuará siempre a su costa.

3. De ser necesario podrá acordar mediante auto la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, y la ocupación de documentos y objetos que en ellos se encuentren.

4. A instancia de cualquiera de las partes el tribunal dictará providencia dando por terminada la práctica de la medida.

Artículo 283 bis h) Consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba.

1. Si el destinatario de la medida destruyese u ocultase las fuentes de prueba, o de cualquier otro modo imposibilitase el acceso efectivo a éstas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior y de la responsabilidad penal en la que en su caso se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad judicial, el solicitante podrá pedir al tribunal que imponga alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Que declare como admitidos hechos a los cuales las fuentes de prueba supuestamente se referían. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión los hechos a los que, a su juicio, debe extenderse esta declaración.

b) Que tenga al demandado o futuro demandado por tácitamente allanado a las pretensiones formuladas o que se vayan a formular. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión cuáles son las pretensiones en relación con las cuales se debe declarar un allanamiento tácito.

c) Que desestime total o parcialmente las excepciones o reconvencciones que el sujeto afectado por la medida pudiese ejercitar en el proceso principal. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión las excepciones o reconvencciones a los que, a su juicio, debe extenderse la desestimación.

d) Que imponga al destinatario de las medidas una multa coercitiva que oscilará entre 600 y 60.000 de euros por día de retraso en el cumplimiento de la medida.

2. A cualquiera de las medidas anteriores se podrá añadir la solicitud de que se condene al destinatario de la medida en las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y en las costas del proceso principal, cualquiera que sea el resultado de éste.

3. El tribunal dará traslado de esta petición a las demás partes por un plazo de diez días para que formulen alegaciones por escrito, tras lo cual resolverá mediante auto, que será recurrible en apelación.

Artículo 283 bis i) Exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia.

1. La exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia se regirá por lo dispuesto en este artículo, y, en lo que resulten supletoriamente aplicables, por las disposiciones generales de esta sección.

2. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las normas y prácticas en materia de acceso público a los documentos con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

3. Lo dispuesto en este artículo también se entiende sin perjuicio de las normas y prácticas del Derecho de la Unión o del Derecho español sobre la protección de los

documentos internos de las autoridades de la competencia y de la correspondencia entre las autoridades de la competencia.

4. Al evaluar la proporcionalidad de una orden de exhibición de información, el tribunal, además de lo exigido en el artículo 283 bis a), examinará:

a) si la solicitud ha sido formulada específicamente con arreglo a la naturaleza, el objeto o el contenido de los documentos presentados a una autoridad de la competencia o conservados en los archivos de dicha autoridad, en lugar de mediante una solicitud no específica relativa a documentos facilitados a una autoridad de la competencia;

b) si la parte que solicita la exhibición lo hace en relación con una acción por daños ante un órgano jurisdiccional nacional, y

c) en relación con los apartados 5 y 10 de este artículo, o a petición de una autoridad de la competencia con arreglo al apartado 11 de este artículo, la necesidad de preservar la eficacia de la aplicación pública del Derecho de la competencia.

5. El tribunal podrá ordenar la exhibición de las siguientes categorías de pruebas únicamente después de que una autoridad de la competencia haya dado por concluido su procedimiento mediante la adopción de una resolución o de otro modo:

a) La información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia;

b) la información que las autoridades de la competencia han elaborado y que ha sido enviada a las partes en el curso de su procedimiento, y

c) las solicitudes de transacción que se hayan retirado.

6. En ningún momento podrá el tribunal ordenar a una parte o a un tercero la exhibición de cualquiera de las siguientes categorías de pruebas:

a) las declaraciones en el marco de un programa de clemencia, y

b) las solicitudes de transacción.

7. Un demandante podrá presentar una solicitud motivada para que un tribunal acceda a las pruebas a las que se refiere el apartado 6, letras a) o b), con el único objeto de asegurar que sus contenidos se ajusten a las definiciones de declaración en el marco de un programa de clemencia y solicitud de transacción del apartado tercero de la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En dicha evaluación, los tribunales podrán pedir asistencia solamente a las autoridades de la competencia competentes. También se ofrecerá a los autores de las pruebas de que se trate la posibilidad de ser oídos. El órgano jurisdiccional nacional no permitirá en ningún caso el acceso de otras partes o de terceros a esas pruebas.

8. Si solo algunas partes de la prueba solicitada se ven cubiertas por el apartado 6, las restantes partes serán exhibidas, en función de la categoría en la que estén incluidas, con arreglo a las disposiciones pertinentes del presente artículo.

9. En las acciones por daños podrá ordenarse en todo momento la exhibición de pruebas que figuren en el expediente de una autoridad de la competencia y no se encuadren en ninguna de las categorías enumeradas en el presente artículo.

10. El tribunal no requerirá a las autoridades de la competencia la exhibición de pruebas contenidas en los expedientes de estas, salvo que ninguna parte o ningún tercero sea capaz, en una medida razonable, de aportar dichas pruebas.

11. En la medida en que una autoridad de la competencia desee manifestar su punto de vista sobre la proporcionalidad de los requerimientos de exhibición, podrá presentar, por propia iniciativa, observaciones ante el tribunal llamado a decidir sobre la admisibilidad de dicha exhibición.

Artículo 283 bis j) Límites impuestos al uso de pruebas obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia.

1. Las pruebas que se encuadren en las categorías definidas en el apartado 6 del artículo anterior, que sean obtenidas por una persona física o jurídica exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia, no serán admisibles en las acciones por daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia.

2. Hasta que la autoridad de la competencia haya dado por concluido el procedimiento con la adopción de una decisión o de otro modo, las pruebas que se encuadren en las categorías definidas en el apartado 5 del artículo anterior, que sean obtenidas por una persona física o jurídica exclusivamente a través del acceso al expediente de esa autoridad de la competencia, no se considerarán admisibles en las acciones por daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia o bien quedarán protegidas de otro modo con arreglo a las normas aplicables.

3. Las pruebas que sean obtenidas por una persona física o jurídica exclusivamente mediante el acceso al expediente de una autoridad de la competencia y que no estén contempladas en los apartados 1 o 2 de este artículo sólo podrán ser utilizadas en una acción por daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia por dicha persona o por la persona física o jurídica que sea sucesora de sus derechos, incluida la persona que haya adquirido su reclamación.

Artículo 283 bis k) Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba.

1. Sin perjuicio de la responsabilidad penal en que en su caso pudiera incurrirse por delito de desobediencia a la autoridad judicial, en caso de que se incumpliere algún deber de confidencialidad en el uso de fuentes de prueba o se incumplieren los límites en el uso de dichas fuentes de prueba, la parte perjudicada podrá solicitar al tribunal que imponga alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) La desestimación total o parcial de la acción o excepciones ejercitadas u opuestas en el proceso principal, si éste se encontrase pendiente en el momento de formularse la solicitud. A estos efectos, la parte perjudicada fijará con precisión las acciones o excepciones que deban desestimarse.

b) Que declare al infractor civilmente responsable de los daños y perjuicios causados y le condene a su pago. La cuantía de los daños podrá determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de esta ley.

c) Que se condene al infractor en las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y en las costas del proceso principal, cualquiera que sea el resultado de éste.

2. Si el tribunal apreciare que el incumplimiento no es grave podrá, en vez de acceder a lo solicitado por la parte perjudicada, imponer al infractor una multa que oscilará entre 6.000 y 1.000.000 de euros. A estos efectos, se podrá considerar infractor tanto a la parte como a sus representantes y defensores legales, pudiéndose imponer multas separadas a cada uno de ellos.

3. El tribunal dará traslado de la solicitud a que se refiere el apartado 1 a las demás partes por un plazo de diez días para que formulen alegaciones por escrito, tras lo cual resolverá mediante auto, que será recurrible en apelación.»

Conforme a la Disposición Transitoria primera de este Real Decreto-Ley, esta modificación será aplicable exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor (27 de mayo de 2017).