



**Acceso a las fuentes probatorias de los arts.  
283 bis LEC**

**XÈNIA FUGUET CARLES**

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



## Acceso a las fuentes probatorias de los arts. 283 bis LEC

---

XÈNIA FUGUET CARLES



TESIS DOCTORAL  
2024

XÈNIA FUGUET CARLES

**ACCESO A LAS FUENTES  
PROBATORIAS DE LOS  
ARTS. 283 bis LEC**

TESIS DOCTORAL

*Dirigida por:*

Dr. Joan Picó i Junoy

Dra. Roser Casanova Martí



**UNIVERSITAT  
ROVIRA i VIRGILI**

Departament de Dret Privat,  
Processal i Financer  
Facultat de Ciències Jurídiques

Tarragona, 2024



## UNIVERSITAT ROVIRA i VIRGILI

Departament de Dret Privat,  
Processal i Financer  
Facultat de Ciències Jurídiques

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat "Accés a les fonts probatòries dels arts. 283 bis LEC", que presenta Xènia Fuguet Carles per a l'obtenció del títol de Doctor, ha estat realitzat sota la meua direcció al Departament de Dret Privat, Processal i Financer d'aquesta universitat.

---

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado "Acceso a las fuentes probatorias de los arts. 283 bis LEC", que presenta Xènia Fuguet Carles para la obtención del título de Doctor, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departamento de Derecho Privado, Procesal y Financiero de esta universidad.

---

I STATE that the present study, entitled "Access to evidentiary sources of articles 283 bis LEC", presented by Xènia Fuguet Carles for the award of the degree of Doctor, has been carried out under my supervision at the Department of Private, Procedural and Financial Law of this university.

---

Tarragona, 2 d'agost de 2024

Els directors de la tesi doctoral  
Los directores de la tesis doctoral  
Doctoral Thesis Supervisors

**JOAN PICÓ** Firmado digitalmente por  
**JUNOY -** JOAN PICÓ  
**DNI** JUNOY - DNI  
**46046139R** 46046139R  
Fecha: 2024.08.01  
12:52:39 +02'00'

Joan Picó i Junoy

**ROSER** Firmado digitalmente por  
**CASANOVA** ROSER  
**A MARTI -** CASANOVA  
**DNI** MARTI - DNI  
**47822238V** 47822238V  
Fecha: 2024.08.01  
20:25:04 +02'00'

Roser Casanova Martí

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11
INTRODUCTION.....	15
CAPÍTULO I.....	19
ESTUDIO DOCTRINAL Y JUDICIAL DE LOS ARTS. 283 BIS A) A 283 BIS K) LEC.....	19
1. OBJETO DE ESTUDIO.....	19
2. INTRODUCCIÓN.....	25
2.1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA REFORMA OPERADA POR EL REAL DECRETO-LEY 9/2017 .....	27
2.1.1. Necesidad de prevenir la asimetría de información entre las partes.....	28
2.1.2. Necesidad de potenciar la colaboración entre las autoridades de la competencia y los tribunales de justicia.....	31
2.2. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN.....	34
2.3. UBICACIÓN SISTEMÁTICA.....	38
3. EXHIBICIÓN DE FUENTES DE PRUEBA.....	41
3.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	41
3.2. CONTENIDO.....	44
3.3. REQUISITO DE PROPORCIONALIDAD.....	50
3.4. EXHIBICIÓN DE PRUEBAS QUE CONTENGAN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL.....	52
3.5. ESPECIALIDADES DEL ACCESO A FUENTES DE PRUEBA CONTENIDAS EN EXPEDIENTES DE UNA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA.....	57
3.5.1. Requisitos de subsidiariedad y proporcionalidad.....	58
3.5.2. Documentos a exhibir y límites en su uso.....	60
3.6. CONSECUENCIAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD Y LOS LÍMITES EN EL USO DE LAS FUENTES DE PRUEBA.....	65
4. COMPETENCIA.....	68
4.1. COMPETENCIA OBJETIVA.....	68
4.2. COMPETENCIA TERRITORIAL.....	70
4.3. COMPETENCIA FUNCIONAL.....	75
5. PROCEDIMIENTO.....	76
5.1. LEGITIMACIÓN.....	76
5.1.1. Legitimación activa.....	77
5.1.1.1. Acciones individuales.....	77
5.1.1.2. Acciones colectivas resarcitorias y litigios en masa.....	80
5.1.2. Legitimación pasiva.....	84
5.2. MOMENTO PARA LA SOLICITUD.....	89

5.3. SOLICITUD.....	91
5.3.1. Introducción .....	91
5.3.2. Escrito de solicitud .....	92
5.3.3. Motivación del escrito.....	93
5.3.4. Valoración judicial de la petición .....	97
5.4. TRAMITACIÓN .....	99
5.4.1. Incoación .....	100
5.4.2. Vista oral.....	101
5.4.3. Resolución judicial.....	103
5.4.3.1. Especial referencia a las costas .....	106
5.4.3.2. Suspensión del procedimiento principal.....	109
5.5. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA Y TRÁMITE POSTERIOR .....	110
6. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DEL PERITO EN EL INCIDENTE DE ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA.....	114
6.1. LA DEBIDA IMPARCIALIDAD DEL PERITO.....	115
6.2. OBJETO DE LA PERICIAL EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA .....	116
6.3. LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN LAS DILIGENCIAS PREVISTAS EN LOS ARTS. 283 BIS LEC.....	118
6.3.1. Fundamento de los arts. 283 bis LEC .....	118
6.3.2. Nuevos retos del perito en virtud de los arts. 283 bis LEC.....	118
6.3.2.1. Asesoramiento en la diligencia de exhibición .....	119
6.3.2.2. Intervención en fuentes de prueba con información confidencial.....	120
6.3.3. Deber de secreto del perito .....	123
6.4. EL AUXILIO AL ÓRGANO JUDICIAL .....	124
7. REFLEXIÓN FINAL.....	125
CAPITULO II .....	127
ESTUDIO PRÁCTICO DE LOS ARTS. 283 BIS A) A 283 BIS K) LEC .....	127
1. LA ENCUESTA.....	129
1.1. ÁMBITO SUBJETIVO.....	129
1.2. CONTENIDO .....	129
1.3. DISTRIBUCIÓN Y MUESTRA OBTENIDA .....	130
2. RESULTADO .....	131
2.1. ENCUESTA MAGISTRADOS DE LO MERCANTIL.....	132
2.1.1. Pregunta 1 .....	132
2.1.2. Pregunta 2 .....	133
2.1.3. Pregunta 3 .....	133

2.1.4. Pregunta 4 .....	134
2.1.5. Pregunta 5 .....	135
2.1.6. Pregunta 6 .....	136
2.1.7. Pregunta 7 .....	136
2.1.8. Pregunta 8 .....	137
2.1.9. Pregunta 9 .....	137
2.1.10. Pregunta 10 .....	138
2.1.11. Pregunta 11 .....	139
2.1.12. Pregunta 12 .....	139
2.1.13 Pregunta 13 .....	140
2.1.14. Pregunta 14 .....	141
2.2. ENCUESTA A LOS MAGISTRADOS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES .....	142
2.2.1. Pregunta 1 .....	142
2.2.2. Pregunta 2 .....	143
2.2.3. Pregunta 3 .....	143
2.2.4. Pregunta 4 .....	144
2.2.5. Pregunta 5 .....	145
2.2.6. Pregunta 6 .....	145
2.2.7. Pregunta 7 .....	146
2.3. ENCUESTA A LOS DESPACHOS DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	147
2.3.1. Pregunta 1 .....	147
2.3.2. Pregunta 2 .....	147
2.3.3. Pregunta 3 .....	148
2.3.4. Pregunta 4 .....	149
2.3.5. Pregunta 5 .....	150
2.3.6. Pregunta 6 .....	151
2.3.7. Pregunta 7 .....	151
2.3.8. Pregunta 8 .....	152
2.3.9. Pregunta 9 .....	153
2.3.10. Pregunta 10 .....	153
2.3.11. Pregunta 11 .....	154
2.3.12. Pregunta 12 .....	155
2.3.13. Pregunta 13 .....	156
2.3.14. Pregunta 14 .....	157
2.3.15. Pregunta 15 .....	159

2.3.16. Pregunta 16 .....	160
2.3.17. Pregunta 17 .....	160
2.3.18. Pregunta 18 .....	161
2.3.19. Pregunta 19 .....	162
2.3.20. Pregunta 20 .....	162
3. REFLEXIONES FINALES DEL ESTUDIO PRÁCTICO.....	163
CAPÍTULO III .....	167
UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO INGLÉS: LA DISCLOSURE .....	167
1. INTRODUCCIÓN .....	167
1.1. PROBLEMAS PROCESALES DEL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA .....	168
1.1.1. La prueba de la existencia del daño .....	170
1.1.2. La prueba de la cuantificación del daño.....	171
1.2. ÁMBITO NORMATIVO DE ESTUDIO DE LA DISCLOSURE.....	173
2. QUÉ ES LA DISCLOSURE .....	175
2.1. DOCUMENTO.....	176
2.2. DIVULGACIÓN.....	178
2.2.1. Tipos de divulgación .....	179
2.2.2. Deber de búsqueda. La búsqueda razonable de documentos electrónicos .....	180
2.2.3. Cómo divulgar .....	183
2.2.3.1. Divulgación estándar.....	183
2.2.3.2. Divulgación específica .....	185
2.2.4. Límites de la divulgación .....	186
2.2.5. Órdenes de divulgación contra una persona que no es parte del procedimiento .....	187
2.3. INSPECCIÓN Y SUS LÍMITES .....	188
3. FINALIDAD .....	191
4. PROCEDIMIENTO.....	193
4.1. PRE-ACTION CONDUCT .....	193
4.2. PRE-ACTION DISCLOSURE.....	195
4.3. DISCLOSURE EN EL SENO DE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL .....	197
4.3.1. Informe con declaración de veracidad.....	198
4.3.2. Propuesta conjunta de las partes.....	199
4.3.3. Resolución judicial.....	200
5. ESPECIALIDADES DE LA DISCLOSURE.....	201
5.1. EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	201
5.1.1. Solicitud y notificación .....	202

5.1.2. Contenido de la solicitud.....	203
5.1.3. Audiencia.....	204
5.1.4. Resolución .....	204
5.2. EN LOS TRIBUNALES DE COMERCIO Y PROPIEDAD .....	205
5.2.1. Deberes en relación con la divulgación.....	206
5.2.2. Divulgación inicial.....	207
5.2.3. Divulgación ampliada. Documento de revisión de la divulgación.....	208
6. REFLEXIÓN FINAL.....	210
CAPÍTULO IV .....	215
PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA.....	215
1. DEL TÍTULO DE LA SECCIÓN PRIMERA BIS.....	216
2. DEL ART. 283 BIS A) LEC .....	217
3. DEL ART. 283 BIS B) LEC.....	222
4. DEL ART. 283 BIS C) LEC.....	224
5. DEL ART. 283 BIS D) LEC .....	225
6. DEL ART. 283 BIS E) LEC.....	226
7. DEL ART. 283 BIS F) LEC.....	227
8. DEL ART. 283 BIS G) LEC .....	230
9. DEL ART. 283 BIS H) LEC .....	231
10. DEL ART. 283 BIS I) LEC.....	235
11. DEL ART. 283 BIS J) LEC .....	239
12. DEL ART. 283 BIS K) LEC.....	240
CONCLUSIONES .....	243
CONCLUSIONS .....	248
BIBLIOGRAFÍA.....	253
NORMATIVA.....	269
ÍNDICE DE SENTENCIAS .....	271
ANEXO DE LAS ENCUESTAS A MAGISTRADOS Y ABOGADOS .....	281

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Acceso a las fuentes probatorias de los arts. 283 bis LEC

XÈNIA FUGUET CARLES

## ABREVIATURAS

<b>AAP</b>	Auto de la Audiencia Provincial
<b>AAPP</b>	Audiencias Provinciales
<b>AA.VV.</b>	Autores varios
<b>ADR</b>	Resolución alternativa de conflictos (según sus siglas en inglés)
<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>Art.</b>	Artículo
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>ATS</b>	Auto del Tribunal Supremo
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CENDOJ</b>	Centro de Documentación Judicial
<b>CNMC</b>	Comisión Nacional del Mercado y la Competencia
<b>CPR</b>	Civil Procedure Rules
<b>DOCE</b>	Diario Oficial de la Comunidad Europea
<b>DOUE</b>	Diario Oficial de la Unión Europea
<b>DRD</b>	Documento de revisión de la divulgación
<b>Ed.</b>	Edición
<b>EU</b>	European Union
<b>FJ</b>	Fundamento jurídico
<b>I+D+i</b>	Investigación, desarrollo e innovación
<b>LDC</b>	Ley de Defensa de la Competencia
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>LSE</b>	Ley de Secretos Empresariales
<b>Nº</b>	Número
<b>Núm.</b>	Número
<b>Ob. Cit.</b>	Obra citada
<b>OCR</b>	Reconocimiento óptico de caracteres
<b>P.</b>	Página
<b>PD</b>	Practice Direction
<b>Pp.</b>	Páginas

<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>Ss.</b>	Siguientes
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>T.</b>	Tomo
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>Vid.</b>	Véase
<b>Vol.</b>	Volumen

## INTRODUCCIÓN

El acceso a las fuentes probatorias forma parte, indudablemente, del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, para todos aquellos perjudicados por infracciones del Derecho de la competencia, como son, entre otras, los cárteles.

Son por todos conocidas las noticias sobre los cárteles de los sobres, de los camiones, de los coches, de los concesionarios, de la leche o de los pañales, por citar algunos ejemplos de los que han tenido más repercusión mediática<sup>1</sup> en nuestro país. Y es que podemos afirmar que la infracción del Derecho de la competencia es una realidad en el mercado español y en el europeo, que afecta a millones de personas.

Pero, ¿por qué los medios de comunicación especialmente durante los últimos 7 años se han hecho eco de estas noticias sobre cárteles? La respuesta es clara, por la reforma normativa operada por el Real Decreto-Ley 9/2017<sup>2</sup>, de 26 de mayo, por el que se transpone, entre otras, la Directiva 2014/104/UE<sup>3</sup>, de 26 de noviembre, relativa a las acciones por daños ante infracciones del Derecho de la competencia. La finalidad principal de esta reforma normativa fue garantizar que esas personas perjudicadas por los

---

<sup>1</sup> A modo de ejemplo, pueden verse las siguientes noticias: [Cómo impactan los cárteles empresariales en la economía española - MuyPymes](#), noticia de Muy Pymes de 22-11-23; [El Supremo ya ha castigado a casi el 80 % del "cartel de los concesionarios" | Actualidad y Tendencias \(expansion.com\)](#), noticia de Expansión de 09-11-21; [Las 13 sentencias del Tribunal Supremo que confirman las multas de la CNMC al cártel de fabricantes de coches - CNMC Blog](#), entrada en el Blog de la CNMC de 03-02-22; [Las 144 empresas sancionadas por cárteles logran en la justicia poder ir a concursos públicos | El Periódico de España \(epe.es\)](#), noticia de Activos El Periódico de España de 12-10-21; [La CNMC multa a 12 empresas con 61 millones, entre ellas Acciona, ACS, OHL, Sacyr, Ferrovial y FCC | Empresas \(elmundo.es\)](#), noticia de El Mundo de 20-08-21; [Sentencias Cártel de Coches por la CNMC \(Actualizado\) | Legiscar](#), noticia de Legiscar de 16-08-23; [Nuevas sentencias contra el cártel de coches reafirman la necesidad de reclamar \(lavanguardia.com\)](#), noticia de La Vanguardia de 15-03-23; [Sentencias que benefician a reclamantes del Cártel de Coches: 15% de indemnización, 5 años y más seguridad \(europapress.es\)](#), noticia de Europa Press de 29-09-22; [El impacto de los carteles empresariales en España: millones de afectados y más de 3.925 millones de euros embolsados | Mercantil | LawAndTrends](#), noticia de Law & Trends de 18-10-23; [La CNMC multa con 204 millones a las seis mayores constructoras por pactar contratos públicos durante 25 años | Economía | EL PAÍS \(elpais.com\)](#), noticia de El País de 07-07-22; [Competencia multa con 127 millones a ocho empresas por formar un cártel para repartirse contratos del tren | Economía \(elmundo.es\)](#), noticia de El Mundo de 01-10-21; [La Audiencia Nacional confirma las multas de Competencia al cartel de los fabricantes de pañales | Economía | EL PAÍS \(elpais.com\)](#), noticia de El País de 21-10-22; [Cártel de coches: siguen nuestras demandas | OCU](#), noticia de la OCU de 11-04-24; [La Audiencia Nacional confirma el cártel de la leche, pero rebaja algunas multas \(elconfidencial.com\)](#), noticia de El Confidencial de 21-02-24; [¿Son realmente efectivas las multas de la CNMC a empresas que abusan de su poder de mercado? | Legal | Cinco Días \(elpais.com\)](#), noticia de Cinco Días de 12-02-24 (todas consultadas por última vez el 09-06-24).

<sup>2</sup> 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 (BOE-A-2017-5855).

<sup>3</sup> Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOUE-L-2014-83627).

cárteles fueran efectiva y plenamente indemnizadas y, a tal fin, introdujo medidas para protegerlas.

Desde su entrada en vigor, miles de demandas se han tramitado y siguen incoándose en nuestros tribunales de justicia, que deben afrontar el contexto de la litigación en masa<sup>4</sup>. Solo a modo de ejemplo, en 2023 las Audiencias Provinciales resolvieron 1.617 recursos de apelación interpuestos en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia en el cártel de camiones; y hasta abril de 2024 ya han resuelto 436 recursos<sup>5</sup>. Tal volumen de litigación en masa desencadenó en la especialización de determinados Juzgados de lo Mercantil con competencias exclusivas en materia de defensa de la competencia. Así, por ejemplo, en el partido judicial de Barcelona existen 5 juzgados especializados<sup>6</sup>. Ello constata la actualidad del tema objeto de estudio.

Centrándonos en el ámbito procesal, el Real Decreto-Ley 9/2017 introdujo los arts. 283 bis a) a 283 bis k) en la LEC, que regulan el acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, con el objetivo de ofrecer una mejor tutela a los justiciables. En concreto, este instrumento procesal podrá facilitar la exhibición de información a los perjudicados que lo soliciten, a fin de allanar la carga que recae sobre ellos de probar la existencia de los daños sufridos y su cuantificación, ya que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de este tipo de acciones suele ser complejo, porque las pruebas que se necesitan para fundamentar las pretensiones de la parte perjudicada/demandante suelen estar en posesión de la parte contraria o de terceros, o incluso no son suficientemente conocidas por la parte perjudicada.

Partiendo de lo anterior, el objetivo de nuestra tesis doctoral es examinar los preceptos introducidos en la LEC respecto de este ámbito y analizar los problemas prácticos que se

---

<sup>4</sup> Así lo expresa el ATS, Sala de lo Civil, de 7 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:13837<sup>a</sup>) en su FJ 3: “(en relación al cártel de camiones) ...en España se han iniciado miles de litigios en los que los compradores de camiones objeto de esa decisión han ejercitado las acciones de indemnización de los daños causados por la infracción del Derecho de la competencia declarada y sancionada en esa decisión. Un estudio estadístico recientemente publicado indica que solo en el año 2021 las Audiencias Provinciales dictaron 563 sentencias en recursos de apelación sobre esta materia y los Juzgados Mercantiles, más de 2300 sentencias, y en 2022 el aumento ha sido exponencial. A 15 de julio de 2022, este Tribunal Supremo tenía registrados 753 recursos de casación sobre esta cuestión”.

<sup>5</sup> Ver el gráfico número 1 en MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2024): Justicia igualitaria en la indemnización de los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones, entrada en el blog Almacén de Derecho, [Justicia igualitaria en la indemnización de los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones - Almacén de Derecho \(almacenderecho.org\)](https://almacenderecho.org), fecha última consulta 09.06.24.

<sup>6</sup> Véase el directorio de órganos judiciales especializados del Consejo General del Poder Judicial, [Juzgados especializados | CGPJ | Servicios | Demarcación y Planta Judicial \(poderjudicial.es\)](https://poderjudicial.es) (fecha última consulta 09.06.24). Los Juzgados de lo Mercantil 2, 3, 7, 10 y 11 de Barcelona tienen competencias exclusivas en materia de defensa de la competencia.

suscitan de su aplicación para, en última instancia, plantear una solución acorde con las necesidades de los perjudicados por la infracción del Derecho de la competencia.

Para alcanzar tal finalidad partiremos de una metodología dogmática jurídica con enfoque heurístico descriptivo y sistematizado, analítico, jurisprudencial, epistemológico -con reflexiones sobre el origen del acceso a las fuentes de prueba, su regulación y posible mejora-, y con un enfoque deductivo, para llegar a conclusiones concretas, y crítico, para promover propuestas de *lege ferenda*.

En este sentido, abordaremos la doctrina especializada en la materia y la jurisprudencia dictada en relación con el acceso a las fuentes de prueba, para detectar posibles lagunas normativas o previsiones legales que dificulten o impidan su ejercicio. Así mismo, reforzaremos nuestra investigación con un estudio de campo que nos permita tener una visión de la aplicación práctica real del acceso a las fuentes de prueba por parte de magistrados y abogados. Y, en último lugar, analizaremos las normas de la *disclosure* de las Civil Procedure Rules de Inglaterra y Gales, un modelo comparado similar de acceso a fuentes, para reflexionar sobre cómo podrían mejorar nuestra ley procesal civil en esta materia.

En atención a lo anterior, la tesis doctoral se ha estructurado en cuatro capítulos. El Capítulo I efectúa un estudio teórico de los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC. Al respecto, entendemos que es necesario definir nuestro objeto de estudio y realizar una breve introducción que servirá para contextualizar la promulgación del Real Decreto-Ley 9/2017, establecer el ámbito objetivo de aplicación del acceso a las fuentes de prueba y examinar su ubicación sistemática dentro de la LEC. Seguidamente, se analiza doctrinal y jurisprudencialmente la exhibición de fuentes de prueba, la competencia para conocer de las solicitudes de acceso, el procedimiento a seguir para resolver esas solicitudes y, por último, se hace especial referencia a la intervención del perito en los incidentes de acceso a fuentes de prueba.

El Capítulo II realiza un estudio práctico de los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC, a partir de los resultados de un trabajo de campo realizado a través de encuestas dirigidas, por un lado, a los magistrados de los Juzgados de lo Mercantil y de las Audiencias Provinciales del territorio nacional especializadas en esta materia y, por otro lado, a las grandes firmas de despachos de abogados especializados en Derecho de la competencia.

El Capítulo III examina la figura de la *disclosure*, una institución recogida en las *Civil Procedure Rules* de Inglaterra y Gales, que tiene unos objetivos similares a los de nuestro objeto de estudio, para considerar si de algún modo podrían aplicarse en España, a fin de solventar o reducir los problemas detectados en la tramitación de los incidentes de acceso a fuentes de prueba.

En el Capítulo IV, una vez detectados todos los problemas y posibles soluciones de los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC, realizamos una propuesta articulada y justificada de *legenda* del instrumento procesal del acceso a las fuentes de prueba, con el fin de mejorar su utilidad práctica y ampliar su campo de aplicación.

En conclusión, este trabajo pretende ser nuestra aportación a la mejora del acceso a las fuentes de prueba y, con ello, al perfeccionamiento de la LEC y del derecho a la tutela judicial efectiva, pues de nada vale el derecho procesal positivo si no tiene virtualidad práctica en los tribunales.

## INTRODUCTION

Disclosure of evidence is undoubtedly part of the essential content of the right to effective judicial protection, for all those harmed by infringements of competition law, such as, among others, cartels.

We are all familiar with the news about the envelope, truck, car, car dealership, milk or diaper cartels, to cite a few examples of those that have had the most media<sup>7</sup> coverage in our country. We can affirm that the infringement of competition law is a reality in the Spanish and European markets, affecting millions of people.

But why have the media, especially during the last 7 years, echoed this news about cartels? The answer is clear, because of the regulatory reform carried out by Royal Decree-Law 9/2017<sup>8</sup>, of May 26, which transposes, among others, Directive 2014/104/EU<sup>9</sup>, of November 26, on certain rules governing actions for damages for infringements of the competition law. The main purpose of this regulatory reform was to ensure that those people harmed by cartels were effectively and fully compensated and, to that end, introduced measures to protect them.

---

<sup>7</sup> As an example, the following news can be seen: How business cartels impact the Spanish economy - MuyPymes, news from MuyPymes de 22-11-23; The Supreme has already punished almost 80% of the "cartel of dealers" | Current Affairs and Trends (expansion.com), 09-Expansion news11-21; The 13 judgments of the Supreme Court that confirm the CNMC fines to the car manufacturers cartel - CNMC Blog, CNMC Blog entry of 03-Feb-201902-22; The 144 companies sanctioned by cartels get in court to go to public tenders | El Periódico de España (epe.es), news of Activos10-21; The CNMC fines 12 companies with 61 million, including Acciona, ACS, OHL, Sacyr, Ferrovial and FCC | Empresas (elmundo.es), news of El Mundo de 20-08-21; Sentences Car Cartel by the CNMC (Updated) | Legiscar, news of Legiscar of 16-08-23; New sentences against the car cartel reaffirm the need to claim (lavanguardia.com), news of La Vanguardia of 15-03-23; Judgments that benefit the claimants of the Car Cartel: 15% compensation, 5 years and more security (europapress.es), news from Europa Press of 29-09-22; The impact of business cartels in Spain: millions affected and more than 3.925 million euros bagged | Mercantil | LawAndTrends, news from Law & Trends of 18-10-23; CNMC fines with 204 million to the six largest construction companies for entering into public contracts over 25 years | Economy | EL PAÍS (elpais.com), news of El País of 07-07-22; Competition fine with 127 million to eight companies for forming a cartel to divide contracts of the train | Economy (elmundo.es), news of El Mundo de 01-10-21; The National Court confirms the fines of competition to the cartel of diaper manufacturers | Economy | EL PAÍS (elpais.com), news of El País of 21-10-22; Car cartel: follow our demands | OCU, news from OCU of 11-04-24; The National Court confirms the milk cartel but reduces some fines (elconfidencial.com), news from El Confidencial de 21-02-24; Are CNMC fines really effective against companies abusing their market power? | Legal | Cinco Días (elpais.com), news of Cinco Días from 12-02-24 (all last consulted on 09-06-24).

<sup>8</sup> Royal Decree-Law 9/2017, of 26 May, transposing European Union directives in the financial, commercial and health fields, and on the posting of workers (BOE-A-2017-5855).

<sup>9</sup> Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law, for infringements of the competition law of Member States and of the European Union (DOUE-L-2014-83627).

Since its entry into force, thousands of lawsuits have been processed and continue to be filed in our courts of justice, which must face the context of mass litigation<sup>10</sup>. Just as an example, in 2023 the Provincial Courts resolved 1,617 appeals filed in proceedings to claim damages for infringement of competition law in the trucking cartel; and as of April 2024, they had already resolved 436 appeals<sup>11</sup>. Such a volume of mass litigation triggered the specialization of certain Commercial Courts with exclusive competences in matters of defense of competition. Thus, for example, in the judicial district of Barcelona there are 5 specialized courts<sup>12</sup>. This confirms the topicality of the subject under study.

Focusing on the procedural field, Royal Decree-Law 9/2017 introduced Articles 283 bis a) to 283 bis k) in the LEC, which regulate access to sources of evidence in proceedings for claims for damages for infringement of competition law, with the aim of offering better protection to litigants. Specifically, this procedural instrument may facilitate the exhibition of information to the harmed parties who request it, in order to smooth out the burden on them to prove the existence of the damages suffered and their quantification, since it must be taken into account that the exercise of this type of actions is usually complex, because the evidence that is needed to substantiate the claims of the injured party/plaintiff is usually in the possession of the opposing party or third parties, or even not sufficiently known by the injured party.

Based on the above, the aim of our doctoral thesis is to examine the precepts introduced in the LEC in this area and to analyze the practical problems that arise from their application in order to ultimately propose a solution in accordance with the needs of those harmed by the infringement of competition law.

---

<sup>10</sup> This is stated by the ATS, Civil Chamber, of 7 October 2022 (ECLI:ES:TS:2022:13837a) in its FJ 3: "(in relation to the truck cartel) ... In Spain, thousands of lawsuits have been initiated in which the purchasers of trucks subject to that decision have brought actions for damages caused by the infringement of The law of competition declared and sanctioned in that decision. A recent statistical study indicates that in 2021 alone, the Provincial Hearings handed down 563 judgments on appeals on this matter and the Courts Mercantiles, more than 2300 judgments, and in 2022 the increase has been exponential. As of 15 July 2022, this Supreme Court had 753 appeals on this issue".

<sup>11</sup> See chart number 1 in MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2024): Equal justice in the compensation of damages caused by the truck manufacturers' cartel, entry on the blog Almacén de Derecho, Equal justice in compensation for damages caused by the truck manufacturers' cartel - Almacén de Derecho (almacenederecho.org), last consultation date 09.06.24.

<sup>12</sup> See the directory of specialized judicial bodies of the General Council of the Judiciary, Specialized courts | CGPJ | Services | Demarcation and Judicial Plant (poderjudicial.es) (last consulted on 09.06.24). The Courts of Commerce 2, 3, 7, 10 and 11 of Barcelona have exclusive competence in matters relating to competition.

To achieve this goal, we will start from a legal dogmatic methodology with a descriptive and systematized heuristic, analytical, jurisprudential, epistemological approach -with reflections on the origin of the access to sources of evidence, its regulation and possible improvement-, and with a deductive approach, to reach concrete conclusions, and critical, to promote proposals of *lege ferenda*.

In this sense, we will address the specialized doctrine in the matter and the jurisprudence issued in relation to access to sources of evidence, to detect possible regulatory gaps or legal provisions that hinder or prevent its exercise. Likewise, we will reinforce our research with a field study that allows us to have a vision of the real practical application of access to sources of evidence by magistrates and lawyers. And finally, we will analyze the disclosure rules of the Civil Procedure Rules of England and Wales, a similar comparative model of access to sources, to reflect on how they could improve our civil procedure law in this area.

In view of the above, the doctoral thesis has been structured in four chapters. Chapter I carries out a theoretical study of Articles 283 bis a) to 283 bis k) LEC. In this regard, we understand that it is necessary to define our object of study and make a brief introduction that will serve to contextualize the enactment of Royal Decree-Law 9/2017, establish the objective scope of application of access to sources of evidence and examine its systematic location within the LEC. Next, a doctrinal and jurisprudential analysis of the exhibition of sources of evidence, the competence to hear requests for access, and the procedure to be followed to resolve such requests are expounded and, finally, special reference is made to the intervention of the expert in incidents of access to sources of evidence.

Chapter II carries out a practical study of Articles 283 bis a) to 283 bis k) LEC, based on the results of a fieldwork carried out through surveys addressed, on the one hand, to the magistrates of the Commercial Courts and the Provincial Courts of the national territory specialized in this matter and, on the other hand, to large law firms specializing in Competition Law.

Chapter III examines the figure of disclosure, an institution included in the Civil Procedure Rules of England and Wales, which has similar objectives to those of our object of study, in order to consider whether in some way they could be applied in Spain, in order to solve or reduce the problems detected in the processing of incidents of access to sources of evidence.

In Chapter IV, once all the problems and possible solutions of Articles 283 bis a) to 283 bis k) LEC have been detected, we make an articulated and justified proposal of *lege ferenda* of the procedural instrument of access to sources of evidence, in order to improve its practical usefulness and expand its field of application.

In conclusion, this work aims to be our contribution to the improvement of access to sources of evidence and, with it, to the improvement of the LEC and the right to effective judicial protection, since positive procedural law is worthless if it does not have practical virtuality in the courts.

## CAPÍTULO I

### ESTUDIO DOCTRINAL Y JUDICIAL DE LOS ARTS. 283 BIS A) A 283 BIS K) LEC

#### 1. OBJETO DE ESTUDIO

Con este estudio nos proponemos efectuar un análisis crítico de los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC. Por ello, el punto de partida será 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<sup>13</sup>. Y nos centraremos en su Título II, que comprende las reformas legislativas derivadas de la transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea<sup>14</sup>.

Este Título II está compuesto por dos artículos. El artículo tercero, que reforma la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia, y la modifica en materia de ejercicio de las acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia. Y el artículo cuarto, que reforma la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, añadiendo una nueva Sección 1ª bis dedicada al acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia [arts. 283 bis a) a 283 bis k)], ubicada 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) de la LEC.

Concretamente, nos interesa el aspecto procesal de la reforma, pero para entender su razón de ser, consideramos importante analizar los objetivos generales de este Real Decreto-Ley, tanto los de carácter sustantivo como los de carácter procesal.

En primer término, el Real Decreto-Ley marca un objetivo claro de derecho material: garantizar que las personas perjudicadas por infracciones del Derecho de la competencia

---

<sup>13</sup> BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017 [BOE-A-2017-5855].

<sup>14</sup> DOUE núm. 349, de 5 de diciembre de 2014 [DOUE-L-2014-83627].

sean efectivamente indemnizadas<sup>15</sup>, lo que repercute directamente en el buen funcionamiento del mercado y pretende acabar con la ineficacia de la anterior normativa en materia de defensa de las víctimas por infracciones del Derecho de la competencia.

Esas víctimas deben ser indemnizadas por la infracción del Derecho de la competencia derivado de los arts. 101<sup>16</sup> y 102<sup>17</sup> del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que se erigen como normas de política pública que deben regir el comercio dentro del mercado interior. Y como derechos subjetivos que emanan del Derecho de la Unión, producen efectos directos en las relaciones entre particulares y generan derechos y obligaciones para los afectados<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Este propósito se concreta de igual forma en el art. 1 Directiva 2014/104/UE.

<sup>16</sup> Los artículos 101 y 102 TFUE enuncian los principios básicos en materia de competencia aplicables a las empresas, tanto privadas como públicas, que operan en el mercado interior y que podrían afectar al comercio entre los Estados miembros. La reclamación judicial de daños por infracción de cualquiera de estos artículos, permitirá solicitar el acceso a fuentes de prueba de los arts. 283 bis LEC.

Bajo esta premisa, el art. 101 TFUE prohíbe cualquier acuerdo entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas, que puedan afectar a los negocios, transacciones e intercambios comerciales dentro del espacio de comercio europeo, siempre que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. A efectos prácticos, es importante el matiz “por objeto o efecto”, pues se ha establecido la responsabilidad por infracción del art. 101 TFUE, en base a la constatación de un grado suficiente de nocividad para la competencia, que hace innecesario el examen de sus efectos en el mercado, lo cual será importante a efectos de prueba a la hora de resolver, por nuestros juzgados y tribunales, sobre los litigios de reclamación de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la Competencia. Véase PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba sobre la existencia y la valoración del daño en los procedimientos de reclamación de daños en el ámbito de la defensa de la competencia”, en *La Ley Probática*, núm. 6, p. 7.

Así mismo, considera estos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas nulos de pleno derecho, con una única excepción, cuando ese acuerdo, decisión o práctica concertada contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, reservando a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante. En este sentido, el precepto impone dos condiciones: la primera, que aun cuando impusieran restricciones a las empresas interesadas, éstas fueran indispensables para alcanzar tales objetivos y, la segunda, que no hubiera posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se tratase.

A tal efecto, enuncia de forma ejemplificativa, que no limitativa, una serie de actividades anticompetitivas que quedan expresamente prohibidas. A saber: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva, y e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

<sup>17</sup> El art. 102 TFUE regula otra práctica prohibida, cual es la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. De igual forma nos define, en una lista de *numerus apertus*, qué podemos entender por práctica abusiva: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva, o d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

<sup>18</sup> En este sentido, véase la STJUE de 14-12-2000 (ECLI:EU:T:2000:306).

En la práctica, la aplicación de estos principios de derecho europeo implica que cualquier persona afectada por una conducta o actividad anticompetitiva -ya sean particulares, consumidores, empresas privadas o públicas-, puede reclamar ante los juzgados y tribunales nacionales, una indemnización por daños y perjuicios, a través de lo que llamamos la aplicación privada del Derecho de la competencia<sup>19</sup> (procedimientos judiciales de reclamación de daños por infracciones *antitrust*).

Y también deben ser indemnizadas por la infracción de los arts. 1<sup>20</sup> y 2<sup>21</sup> de la Ley de Defensa de la Competencia. Por lo tanto, el legislador español ha querido cubrir cualquier infracción<sup>22</sup> del Derecho de la competencia cometida en el ámbito de sus competencias y no sólo aquellas infracciones que afecten al comercio entre los Estados miembros.

Examinemos a continuación las novedades, tanto de derecho material como de derecho procesal, introducidas por el Real Decreto-Ley 9/2017 en el nuevo Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia, titulado “De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia” e integrado por los arts. 71 a 81. Nos proponemos hacer una breve aproximación al tipo de acción judicial para la cual se ha previsto la aplicación del mecanismo de acceso a fuentes de prueba de los arts. 283 bis LEC. Podría pensarse que es innecesario abordar estos aspectos, sin embargo, como iremos viendo en los siguientes epígrafes, es imprescindible conocer la singularidad de las acciones de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia, para comprender el funcionamiento del acceso a fuentes de prueba, la legitimación activa y pasiva de la

---

<sup>19</sup> Considerando (3) de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>20</sup> El apartado primero del art. 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

<sup>21</sup> Este art. 2 prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

<sup>22</sup> Incluso respecto de los actos de competencia desleal, el art. 3 LDC establece que: “*La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público*”. En este punto es de recibo referenciar la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991 [BOE-A-1991-628]), que establece un régimen específico para este tipo de comportamientos.

solicitud de acceso, el objeto del acceso a las fuentes de prueba o para conocer los conceptos de *follow on*, *stand alone* y *passing-on*.

Así pues, y sin ánimo de extendernos, examinemos las medidas introducidas en la LDC en aras a lograr el objetivo marcado de pleno resarcimiento de los perjudicados ante infracciones del Derecho de la competencia.

Primeramente, se prevé expresamente la acción de daños por infracciones del Derecho de la competencia, que podrá ejercitar cualquier perjudicado ante el responsable de la infracción, previendo la responsabilidad conjunta y solidaria en aquellos supuestos en que la infracción la hubiese cometido más de una empresa y/o asociación<sup>23</sup>. Así mismo, dispone el derecho al pleno resarcimiento, que comprenderá el daño emergente<sup>24</sup>, el lucro cesante y los intereses<sup>25</sup>.

Está previsto que esta acción se ejercite ante la jurisdicción civil ordinaria, dentro del plazo de prescripción de 5 años, que comenzará a contar en el momento en que hubiese cesado la infracción y el demandado tuviese o hubiese podido tener conocimiento del hecho de la infracción, el perjuicio ocasionado y la identidad del infractor. Por otro lado, la ley prevé la interrupción de este plazo de prescripción, ante la actividad de alguna autoridad de la competencia o por incoación de cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> En este caso, el art. 72 LDC prevé ciertas limitaciones a esa responsabilidad conjunta y solidaria, para las PYMES y para aquellas empresas que se hubiesen sometido a un programa de clemencia, siempre que se cumplan los requisitos legalmente establecidos. A saber, para las pequeñas y medianas empresas, se establece que sólo serán responsables ante sus propios compradores directos e indirectos en el caso de que su cuota de mercado fuera inferior al 5% en todo momento durante la infracción y la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria mermara irremediablemente su viabilidad económica y causara una pérdida de todo el valor de sus activos. Y para las empresas sujetas a un programa de clemencia, se establece que sólo serán responsables solidariamente ante sus compradores o proveedores directos o indirectos, y ante otras partes perjudicadas sólo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieron implicadas en la misma infracción.

<sup>24</sup> En virtud del art. 78 LDC, el derecho al resarcimiento se referirá únicamente al sobre coste efectivamente soportado por el perjudicado, que no haya sido repercutido y le haya generado un daño.

<sup>25</sup> Véanse las SSTJUE Manfredi, C-295/04 a C-298/04, de 13 de julio de 2006 (ECLI:EU:C:2006:461) y Marshall, C- 271/91, Rec. p. I-4367, de 2 de agosto de 1993 (ECLI:EU:C:1993:335), que en su apartado 31 expone que el pago de los intereses constituye un elemento indispensable de la indemnización. Y en la misma línea también se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Véanse, por ejemplo, las SSTs, Sala Primera, núm. 924/2023, 923/2023 y 927/2023, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2472, ECLI:ES:TS:2023:2492 y ECLI:ES:TS:2023:2475, respectivamente) y núm. 947/2023, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2480). El alto tribunal declara que “No se trata por tanto de una indemnización por mora (...) sino de una medida (...) derivada del art. 101 TFUE”.

<sup>26</sup> Arts. 72 y 74 LDC.

En segundo lugar, se regula la institución de la carga de la prueba en supuestos de reclamación de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia.

En este sentido, se prevé que el demandante tendrá la carga de probar tanto la existencia de los daños como su importe. Y a fin de facilitar esta prueba se han establecido tres medidas: 1) Se presume (admitiendo prueba en contra) que los cárteles siempre causan daños y perjuicios; 2) Ante la imposibilidad de la parte demandante de cuantificar los daños, los tribunales podrán realizar una estimación de su importe, y 3) las autoridades de la competencia podrán ser requeridas judicialmente a fin de informar sobre los criterios para la cuantificación de los daños y perjuicios.

Asimismo, cuando el demandante sea un comprador indirecto del demandado y alegue que se le repercutió un sobrecoste, deberá probar la existencia y cuantía de tal repercusión. A fin de facilitar esta prueba, se ha previsto una presunción *iuris tantum*, consistente en que se presumirá que el comprador indirecto ha acreditado la repercusión del sobrecoste cuando pruebe que: 1) El demandado ha cometido una infracción *antitrust*. 2) La infracción implicó un sobrecoste para el comprador directo del demandado. Y 3) el comprador indirecto adquirió bienes o servicios derivados de la infracción.

Por otro lado, el demandado tendrá la carga de la prueba si en su defensa alega que el demandante repercutió la totalidad o una parte del sobrecoste resultante de la infracción, en otros niveles de la cadena de suministro. Y, al respecto, se ha previsto que los juzgados y tribunales tendrán la potestad de calcular la parte del sobrecoste repercutido.

Siguiendo con esta materia, en el caso en que se alegue repercusión de sobrecoste y existan múltiples procedimientos por acciones de daños, los juzgados y tribunales, a la hora de evaluar las reglas de la carga de la prueba, podrán tomar en consideración: 1) las acciones por daños relacionadas con una misma infracción, pero que hayan sido interpuestas por sujetos situados en otros niveles de la cadena de suministro; 2) las resoluciones derivadas de los anteriores procedimientos, y 3) la información pública derivada de expedientes de aplicación pública del Derecho de la competencia.

Por último, en cuanto a lo que aquí interesa, se prevé una medida que favorece las acciones consecutivas de daños<sup>27</sup>: la resolución firme de una autoridad de la competencia

---

<sup>27</sup> La acción de tipo consecutivo o *follow on* es aquella que se interpone ante los juzgados ordinarios, para reclamar una indemnización de daños y perjuicios, una vez se ha declarado firme la resolución sancionadora de la autoridad de la competencia. En contraposición, la acción de tipo independiente o *stand alone* es

española, que constate una infracción del Derecho de la competencia, se considera irrefutable en cualquier procedimiento de resarcimiento de daños tramitado por los tribunales españoles. Y si la resolución fuese dictada por una autoridad de cualquier otro Estado miembro, se presumirá la existencia de la infracción, salvo prueba en contrario de la parte demandada.

En segundo término, el principal objetivo de derecho procesal marcado por el Real Decreto-Ley 9/2017 es la consecución de una mejor tutela de los justiciables, en los procedimientos por daños resultantes de la violación de las normas sobre competencia<sup>28</sup>.

Así pues, el mecanismo procesal adoptado para garantizar la tutela judicial efectiva de los perjudicados por infracciones del Derecho de la competencia es el acceso a las fuentes de prueba, que es una de las herramientas propuestas por la Directiva para intentar salvar uno de los grandes obstáculos con se encontraba la parte demandante, cual era poder demostrar la existencia del perjuicio y su cuantificación.

En este sentido, la norma española regula el proceso de solicitud, tramitación, resolución y ejecución de las medidas de acceso a las fuentes de prueba; expone una lista de *numerus apertus* de posibles datos a los cuales la parte puede querer acceder; establece normas para la protección de los datos confidenciales de las fuentes de prueba a exhibir e impone consecuencias ante su incumplimiento; regula las consecuencias procesales ante la obstrucción a la práctica de esas medidas de acceso; y dispone de forma diferenciada el acceso a las fuentes de prueba contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, así como los límites del uso de dichas pruebas, imponiendo consecuencias procesales ante su incumplimiento.

---

aquella acción de daños y perjuicios que se ejercita sin que la autoridad de la competencia haya sancionado previamente la conducta anticompetitiva. Este tipo de acciones pudieron ejercitarse a partir de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. En palabras de Gascón, aprobada esta Ley, se facilitó la aplicación privada del Derecho de la Competencia con la inclusión de las acciones *stand alone* y se facilitó la intervención de las autoridades de defensa de la competencia en los procesos judiciales civiles de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia. Pero, realmente, “no se incorporaron entonces especialidades sustantivas y procesales realmente significativas”. Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo), Vol. 9, Nº 1, p. 127. Define la aplicación privada del Derecho de la Competencia (*private enforcement* del Derecho de la Competencia), del siguiente modo: “quien se ha visto perjudicado por conductas contrarias a las normas sobre competencia, reclama una indemnización de daños que aquéllas le hayan irrogado, a través de procesos civiles en que se ejerciten acciones de indemnización de los daños y perjuicios”.

<sup>28</sup> Véase la p. 6 del Real Decreto-Ley 9/2017.

Veremos, entonces, de qué manera este instrumento de acceso a las fuentes de prueba podrá facilitar la exhibición de información en este tipo de procedimientos por daños ante infracciones *antitrust*. Para ello, estudiaremos los arts. 283 bis LEC, para examinar su regulación, su idoneidad para con los objetivos descritos y, más adelante, comprobar cómo es de real y efectiva esta consecución de los propósitos. En el caso en que detectemos que la regulación actual no resulta eficaz, valoraremos la posibilidad de proponer su reforma.

## 2. INTRODUCCIÓN

Como hemos señalado, nuestro objeto de estudio parte de la aplicación privada del Derecho de la competencia, es decir, de las reclamaciones por daños y perjuicios ante ilícitos *antitrust*.

Las acciones por daños ocasionados por prácticas anticompetitivas suelen exigir un análisis fáctico y económico complejo, y las pruebas que se necesitan para fundamentar la reclamación suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros<sup>29</sup>, o no son suficientemente conocidas por la parte perjudicada o no están a su alcance<sup>30</sup>.

A este respecto, PELLICER ORTIZ<sup>31</sup> nos recuerda que, en cuanto a la valoración del daño atañe, debe partirse de dos premisas. La primera es que las autoridades de la competencia en sus resoluciones no estiman ni valoran el perjuicio económico sufrido por los perjudicados, lo cual comporta tener que alegarlo y discutirlo en sede judicial. Y la segunda es que la determinación del daño pasa por definir el escenario contrafactual<sup>32</sup>, es

---

<sup>29</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba en los procesos civiles por daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia”, en *La Ley mercantil*, N° 38, p. 3, señala que “No tiene sentido pensar que ninguna empresa vaya a emprender el ejercicio de acciones por daños sin contar con pruebas suficientes no sólo del perjuicio padecido, sino también de la existencia de una conducta anticompetitiva por parte de la empresa o las empresas a las que se propone demandar. Y, sin embargo, son pruebas de obtención prácticamente imposible sin la cooperación del adversario o de terceros”.

<sup>30</sup> Véase el Considerando (14) de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>31</sup> PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., p. 6.

<sup>32</sup> Para la recreación del escenario contrafactual, se podrán seguir las pautas marcadas por la Guía práctica de la Comisión Europea para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE, que describe métodos de cuantificación del daño, o por el Estudio *passing-on* de la Comisión, que resalta la necesidad de contar con datos suficientes para poder aplicar los métodos establecidos por la Guía de la Comisión. Véase también la STS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, núm. 651/2013, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819) y MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2014): “Compensación de daños provocados por el cártel del azúcar”, en *Anuario de la competencia*, N° 1, pp. 195-196.

decir, recrear qué hubiera pasado en el mercado si no hubiera existido la infracción del Derecho de la competencia.

Por nuestra parte, nos proponemos examinar uno de los instrumentos previstos legalmente para facilitar la prueba de los hechos ilícitos o práctica anticompetitiva, del daño y de su cuantificación<sup>33</sup>, esto es, el acceso a las fuentes de prueba (arts. 283 bis LEC)<sup>34</sup>. Y lo haremos en aras a determinar qué cuestiones problemáticas plantea su regulación y su puesta en práctica, así como para proponer soluciones al respecto.

Esta herramienta pretende eliminar o reducir la asimetría de información entre las partes del procedimiento de reclamación de daños por prácticas anticompetitivas, garantizando al perjudicado el derecho a obtener la exhibición de fuentes de prueba relevantes para

---

<sup>33</sup> Sobre la presunción del daño, el esfuerzo probatorio suficiente que permite aplicar la estimación judicial del perjuicio y la fijación de la indemnización en como mínimo el 5% del precio, véanse las ocho SSTs, Sala de lo Civil, Secc. 2ª, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1285 a 1289 y 1291 a 1292).

Además, la cuantificación del daño no será una tarea que incumba solamente al solicitante, también será del interés del demandado que deberá presentar una cuantificación alternativa mejor fundada. En este sentido, véase la STS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819) y las sentencias del Juzgado de lo Mercantil de Toledo, núm. 19/2023, de 9 mayo (ECLI:ES:JMTO:2023:899) y del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valladolid, núm. 10/2023, de 4 diciembre (ECLI:ES:JMVA:2022:13957).

<sup>34</sup> Recuérdese que la reforma legislativa introdujo otros instrumentos para solventar los problemas en relación con la prueba de las prácticas anticompetitivas, el daño causado y su cuantificación, como son: el efecto vinculante e irrefutable de la constatación de una infracción del Derecho de la Competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español para con una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español [art. 75.1 LDC y también el Considerando (34) de la Directiva 2014/104/UE, que acota los efectos de esa constatación a la naturaleza de la infracción y su alcance material, personal, temporal y territorial]; la presunción *iuris tantum* de la existencia de una infracción del Derecho de la Competencia cuando haya sido declarada en una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de otro Estado miembro [art. 75.2 LDC y el Considerando (35) de la Directiva 2014/104/UE, que se refiere a ésta como un principio de prueba]; presunción *iuris tantum* de que la infracción calificada como cártel causa daños y perjuicios (art. 76.3 LDC); estimación judicial del importe de la reclamación de daños, cuando resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles (art. 76.2 LDC); cálculo judicial del sobrecoste soportado por el perjudicado que haya sido repercutido (art. 78.2 LDC); o la presunción *iuris tantum* de que el comprador indirecto ha acreditado que se le repercutió el sobrecoste cuando pruebe que el demandado cometió una práctica anticompetitiva, que la infracción supuso un sobrecoste para el comprador directo demandado, y que el comprador indirecto adquirió los bienes o servicios objeto de la infracción *antitrust* o derivados de aquellos (art. 79.2 LDC).

A mayor abundamiento, vid. GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil: algunas sombras relativas al sistema y a su naturaleza jurídica”, en *Revista Justicia*, Nº 2, pp. 123-124. Y también GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 3, o del mismo autor (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., pp. 136-143. Así mismo, MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2022): “Prescripción y daño en las reclamaciones de daños por conductas anticompetitivas: luces y sombras de la Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 22/6/22 (C-267/20 DAF TRUCKS NV & AB VOLVO/RM)”, en *Working Paper IE Law School*, AJ8-276, pp. 1-26, sobre la potestad judicial de estimación del daño y el umbral probatorio mínimo exigible al perjudicado.

fundar sus pretensiones<sup>35</sup> -cuando éstas se hallen en poder de la parte contraria o de un tercero-, para después poder aportarlas al procedimiento como medios probatorios.

No obstante, antes de adentrarnos en el marco teórico de los arts. 283 bis LEC, estudiando la figura de la exhibición de fuentes de prueba, la competencia y el procedimiento para su adopción, consideramos imprescindible contextualizar la reforma que instrumentalizó el acceso a las fuentes de prueba, para entender su razón de ser, así como establecer el ámbito objetivo de aplicación de esta figura y examinar su ubicación dentro de la LEC.

## 2.1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA REFORMA OPERADA POR EL REAL DECRETO-LEY 9/2017

En este apartado analizaremos los motivos que justificaron la reforma efectuada por el Real Decreto-Ley 9/2017 y que influyen directamente en la regulación de los arts. 283 bis LEC.

La norma que ha exigido la regulación del acceso a las fuentes de prueba en nuestra normativa interna es la Directiva 2014/104/UE, que busca la eficacia de la aplicación privada del Derecho de la competencia<sup>36</sup>.

Las razones que llevaron al legislador europeo a impulsar la ordenación de las legislaciones nacionales en materia de resarcimiento de daños por incumplimiento del Derecho de la competencia son varias y de distinta naturaleza. Mas, todas ellas tienen un punto en común: crear un mercado interior europeo seguro, de libre competencia y que asegure la plena indemnización de los perjudicados ante una infracción *antitrust*.

---

<sup>35</sup> GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) (2021): *Guía de buenas prácticas en el ejercicio de acciones judiciales de daños por infracciones de Derecho de la Competencia. Proyecto GUIDAM-COMP*, Marcial Pons, pp.36, entiende que el régimen de acceso a fuentes de prueba no siempre servirá para corregir el desequilibrio existente entre las partes y, por ello, aboga por una mayor implicación de las autoridades de la competencia en el sentido de que pudieran realizar clarificaciones de sus resoluciones o, por ejemplo, realizar propuestas en cuanto a criterios periciales de cuantificación de los daños, atendiendo al hecho exacto sancionado. Véase, también, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., p. 140, que expone que pone de relieve la importancia de contar con las fuentes de prueba pertinentes antes de interponer cualquier demanda y, sin embargo, en los supuestos que tratamos la obtención de las mismas es prácticamente imposible sin la cooperación de la parte contraria o de terceros. Igualmente, PASTOR MARTÍNEZ, E. (2019): “Cuestiones sobre el acceso a las fuentes de prueba: la perspectiva judicial”, en RUIZ PERIS, J.I. (Dir.), *Daños, comercio electrónico y derecho europeo de la competencia*, Tirant lo Blanch, pp. 197-198.

<sup>36</sup> PELLICER ORTIZ, B. (2021), “El problema de la prueba sobre la existencia...”, ob. cit. p. 3. En palabras de la autora: “el objetivo más importante que se propone la Directiva es remover los obstáculos existentes en los diferentes Estados Miembros de la Unión Europea y establecer unos «mecanismos facilitadores» para las reclamaciones por los perjudicados, todo ello en aras de conseguir su íntegro resarcimiento”.

En concreto, los motivos del legislador europeo fueron: la necesidad de armonizar las diferentes normas nacionales sobre esta materia, dentro del territorio de la UE<sup>37</sup>; la necesidad de establecer una normativa estatal específica en cada uno de los Estados miembros<sup>38</sup>; la necesidad de prevenir la asimetría de información entre las partes ante un supuesto de infracción; la necesidad de eliminar o reducir las dificultades en la cuantificación del perjuicio<sup>39</sup>, y la necesidad de potenciar la colaboración entre las autoridades de la competencia y los tribunales de justicia.

### **2.1.1. Necesidad de prevenir la asimetría de información entre las partes**

El primer motivo a analizar de los argüidos por la Directiva, que incide directamente en el objeto de investigación de este trabajo, es la necesidad que existía de acabar con el desequilibrio habido entre las partes, en cuanto al acceso a la información que devenía necesaria para poder ejercitar la acción de reclamación de daños y formular las correspondientes pretensiones en la demanda<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Que cada Estado miembro de la UE tuviese una regulación diferente respecto de las acciones de daños por infracciones *antitrust* generaba inseguridad jurídica a las personas que operaban en el mercado interior de la UE, así que había que reducir las diferencias existentes en las normativas nacionales en cuanto a las condiciones para las empresas y los consumidores. En la actualidad, las bases del Derecho de la competencia son las mismas para todos los Estados miembros y también lo es la protección de los perjudicados por prácticas anticompetitivas.

<sup>38</sup> En palabras de GASCÓN INCHAUSTI, la experiencia anterior había demostrado que "abordar la litigación privada en materia de Derecho de la Competencia con las reglas comunes del proceso civil, (...) no parece haber conducido a resultados destacables en la práctica". Y añadía, refiriéndose al estudio de DÍEZ-PICAZO, que continuaba habiendo muchos obstáculos que disuadían a los demandantes de una posible reclamación de sus derechos. GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): "Aspectos procesales...", ob. cit. p. 127. Véase también MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2014): "La aplicación privada del Derecho de defensa de la competencia por los tribunales españoles", en *ICE-Información Comercial Española*, núm. 876, enero-febrero, pp. 91-104. Contabilizó 323 casos de aplicación privada del Derecho de la Competencia, desde la aprobación de la L 110/63 hasta mediados de 2012. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (2008): "Sobre algunas dificultades para la llamada «aplicación privada» de las normas de Competencia en España", en *1987-2007. Una reflexión sobre la política de Defensa de la Competencia*, Libro Marrón, Círculo de Empresarios, Madrid, p. 60 y ss. Resumió tales dificultades en: procedimientos simultáneos, ineficacia de las acciones colectivas, clemencia y responsabilidad por daños, prueba del ilícito y la prueba del daño.

<sup>39</sup> Si existen dificultades insalvables a la hora de determinar el daño, la consecuencia directa es la pérdida de la pretensión de la parte actora (perjudicada) y la ineficiencia del Derecho de la competencia en el marco de los arts. 101 y 102 TFUE. De ahí que la Directiva defina qué debe entenderse por daños y perjuicios; regule la estimación judicial del daño, y prevea las presunciones *iuris tantum* de que las infracciones de cártel siempre provocan un perjuicio y que, si el consumidor indirecto perjudicado puede demostrar que el infractor repercutió en su comprador directo un sobrecoste, se presume que éste último lo ha repercutido al comprador indirecto.

<sup>40</sup> Debe tenerse en cuenta que tienen la legitimación activa para ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios, tanto los compradores directos que hayan adquirido los bienes o servicios del infractor, como los compradores indirectos situados más allá de la cadena de suministro. De ahí la existencia de esa asimetría de información. Considerando (44) Directiva 2014/104/UE.

Debemos tener en cuenta que, en este tipo de litigios por infracción del Derecho de la competencia<sup>41</sup>, suele ser necesario realizar un análisis fáctico y económico complicado y difícil de ejecutar<sup>42</sup>. Y si, además, las pruebas necesarias para acreditar la infracción o su cuantificación están en posesión de la parte contraria o de terceros -que es lo habitual- o no son conocidas suficientemente por la parte actora o no están a su disposición, se agrava la situación para la parte demandante (perjudicada).

Ante tal situación, deviene necesario proteger a la parte más débil. Así, por un lado, resulta necesario garantizar su acceso a las fuentes de prueba que estén en manos de terceros (incluidas las autoridades públicas<sup>43</sup>) o de la parte contraria<sup>44</sup>. Este acceso se

---

<sup>41</sup> “Las infracciones del Derecho de la Competencia suelen referirse a las condiciones y al precio a que se venden los bienes o servicios y provocan un sobrecoste y otros perjuicios a los clientes de los infractores” o también pueden “referirse a los suministros del infractor (por ejemplo, en el caso de un cártel de compras). En esos casos, el daño emergente puede derivarse de un precio inferior pagado por los infractores a sus proveedores”. Considerando (43) Directiva 2014/104/UE.

<sup>42</sup> “Cuantificar el perjuicio requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado en cuestión de no haber sido por la infracción”. Considerando (46) Directiva 2014/104/UE. En este sentido, las SSTS, Sala de lo Civil, Secc. 2ª, de 14 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1285 a 1289 y 1291 a 1292), analizan siete supuestos de determinación del escenario contrafactual en los que se ha utilizado el sistema sincrónico comparativo complementado con el diacrónico. Y detallan qué elementos son importantes a la hora de valorar esos informes periciales, a saber: la importancia del mercado tomado como referencia, la justificación de los precios tomados como referencia para calcular el sobrecoste, el período de tiempo tenido en consideración, las variables empleadas y que la selección de datos utilizados sea representativa para poder aplicar sobre ellos los modelos econométricos, evitando el riesgo de sesgos en su elección.

Véanse también las SSTS, Sala Primera, de 16 de octubre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4200), de 12 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2495) y de 14 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2494), que establecen que un escenario de dificultad probatoria no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que “tal dificultad justificaría una mayor amplitud o flexibilidad de los jueces para estimar el perjuicio en la medida en que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente. Ello no permite, sin embargo, la arbitrariedad ni la confusión entre flexibilidad y solución salomónica carente de justificación”.

Además, la STS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), que fue la primera en sentar doctrina sobre esta cuestión, con ocasión de la defensa del *passing on* articulada por la parte demandada en el denominado cártel del azúcar, apuntó a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación de no haberse producido la conducta ilícita, lo que constituye un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si aquella no hubiera tenido lugar (a mayor abundamiento, vid. el comentario que sobre la misma hace la SAP Valencia, Secc. 9ª, núm. 1680/2019, de 16 de diciembre, ECLI:ES:APV:2019:4152).

En este sentido, también es de destacar la doctrina del TS en materia de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, SSTS, Sala 1ª, de 29 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5212); de 30 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1866); de 5 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4273), y de 7 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2854), que expone que la aplicación de estos principios hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable, por la disponibilidad o proximidad a su fuente. Y, por consiguiente, excluye su aplicación cuando ambas partes litigantes se encuentran en la misma posición jurídica. Ello exige la ponderación de quien ostenta la posición prevalente y la facilidad de acceso a la información.

<sup>43</sup> En este sentido la Directiva 2014/104/UE, establece en su Considerando (15) que: “Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales soliciten a las autoridades públicas la exhibición de pruebas, serán de aplicación los principios de cooperación judicial y administrativa de acuerdo con el Derecho de la Unión o nacional”.

<sup>44</sup> Considerandos (14) y (15) Directiva 2014/104/UE. La Directiva establece que “La prueba es un elemento importante para el ejercicio de las acciones por daños por infracción del Derecho de la Competencia de la Unión o nacional. Sin embargo, como los litigios por infracciones del Derecho de la Competencia se

traducirá en el derecho a solicitar la exhibición de esos documentos o fuentes de prueba necesarios para fundamentar la demanda interpuesta o que se vaya a interponer. Además, para asegurar esta medida, las normativas nacionales preverán sanciones por destrucción u ocultación de fuentes de prueba cuya exhibición se haya acordado<sup>45</sup>.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la parte actora quizás no podrá determinar las concretas fuentes de prueba a exhibir, porque no las conoce suficientemente. En tal caso, es necesario permitirle instar la medida de exhibición de categorías de pruebas<sup>46</sup>, que deberá definir de la manera más concreta posible, en base a la información de que disponga.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la exhibición de fuentes de prueba no es un derecho absoluto de la parte actora, sino que su petición estará sujeta a los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>47</sup> y, además, se protegerá -lo que implica que no se tendrá acceso- la información confidencial y secretos comerciales que aparezcan en las fuentes de prueba. En el epígrafe destinado a la exhibición de fuentes de prueba, veremos qué medias ha adoptado el legislador español en aras a proteger la información confidencial contenida en las fuentes de prueba relevantes para las partes en el litigio.

Y, al mismo tiempo, es un derecho que también ostenta la parte demandada, quedando así garantizada la igualdad de armas procesales entre las partes del proceso. Un ejemplo práctico en que la parte demandada pudiera solicitar la medida de exhibición de documentos sería, en supuestos de cárteles, cuando para su defensa alega el *passing-on* o la repercusión del daño emergente<sup>48</sup>, esto es, sostener que el demandante, en caso de quedar acreditada la infracción *antitrust*, habría repercutido en el siguiente eslabón de la cadena de suministro o a su cliente, todo o parte del sobreprecio del producto y, por lo

---

caracterizan por una asimetría de información, conviene garantizar que se confiere a las partes demandantes el derecho a obtener la exhibición de las pruebas relevantes para fundar sus pretensiones, sin que sea necesario que especifiquen las piezas concretas de prueba”.

<sup>45</sup> Al respecto, el Considerando (33) de la Directiva 2014/104/UE prevé una posible sanción, cual es “*que se infieran conclusiones adversas de los procesos por daños y perjuicios*”.

<sup>46</sup> Considerando (16) Directiva 2014/104/UE. La categoría de prueba “debe quedar identificada mediante rasgos comunes de sus elementos constitutivos, como la naturaleza, objeto o contenido de los documentos cuya exhibición se pide, el momento en que hayan sido redactados, u otros criterios”.

<sup>47</sup> Considerando (16) Directiva 2014/104/UE. “De la obligación de proporcionalidad se deriva que la exhibición de pruebas solo puede ordenarse una vez que el demandante haya demostrado la verosimilitud sobre la base de los datos que obren razonablemente en su poder, de los daños que le haya causado el demandado”.

<sup>48</sup> PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., p. 4.

tanto, no tendría derecho a una indemnización por daños y perjuicios o ésta debería ser inferior<sup>49</sup>.

En resumen, es de vital importancia garantizar la igualdad de armas procesales en los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, a fin de asegurar una tutela judicial efectiva para todas las partes del procedimiento.

### **2.1.2. Necesidad de potenciar la colaboración entre las autoridades de la competencia y los tribunales de justicia**

El segundo de los motivos que queremos destacar es la necesidad de potenciar la colaboración entre las autoridades de la competencia y los tribunales de justicia<sup>50</sup>.

Veremos como el legislador europeo pretende fortalecer y aumentar las relaciones entre las autoridades de la competencia y los tribunales de justicia, con el propósito de mejorar y garantizar la eficacia de la aplicación privada del Derecho de la competencia. Y ello se verá reflejado en la regulación de los arts. 283 bis i) y j) LEC.

La realidad es que las autoridades de la competencia pueden tener en su poder información que pudiera resultar esencial para alguna de las partes en un litigio judicial en materia de reclamación de daños *antitrust*. Y, por otra parte, la exhibición de determinados documentos en un procedimiento judicial podría comprometer la investigación de la autoridad de la competencia.

A tal fin, la Directiva 2014/104/UE estableció la obligación de comunicar a la autoridad de la competencia las solicitudes de exhibición de documentos en sede judicial, cuando la persona poseedora de la información o la solicitante estuvieren implicadas en la investigación de esa autoridad de la competencia.

En línea con la necesidad de potenciar dicha colaboración, la Directiva también ha previsto la exhibición de pruebas contenidas en archivos de las autoridades de la competencia y los efectos que deben tener las resoluciones firmes de estas autoridades de la competencia en sede judicial.

---

<sup>49</sup> Cuando el infractor “argumente la defensa basada en la repercusión de costes, (debe) acreditar la existencia y el grado de repercusión del sobrecoste. Esta carga de la prueba no debe menoscabar la posibilidad de que el infractor utilice pruebas distintas de las que están en su poder, como pruebas ya obtenidas en el procedimiento o pruebas en poder de otras partes o de terceros”. Considerando (39) Directiva 2014/104/UE.

<sup>50</sup> Véanse los Considerandos (21) a (35) Directiva 2014/104/UE.

Empecemos por la exhibición de pruebas contenidas en archivos de las autoridades de la competencia.

Se han establecido unos límites esenciales a esa exhibición, a fin de proteger la acción de las autoridades de la competencia. Estos límites son: aplicación del principio de subsidiariedad, delimitación del objeto, aplicación del principio de necesidad y de proporcionalidad y, en último lugar, las solicitudes de transacción y las declaraciones en el marco de un programa de clemencia.

En primer lugar, la solicitud de exhibición de pruebas a una autoridad de la competencia deberá realizarse de forma subsidiaria, es decir, sólo en los supuestos en que dicha prueba no pueda obtenerse por otros medios, como, por ejemplo, que estuviera en poder de otra parte del proceso o de un tercero.

En segundo lugar, esta medida hace referencia a la exhibición de pruebas preexistentes a los expedientes de autoridades de la competencia, delimitando así su objeto y excluyendo las actuaciones de dicha autoridad o sus documentos o correspondencia internos.

En tercer lugar, debemos referirnos a la aplicación del principio de necesidad. A este respecto, la parte interesada deberá especificar las pruebas o categorías de pruebas de la forma más concreta y precisa posible, a fin de evitar lo que la Directiva llama *fishing expeditions*, esto es, la búsqueda indeterminada de información o la solicitud tan amplia de información, que al final no deviene útil para las partes en el concreto litigio.

A continuación, debemos remitirnos al principio de proporcionalidad. La solicitud de exhibición de pruebas contenidas en archivos de autoridades de la competencia deberá analizarse de forma minuciosa, por los tribunales y por la misma autoridad de la competencia -que evaluará en qué dimensión esta medida podría afectar a la aplicación pública del Derecho de la competencia-, a fin de evitar que dicha solicitud pudiera comprometer la estrategia de investigación de la autoridad de la competencia<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> La exhibición de documentos podría comprometer la estrategia de investigación de una autoridad de la competencia al revelar qué documentos forman parte del expediente o podría tener efectos negativos en la forma en que las empresas cooperan con las autoridades de la competencia, Considerando (23) Directiva 2014/104/UE.

Y el quinto y último límite de la exhibición de documentos en poder de una autoridad de la competencia son las solicitudes de transacción y las declaraciones en el marco de un programa de clemencia<sup>52</sup>.

Al respecto, la Directiva ha prohibido su exhibición. El límite a esta medida se ha adoptado en aras a proteger la aplicación pública del Derecho de la competencia, puesto que estos instrumentos -los programas de clemencia y los procedimientos de transacción- contribuyen a la detección, persecución y sanción de las infracciones más graves del Derecho de la competencia<sup>53</sup>.

Acabemos este apartado viendo qué efectos ha otorgado la Directiva 2014/104/UE a las resoluciones firmes de las autoridades de la competencia en el marco de un procedimiento judicial.

A fin de “reforzar la seguridad jurídica, evitar incoherencias en la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE, aumentar la efectividad y la eficiencia procedimental de las acciones por daños y mejorar el funcionamiento del mercado interior para las empresas y los consumidores<sup>54</sup>”, una resolución firme de una autoridad de la competencia, verificando una infracción del Derecho de la competencia, tiene efectos vinculantes, es decir, en posteriores procedimientos judiciales, no debe volver a ser objeto de debate ni la naturaleza de la infracción, ni su alcance material, personal, temporal o territorial<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> En el ámbito de los programas de clemencia, se han adoptado otras medidas de carácter sustantivo, relacionadas con la responsabilidad conjunta y solidaria de la totalidad del perjuicio causado por una infracción del Derecho de la Competencia, en el entorno de cárteles, a fin de proteger la responsabilidad de aquellas empresas que participan en estos programas de clemencia. Véase el Considerando (38) Directiva 2014/104/UE.

<sup>53</sup> “Las empresas podrían verse disuadidas de cooperar con las autoridades de la competencia en el marco de programas de clemencia y procedimientos de transacción, si se exhibieran las declaraciones autoincriminatorias, (...) que se presentan solo a efectos de cooperar con las autoridades de la competencia. Esa exhibición entrañaría el riesgo de exponer a las empresas cooperantes o a su personal directivo a una responsabilidad civil o penal en peores condiciones que las de los coinfractores que no cooperan con las autoridades de la competencia. Para garantizar la buena disposición continuada de las empresas para acudir voluntariamente a las autoridades de la competencia y presentar declaraciones en el marco de un programa de clemencia o solicitudes de transacción, esos documentos deben quedar excluidos de la exhibición de pruebas. Dicha exclusión debe aplicarse también a las citas literales de una declaración en el marco de un programa de clemencia o de una solicitud de transacción que figuren en otros documentos”. Considerando (26) Directiva 2014/104/UE.

<sup>54</sup> Considerando (34) Directiva 2014/104/UE.

<sup>55</sup> En este sentido, véase la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valladolid, núm. 10/2023, de 4 diciembre (ECLI:ES:JMVA:2022:13957) que, en base al art. 75.1 LDC, considera irrefutable a los efectos de una acción por daños, la constatación de una infracción del Derecho de la competencia por una autoridad de la competencia.

Esto significa que, cuando se ejercite una acción *follow on* en reclamación de daños y perjuicios, el demandante no deberá probar la existencia o realidad misma de la infracción, sino que solamente deberá probar los daños sufridos y su cuantificación. Por eso la norma enfatiza la seguridad jurídica y la mejora de la efectividad y eficiencia de los procedimientos judiciales en esta materia. Eso será así si la autoridad de la competencia y el juzgado o tribunal pertenecen al mismo Estado miembro.

Pero si no fuera éste el caso y se pretendiese ejercitar una acción de daños en un Estado miembro distinto a aquél en que se ha pronunciado firmemente la autoridad de la competencia, la resolución de ésta solo sería un principio de prueba de que se ha producido la infracción del Derecho de la competencia. Por lo tanto, la parte demandante tendría la carga de la prueba a la hora de demostrar la realidad de dicha infracción.

Y ello, sin perjuicio de la potestad de las partes en el procedimiento de poder interesar con carácter prejudicial, el sometimiento de la validez e interpretación de la resolución de la autoridad de la competencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>56</sup>.

## 2.2. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

Dentro del epígrafe introductorio, consideramos necesario delimitar el ámbito objetivo de aplicación de los arts. 283 bis LEC, porque ha sido una cuestión sumamente debatida por la doctrina.

El legislador ha querido limitar el marco objetivo de aplicación del acceso a las fuentes de prueba, única y exclusivamente, al ejercicio de acciones de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia.

Y ello, a pesar de que la Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia en los Estados miembros y de la Unión Europea<sup>57</sup>, había previsto su aplicación de forma general a todos los ámbitos civil y mercantil, con especialidades en materia de propiedad intelectual e

---

<sup>56</sup> Art. 267 TFUE.

<sup>57</sup> Puede consultarse su texto en:

[https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803763-Propuesta\\_de\\_Ley\\_de\\_la\\_Seccion\\_Especial\\_para\\_la\\_Trasposicion\\_de\\_la\\_Directiva\\_2014\\_104\\_UE\\_del\\_Parla.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803763-Propuesta_de_Ley_de_la_Seccion_Especial_para_la_Trasposicion_de_la_Directiva_2014_104_UE_del_Parla.PDF) (fecha última consulta 2/05/24).

industrial y en materia de acciones por ilícitos *antitrust*<sup>58</sup>. Sin embargo, el cambio de legislatura en 2016 provocó que no se aprobara y, en consecuencia, en mayo de 2017 entró en vigor el Real Decreto-Ley 9/2017, que limitó su ámbito de aplicación a las acciones de daños *antitrust*<sup>59</sup>, lo cual, como decíamos, ha generado diferentes opiniones entre la doctrina científica.

Así, una parte de ella se muestra a favor de una aplicación general del acceso a las fuentes de prueba para todos los procedimientos civiles, ya que entiende que no contemplar este mecanismo del acceso a las fuentes de prueba para todos los procedimientos civiles va en detrimento de la tutela judicial efectiva de las partes. Sin embargo, otra parte de la doctrina considera que la aplicación general del acceso a las fuentes de prueba para todos los procedimientos civiles sería precipitada, por las fricciones que podría suponer con nuestra cultura procesal<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Ese órgano legislador (de la Propuesta de Ley de la Sección Especial) entendía que limitar el ámbito de aplicación del acceso a las fuentes de prueba sólo al ejercicio de las acciones de daños por ilícitos *antitrust*, implicaba tratar sólo parcialmente el problema y generaba distorsiones y agravios comparativos en relación con el resto de procedimientos civiles y mercantiles, lo que sería un agravio para la tutela judicial efectiva. Véase, también, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., p. 142, que expone que: “al elaborar la propuesta, en definitiva, se consideró que, una vez plenamente asentado el modelo de proceso civil de la LEC, nuestro sistema de justicia civil ha alcanzado un nivel de madurez suficiente para ensanchar los cauces de acceso a la prueba, sin llegar en ningún caso a la amplitud del sistema de *discovery* a la americana”. Y GONZÁLEZ GRANDA, P. (2021): “Deber de colaboración de las partes y evolución en los roles del juez y las partes en el proceso civil”, en GIL MEMBRADO, C. (Dir. y Coord.), *Justicia y proceso. Una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional*, Dykinson, pp. 389-425, sobre la noción de *discovery* y *disclosure*.

<sup>59</sup> La ley se refiere a las infracciones del Derecho de la Competencia derivado de los arts. 101 y 102 TFUE y de los arts. 1 y 2 LDC. Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2022): *Apuntes de Derecho Mercantil [Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial]*, 23ª ed., Aranzadi, p. RB-7.22.

Así mismo, recuérdese lo expuesto sobre los objetivos del Real Decreto-Ley.

Sin embargo, no deben incluirse las reclamaciones basadas en el art. 3 LDC sobre actos de competencia desleal que falseen la libre competencia y afecten al interés público, ya que, pese a que con anterioridad a esta regulación del Real Decreto-Ley 9/2017 sí era una vía de reclamación a través del art. 15.1 LCD en relación con el art. 32.1.5º LCD, actualmente no se ha recogido en el art. 71 LDC, que prevé la responsabilidad por las infracciones del Derecho de la Competencia. Además, la Exposición de Motivos III, párrafo 8, del Real Decreto-Ley 9/2017 expone expresamente que no se extiende esta normativa “a los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público, dado que cuentan con un régimen específico en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal”. Por el contrario, CERVERA MARTÍNEZ, M. (2018): “Estudio de los problemas prácticos que plantea el nuevo artículo 283 bis LEC sobre prueba de los daños producidos por infracción del Derecho de la Competencia”, en PICÓ I JUNOY, J., ABEL LLUCH, X. y PELLICER ORTIZ, B. (Dirs.), *La prueba de la responsabilidad profesional. Estudios prácticos sobre prueba civil II*, Wolters Kluwer, p. 331, entiende que cuando se acumulen estas acciones con las del art. 15.1 LCD, sí será aplicable el régimen de acceso a fuentes de prueba.

<sup>60</sup> A favor de una aplicación general del acceso a las fuentes de prueba para todos los procedimientos civiles, destaca, por ejemplo, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 4, quien considera que “puede resultar hasta cierto punto discriminatorio o injustificado que estos mecanismos de acceso a fuentes de prueba, que mejoran claramente el derecho a la tutela judicial efectiva, se contemplen sólo respecto de parcelas muy singulares del ordenamiento”. En este mismo sentido se

Ahora bien, con la entrada en vigor en 2019 de la Ley de Secretos Empresariales<sup>61</sup>, el régimen de las medidas de acceso a fuentes de prueba también es aplicable al ejercicio de acciones en defensa de secretos empresariales<sup>62</sup>, por remisión expresa del art. 18 de esta Ley a los arts. 283 bis a) a h) y 283 bis k) LEC.

Junto a ello, en aras de ampliar el ámbito de aplicación del acceso a fuentes de prueba, una parte de la doctrina científica<sup>63</sup> ha planteado la posibilidad de aplicar esta figura a los procedimientos en que se ejerciten acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores<sup>64</sup>, a fin de regular la exhibición de pruebas prevista en el art. 18 de la Directiva (UE) 2020/1828<sup>65</sup>, del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE.

Al respecto, debemos remitirnos al Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y

---

pronuncia RUIZ DE LA FUENTE, C. (2024): “El acceso a fuentes de prueba en los procesos de daños por actos anticompetitivos”, en *Anales de Derecho*, Nº 41, pp. 1-39, Universidad de Murcia, DOI: <https://doi.org/10.6018/analesderecho> (fecha última consulta: 23.04.24). La autora entiende que el acceso a las fuentes de prueba debería darse en cualquier ámbito civil y cita, a su vez, a RAMOS MÉNDEZ, quien ya en el año 2008 abogaba por unos mecanismos de investigación civil unitarios y sin diferenciación por razón de la materia: “Es absurdo que se dé primacía a los rútolos -diligencias preliminares, aseguramiento de pruebas, pruebas, exhibición– en vez de regular coherente y sistemáticamente la actividad de investigación de hechos en el juicio civil”. Vid. RAMOS MÉNDEZ, F. (2008): *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles (2 Volúmenes)*, Atelier, Colecciones Processus Iudici, 15, p. 1146.

Y entre la parte de la doctrina que es reticente a una aplicación general de los arts. 283 bis LEC, destacan, por ejemplo, HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “Novetats en l’aplicació privada del Dret de la competència amb especial referència a la mesura d’accés a fonts de prova”, en *Món Jurídic. Revista de l’Il·lustre Col·legi d’Advocats de Barcelona*, Nº 319, p. 59; AMÉRIGO ALONSO, J. (2017): “Nuevo paso en la defensa de la competencia: el pleno resarcimiento de los daños ocasionados por las prácticas anticompetitivas”, en *El Notario del siglo XXI*, Nº 74, pp. 10-15, o HERRERO SUÁREZ, C. (2016): “La transposición de la Directiva de daños antitrust. Reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de Ley de transposición de la Directiva”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 8, Nº 1, pp. 160-165, por las fricciones que puede suponer.

<sup>61</sup> Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, BOE núm. 45, de 21 de febrero (BOE-A-2019-2364).

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, BUSTILLO SAIZ, M.M. (2020): *Protección del secreto empresarial en la Directiva (UE) 2016/943 y en la Ley 1/2019*, Marcial Pons, pp. 243-245, sobre el acceso a fuentes de prueba en la Ley de Secretos Empresariales.

<sup>63</sup> Véase CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “La «exhibición de pruebas» del art. 18 de la Directiva 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, en ROMERO PRADAS, M.I. (Dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, pp. 785-800. También, MORALES SANCHO, G.A. (2021): “Diligencias de acceso a fuentes de prueba y responsabilidad frente a consumidores y usuarios. Una perspectiva comparada: EE.UU., Alemania y España”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, Nº 2, pp. 423-439.

<sup>64</sup> El art. 51.1 de la Constitución Española establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

<sup>65</sup> DOUE núm. 409, de 4 de diciembre de 2020 (DOUE-L-2020-81785).

defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios<sup>66</sup>, que tiene por objeto trasponer esta Directiva y regular mecanismos eficaces para que los consumidores puedan poner fin a las prácticas ilícitas y ser resarcidos, en su caso, de los daños sufridos por las mismas. El ámbito de aplicación que se propone es amplio, para dar cobertura al ejercicio de acciones frente a cualquier tipo de infracción en que se hayan visto perjudicados los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

Este proyecto introduce un procedimiento especial dentro del Libro IV de la LEC, con un nuevo Título IV rubricado “De los procesos para el ejercicio de acciones colectivas para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios”, que aborda todas las reglas procesales aplicables a las acciones de representación.

Concretamente nos interesa el mecanismo de acceso a información y fuentes de prueba en poder de la parte contraria o de terceros que prevé en el que sería el art. 838 LEC. Al igual que los arts. 283 bis LEC, este precepto pretende superar las situaciones de asimetría informativa y probatoria, siempre con control judicial. El art. 838 LEC (si se aprobase el proyecto de ley orgánica) está completamente inspirado en la regulación de los arts. 283 bis LEC y, de hecho, formula numerosas remisiones a diferentes apartados de estos preceptos. La única cuestión a destacar sería que prevé que los gastos ocasionados por el cumplimiento de la orden de exhibición no sean objeto de reembolso, salvo que el tribunal dispusiera lo contrario.

En otro orden de cosas, no podemos finalizar este apartado sin hacer referencia a las Reglas modelo europeas de proceso civil<sup>67</sup>, cuya regulación es un argumento más, que

---

<sup>66</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 16-1, de 22/03/2024 (cve: BOCG-15-A-16-1). Puede consultarse el texto completo en [BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 16-1, de 22/03/2024 - Congreso de los Diputados](#) (fecha última consulta 24.07.24). Este proyecto de ley orgánica ha sido objeto de enmienda a la totalidad por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 16-2, de 26/06/2024 (cve: BOCG-15-A-16-2).

A mayor abundamiento, puede informarse sobre el texto completo del Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores en el siguiente enlace: [Anteproyecto](#) (fecha última consulta, 24.07.24). El Pleno del CGPJ aprobó por unanimidad del informe sobre el anteproyecto en abril de 2023 (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-de-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>), fecha última consulta, 24.07.24).

<sup>67</sup> Adoptadas por ELI y UNIDROIT en 2020, fueron traducidas por Fernando Gascón Inchausti y Marco de Benito Llopis-Lombart. Pueden consultarse en el siguiente enlace: [bing.com/ck/a?!&&p=8a99d2283fa4e545jmltdHM9MTcwMjg1NzYwMCZpZ3VpZD0yOWY3NDkxOS0wNTZkLTZhMzgtMzNhNi01YTAwMDRjNTZiZWYmaW5zaWQ9NTE5Ng&pntn=3&ver=2&hsh=3&fclid=29f74919-056d-6a38-33a6-5a0004c56bef&psq=reglas+modelo+europeas+de+proceso+civil&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cudW5pZHZJv](https://www.bing.com/ck/a?!&&p=8a99d2283fa4e545jmltdHM9MTcwMjg1NzYwMCZpZ3VpZD0yOWY3NDkxOS0wNTZkLTZhMzgtMzNhNi01YTAwMDRjNTZiZWYmaW5zaWQ9NTE5Ng&pntn=3&ver=2&hsh=3&fclid=29f74919-056d-6a38-33a6-5a0004c56bef&psq=reglas+modelo+europeas+de+proceso+civil&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cudW5pZHZJv)

compartimos totalmente, a favor de la ampliación del marco objetivo de aplicación del acceso a las fuentes de prueba.

Estas Reglas, en su Título I sobre Disposiciones Generales, Capítulo Segundo sobre Principios, regulan un deber general de cooperación de las partes, sus abogados y el Tribunal, un deber de velar para que el procedimiento se desarrolle con la debida proporcionalidad y un deber de cooperar en la búsqueda de una resolución del litigio mediante acuerdo.

Estos principios sirven de base a su Título VII sobre el acceso a información y prueba, que en su Capítulo Segundo regula las medidas de acceso a fuentes de prueba, para todo tipo de procedimientos civiles y mercantiles (sólo con alguna excepción como, por ejemplo, en materia de familia o asuntos concursales). El contenido de este capítulo va en línea con el de la Directiva de daños, pero especifica de forma expresa que el acceso a fuentes de prueba en poder de autoridades públicas (Gobierno y demás organismos públicos), será posible siempre y cuando la información no estuviese protegida por motivos de interés público y, por otro lado, prevé que la vista oral para la adopción de las medidas de acceso no sea preceptiva.

Con este telón de fondo, no podemos descartar que en un futuro se promulguen otras leyes específicas que prevean la aplicación del acceso a fuentes de prueba a otras acciones civiles o mercantiles.

### **2.3. UBICACIÓN SISTEMÁTICA**

Los arts. 283 bis LEC se han introducido a través de una nueva Sección 1ª bis, dedicada al acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia [arts. 283 bis a) a k)], y ubicada dentro del

---

[aXQub3JnL3dwLWNvbnRlbnQvdXBsb2Fkcy8yMDIyLzA2L1JlZ2xhcyc1Ib1l1lc3BhbiVDQyU4M29sLTIwMjltMjctanVuaW8ucGRm&ntb=1](https://www.civillawjournal.com/doi/10.20318/cdt.2021.5960) (fecha última consulta 5.05.24).

A mayor abundamiento, véase GASCON INCHAUSTI, F. (2021): “Las European Rules of Civil Procedure: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil?”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Nº 13 (1), pp. 277-297 (DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5960>, fecha última consulta 18.12.23).

A ellas también se refiere PICO I JUNOY, señalando que son un avance a nivel europeo en aras a acercar nuestra legislación sobre el acceso a la prueba a las normas de la *Disclosure* o el *Discovery*. Véase PICO I JUNOY, J. (2022): “El derecho a la prueba: un valor en expansión”, en *La Ley Probática*, Nº 8. En relación con este artículo, puede consultarse el debate, moderado por la Magistrada Sra. Gloria Jasso Bravo, donde el Profesor Píco analiza el derecho fundamental a la prueba en el canal de YouTube [https://www.youtube.com/watch?v=9\\_W1QDE3n9o](https://www.youtube.com/watch?v=9_W1QDE3n9o) (fecha última consulta: 23.04.2024).

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).

Frente a aquella parte de la doctrina que considera que la ubicación sistemática de los arts. 283 bis LEC obedece a razones lógicas, pues se sitúa entre la Sección 1ª dedicada al objeto, necesidad e iniciativa de la prueba y la Sección 2ª dedicada a la proposición y admisión de la prueba<sup>68</sup>, la doctrina mayoritaria ha criticado su actual ubicación, por cuanto se enmarcan en un capítulo de disposiciones generales, cuando realmente sólo son aplicables en los procedimientos de reclamación de daños por infracciones del Derecho de la competencia<sup>69</sup>.

En este sentido, destacamos a HERRERA PETRUS, quien considera que hubiese sido más acertado introducir una nueva Sección 9ª dentro del Capítulo VI (De los medios de

---

<sup>68</sup> Véase, por ejemplo, a GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 5.

<sup>69</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba en la nueva acción de reclamación de daños por ilícitos antitrust”, en *ADI: Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 38, p. 418. El autor considera que los arts. 283 bis LEC están incorrectamente ubicados. “Hubiera sido más acertado optar por introducir una nueva Sección 9ª dentro del Capítulo VI (De los medios de prueba) con un nuevo art. 386 bis LEC. O acaso haber agregado una nueva sección 5ª al referido Capítulo V; o incluso haber insertado un nuevo art. 263 bis en sede de diligencias preliminares, habida cuenta de la proximidad con esta figura”. También, FERRÁNDIZ AVENDAÑO, P. (2017): “Exhibición de pruebas en procedimientos de daños antitrust (I)”, en *Almacén de Derecho*, (<https://almacenederecho.org/exhibicion-pruebas-procedimientos-danos-antitrust-i>), fecha de la última consulta: 17.12.23). Este autor considera que “hubiera sido mejor encajar la reforma en la LEC por la vía de un art. bis pero al Art. 328 («Deber de exhibición documental entre partes») o, incluso, al art. 256 («Diligencias preliminares»), a favor de lo cual abogaría el hecho de que la PAL derogaba ambos preceptos (prueba de que estaríamos ante un híbrido, con sus marcadas particularidades, entre ambas instituciones procesales). O, acaso, introducirla como sección 4ª bis dentro del Capítulo V del Título I del Libro II («De los procesos declarativos»), como art. 298 bis, a continuación de la sección 4 relativa a la anticipación y aseguramiento de prueba, con las que cabría apreciar una cierta, aunque no absoluta, identidad de razón”. Y del mismo autor, “Discovery en reclamaciones de daños por prácticas restrictivas de la competencia (El nuevo art. 283 bis LEC), en *Diario La Ley*, N° 9052, 2017, pp. 7-8. En el mismo sentido, BROKELMAN, H. (2013): “La responsabilidad civil por infracción de las normas de la competencia”, en FONT RIBAS, A. (Coord.), *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*, Marcial Pons, p. 110. O también GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador y otras cuestiones relativas a la novedosa regulación de las fuentes de prueba en los artículos 283,bis.a) y ss., de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Diario La Ley*, N° 9030, Julio, p. 14, quien además entiende que, aparte de su ubicación sistemáticamente desacertada, también lo es su regulación, por no delimitar debidamente la institución del acceso a las fuentes de prueba con las diligencias preliminares y la exhibición documental; y de la misma autora (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., 132-137, donde de forma más extensa, la autora desarrolla estas dos ideas y se cuestiona si la ubicación dada por el legislador es fruto de su convicción de que no existe mejor emplazamiento o fue fruto de las prisas al legislar. Así mismo, propone su ubicación con las diligencias preliminares y el deber de exhibición documental y descarta su regulación en la LDC por no ligar con el deseo codificador de la LEC. Por su parte, SÁNCHEZ RESINES, A. (2020): “Cártel de los camiones, estado de la cuestión”, en *Revista de Consumo y Empresa*, N° 11, p. 4, anuncia que el problema de la solicitud de acceso a las fuentes de prueba, con carácter previo a la demanda, es la dilación temporal que supone y el coste para el perjudicado. Este autor defiende que sea en la audiencia previa donde, previa designación de archivos en la demanda, se solicite que se requiera al demandante de toda la documentación a la que no ha tenido posibilidad de acceso. Y propone la integración del acceso a las fuentes de prueba en los arts. 328 y ss., dentro del requerimiento documental.

prueba y las presunciones) del Título I (De las disposiciones comunes a los procesos declarativos) del Libro II (De los procesos declarativos) de la LEC, con un nuevo art. 386 bis, o haber agregado una nueva Sección 5ª al Capítulo V (De la prueba: disposiciones generales), o incluso haber insertado un nuevo art. 263 bis en sede de diligencias preliminares.

Por su parte, FERRÁNDIZ AVENDAÑO entiende que hubiera sido mejor encajar la reforma por la vía de un art. 328 bis (Deber de exhibición documental entre partes) o de un art. 256 bis (Diligencias preliminares) o de un art. 298 bis en una Sección 4ª bis dentro del Capítulo V (De la prueba: disposiciones generales).

Del mismo modo, GONZÁLEZ GRANDA es partidaria de ubicarlo con las diligencias preliminares y el deber de exhibición documental. Y, por último, SÁCHEZ RESINES considera que estaría mejor ubicado dentro del requerimiento documental.

En nuestra opinión, estos artículos podrían haber sido situados en la posición actual por un error legislativo, puesto que la primera Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, aunque no prosperó, preveía su aplicación de forma general a todos los ámbitos civil y mercantil (con especialidades en materia de propiedad intelectual e industrial y en materia de acciones por ilícitos *antitrust*). Por ello, entendemos que cuando se traspuso la Directiva a través del Real Decreto-Ley 9/2017, se limitó su ámbito de aplicación a las reclamaciones de daños por ilícitos *antitrust* sin tener en cuenta la ubicación de la Sección 1ª bis.

En consecuencia, dado el marco objetivo actual de aplicación de los arts. 283 bis LEC, consideramos que estos preceptos deberían haberse situado en un apartado fuera del Capítulo V (De la prueba: disposiciones generales) del Título I, del Libro II de la LEC, porque no son disposiciones comunes a todos los procesos declarativos. Coincidimos con la parte de la doctrina que entiende que podrían haberse ubicado como una especialidad de las diligencias preliminares, con un art. 256 bis, o como una singularidad del deber de exhibición documental entre partes o por terceros, con un art. 330 bis. En este último caso, siempre y cuando no se amplíe el tipo de fuentes de prueba respecto de las cuales se puede solicitar el acceso, como tendremos la oportunidad de analizar en el epígrafe rubricado “Contenido de la exhibición de fuentes de prueba”.

### 3. EXHIBICIÓN DE FUENTES DE PRUEBA

En este apartado nos centraremos en el examen de los arts. 283 bis a), b), i), j) y k) LEC.

En concreto, el art. 283 bis a) LEC introduce la regulación del acceso a las fuentes de prueba, presentándola como la solicitud de exhibición de datos específicos o categorías de prueba, dirigida al tribunal, realizada por la parte demandante o por la parte demandada y sujeta al principio de proporcionalidad. Así mismo, nos ofrece un listado ejemplificativo de los datos que podrán solicitarse. Por su parte, la letra b) de ese precepto procesal regula los supuestos de exhibición de pruebas que contengan información confidencial.

Los arts. 283 bis i) y j) LEC establecen determinadas especialidades del acceso a fuentes de prueba contenidas en expedientes de autoridades de la competencia. Y, por último, la letra k) regula las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y de los límites en el uso de las fuentes de prueba.

#### 3.1. NATURALEZA JURÍDICA

La noción de fuente de prueba, con la regulación de los arts. 283 bis LEC, ha adquirido carta de naturaleza legal<sup>70</sup> y hace referencia a “todo elemento susceptible de servir de base para la ulterior práctica probatoria en el momento procesal oportuno”<sup>71</sup>. Siendo esto así, con esta institución se pretende que los justiciables tengan acceso previo a todos los elementos que les puedan servir de base probatoria y que permitan formar la convicción del juez. GASCÓN INCHAUSTI<sup>72</sup> entiende que se trata, pues, de documentos, informes,

---

<sup>70</sup> Término utilizado en la Exposición de Motivos III del Real Decreto-Ley 9/2017. Véase también, GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., pp. 14-15, crítica la utilización de este término “carta de naturaleza legal”, por cuanto entiende que la utilización del término no puede constituir por sí sola el eje de la nueva regulación, y entiende que ésta no casa con ese propósito, dada la desvinculación del acceso a las fuentes de prueba del marco general inicialmente pretendido por la Propuesta de Ley de la Sección Especial.

<sup>71</sup> Véase la Exposición de Motivos II de la Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE. Esta Propuesta de Ley no llegó a aprobarse por el cambio de Legislatura, pero la definición que daba de fuente de prueba, como se verá, se recogió en el posterior Real Decreto-Ley 9/2017 y el Proyecto de Ley de 30 de junio de 2017.

Así, utiliza este término de forma literal, la Exposición de Motivos III del 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.

E, igualmente, también de forma literal, la Exposición de Motivos III del Proyecto de Ley por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (procedente del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo), publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 7-1, de 30 de junio de 2017.

<sup>72</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 5.

archivos electrónicos, lugares o personas que sirven en el proceso principal para verificar las afirmaciones fácticas que fundamentan las pretensiones de las partes.

Es por esta razón que la parte que haya solicitado el acceso a la fuente de prueba -si una vez practicado el acceso, ésta resulta ser de su interés-, en el procedimiento principal de reclamación de los daños y perjuicios deberá proponer en tiempo y forma su práctica como medio probatorio.

Así, debemos distinguir entre fuente de prueba y medio probatorio (o prueba). En palabras de CARNELUTI<sup>73</sup>, las fuentes de prueba son realidades extrajurídicas anteriores al proceso, por ejemplo, la existencia de un documento o de un testigo. Y los medios de prueba son una realidad jurídico-procesal, que resulta de utilidad sólo en el proceso, por ejemplo, el testimonio del testigo o el interrogatorio de la parte.

Sin embargo, el legislador, en los preceptos estudiados, utiliza indistintamente los términos “fuente de prueba” y “prueba” para referirse a esos elementos cuya exhibición se solicita y que son susceptibles de ser propuestos como prueba en el momento procesal oportuno<sup>74</sup>.

El acceso a las fuentes de prueba se ha configurado como un instrumento legal diferente a otras figuras preexistentes en nuestra ley procesal civil<sup>75</sup>. En concreto, nos referimos a

---

<sup>73</sup> CARNELUTTI, F. (1997): *Instituciones del proceso civil*, Librería “El Foro”, Buenos Aires, pp. 257 y ss. Por su lado, GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., pp. 14-15, resume la anterior doctrina y también la del modelo angloamericano y la de la filosofía jurídica contemporánea, que utiliza los términos descubrimiento y justificación, para la distinción entre fuente y medio de prueba.

A mayor abundamiento, MONTERO AROCA, J. (2012): *La prueba en el proceso civil*, 7ª ed., Civitas, Madrid, pp. 108-110 y ORTELLS RAMOS, M. (Dir.) (2017): *Derecho procesal civil*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi (capítulo 14).

<sup>74</sup> Así, se refiere a “fuente de prueba” en el título de la Sección 1ª bis y en los apartados b), c), d), e), f), h) y k), por un total de 18 veces; y se refiere a “pruebas” en los apartados a), b), i) y j), por un total de 25 veces, en el significado de fuente de prueba.

<sup>75</sup> Pese a haberse regulado el acceso a las fuentes de prueba como un instrumento procesal diferente a las diligencias preliminares y a la exhibición de documentos entre las partes y por terceros, la verdad es que la Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, en su Disposición derogatoria única, preveía la derogación de la regulación de las diligencias preliminares (arts. 256 a 263 LEC) y de la exhibición documental (arts. 328 a 333 LEC), pues entendía que en la práctica no eran eficaces e incorporaba una regulación general en materia de acceso a las fuentes de prueba, aplicable a todos los ámbitos de la litigación civil y mercantil (véase la Exposición de Motivos II, párrafos 6º y 7º de la Propuesta de Ley).

Véase, también, HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 415-417; GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 4, que expone los motivos por los cuales no hubiese sido efectivo abordar el acceso a las fuentes de prueba siguiendo el esquema de las diligencias preliminares y la exhibición documental; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): “La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y de obtención de fuentes de prueba”, en *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, N° 1, pp. 258-333, que diserta sobre la

figuras como pueden ser la anticipación y aseguramiento de la prueba (arts. 293-298 LEC), las diligencias preliminares (arts. 256-263 LEC)<sup>76</sup>, la exhibición de documentos entre las partes o por terceros (arts. 328-333 LEC)<sup>77</sup>, la exhibición de libros de las personas obligadas a llevar la contabilidad (art. 112 LJV)<sup>78</sup>, o la solicitud de medidas cautelares cuando se pidan en relación con procesos incoados por demandas en que se pretenda la prohibición o cesación de actividades ilícitas (como pudieran ser las de un cártel), en las que también puede proponerse al tribunal que, con carácter urgente y sin dar traslado del escrito de solicitud, requiera los informes u ordene las investigaciones que el solicitante no pueda aportar o llevar a cabo y que resulten necesarias para resolver sobre la solicitud (art. 732.2.II LEC)<sup>79</sup>. Como es obvio, estos instrumentos no son aquí

---

actividad de investigación en el proceso civil, o FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia. Parte I”, en *vLex Revista de Consumo y Empresa*, Nº 12, pp. 31-32, que expone las diferencias entre tales instrumentos procesales.

<sup>76</sup> Al respecto, véase CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2018): *La preparación del proceso civil: las diligencias preliminares*, J.M. Bosch Editor.

Al respecto, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) distingue perfectamente las dos figuras procesales: “Por tanto, el acceso a fuentes de prueba no configura estrictamente un acto preparatorio de la demanda. Es más, si la solicitud de acceso a fuentes de prueba se deduce antes de presentar la demanda, a diferencia de lo que ocurre con las diligencias preliminares, la LEC no contempla la posibilidad de que, tras su práctica, el solicitante deje de presentar la demanda en el plazo conferido, ni tan siquiera por causa justificada e, incluso, prevé que se deshaga lo que se hubiera hecho para permitir tal acceso (art. 283.bis.2 vs art. 256.3 LEC).

Con las diligencias preliminares se persigue, *prima facie*, la identificación de elementos objetivos o subjetivos que, desconocidos para el futuro demandante, le resultan necesarios para el correcto planteamiento de la demanda. Por tal razón, la solicitud de diligencias preliminares sólo exige del solicitante explicitar una referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar (art. 256.2 LEC). Sin embargo, en el ámbito del acceso a fuentes de prueba lo que se exige del solicitante es algo más, concretamente: 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 (art. 283.bis.a.1 LEC). Así, la solicitud de acceso a fuentes de prueba no atañe tanto a la preparación de la demanda como a su prosperabilidad. Estamos, por tanto, en un momento procesal ulterior al que corresponde a las diligencias preliminares”.

Debemos traer a colación el AAP de Madrid, núm. 134/2023, de 18 de mayo (ECLI:ES:APM:2023:1973<sup>a</sup>), que recoge la doctrina judicial sobre las diligencias preliminares (f.j. 2).

<sup>77</sup> A mayor abundamiento, véase GARCÍA LÓPEZ, S. y TIXIS, B. (2019): “¿Qué hacer para conseguir los documentos que tiene la parte contraria?”, en PICO I JUNOY, J. (Dir.), *La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria. Libro homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté*, J.M. Bosch Editor, pp. 199-206, en que las autoras exponen las diferentes vías de que dispone la parte que quiere ejercitar una acción, para conseguir aquellos documentos que considera esenciales para plantear su estrategia procesal. Así, distinguen entre vías de actuación en fase extrajudicial, como pueden ser el requerimiento por burofax, notarial o por carta certificada, o a través del servicio de atención al cliente de grandes entidades, y las vías de actuación en fase judicial, entre las cuales analizan las expuestas en el texto más el acto de conciliación. También, GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 137-143, donde relaciona el acceso a las fuentes de prueba con las diligencias preliminares y el deber de exhibición documental.

<sup>78</sup> ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): “La investigación en el proceso civil...”, ob. cit., pp. 283-285. A mayor abundamiento, vid. el art. 112 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, e la Jurisdicción Voluntaria, BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015 (BOE-A-2015-7391).

<sup>79</sup> ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): “La investigación en el proceso civil...”, ob. cit., pp. 279-283.

objeto de estudio, pero es importante tenerlos en cuenta porque el legislador ha querido que los arts. 283 bis LEC se sumen a estos mecanismos de garantía de la tutela judicial efectiva de las partes.

### 3.2. CONTENIDO

En el marco concreto de una acción de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, la LEC nos ofrece un listado ejemplificativo de los datos cuya exhibición podría interesar a las partes<sup>80</sup>, a saber: a) la identidad y direcciones de los presuntos infractores<sup>81</sup>; 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, y f) la identidad del grupo de afectados.

Pese al listado establecido en la norma, no se trata de un *numerus clausus* o listado limitativo, sino que la solicitud de adopción de una medida de acceso a fuentes de prueba podría referirse a otros documentos u objetos<sup>82</sup> válidos para probar. Así, por ejemplo, al

---

<sup>80</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 5, entiende que “este catálogo es expresivo de una realidad clara: estas reglas generales contemplan como destinatarios de las medidas a los potenciales demandados (más que a terceros) y, por ello, su uso cobra sentido, sobre todo, cuando se contempla el ejercicio de acciones resarcitorias independientes, del tipo *stand alone*”.

<sup>81</sup> Así, por ejemplo, el AAP Lérida, Secc. 2ª, núm. 103/2020, de 22 de mayo (ECLI:ES:APL:2020:88A), en un procedimiento de reclamación de daños ocasionados por el cártel de camiones, acuerda las medidas de acceso a la lista de modelos fabricados, a los precios de transferencia de fábrica o precios brutos y a los certificados de homologación. El tribunal entiende que, con esta información solicitada, en su momento, la parte pretenderá acreditar los vehículos incluidos en el cártel, las estructuras de coste y el precio final de venta, lo cual posteriormente le podrá servir de base para la elaboración del correspondiente informe pericial que, como prueba concreta, cuantifique los daños que pretende reclamar. Así, entiende que estas medidas acordadas tendrían cabida en el ámbito del art. 283 bis a) 1.a y 1.e LEC.

<sup>82</sup> Véase el art. 283 bis e) LEC, apartado 2 letra b), que hace referencia a la revocación de los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados antes de la incoación del procedimiento, por no presentación de la demanda en el plazo legal de 20 días, y se refiere a la devolución de todo tipo de documentos, actas, testimonios y objetos.

Así mismo, el art. 2 de la Directiva 2014/104/UE define el concepto de pruebas como “todos los tipos de medios de prueba admisibles ante el órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto, especialmente los documentos y todos los demás objetos que contengan información, independientemente del soporte en que la información esté contenida”.

Otros datos a solicitar, por ejemplo, podrían ser las fuentes de prueba para cuantificar el incremento artificial de precios, para llevar a cabo una comparación de los precios recomendados antes, durante y después del período del cártel.

De igual modo, encontramos otros ejemplos en la jurisprudencia. Así, el AAP Barcelona, Secc. 16ª, núm. 261/2019, de 30 de septiembre (ECLI:ES:APB:2019:7377A), en su f.j. 1 habla de facturas, fichas e informes técnicos relacionados con la adquisición de un camión-hormigonera. El auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid, de fecha 10 de marzo de 2021 (JUR/2021\109494) se refiere a contratos, convenios,

margen de lo ya indicado en la anterior nota a pie de página, la existencia de una práctica anticompetitiva (si se ejercita una acción *stand alone*), la existencia del daño y su cuantificación (si se ejercita una acción *stand alone* o *follow on*) o la repercusión del sobreprecio y su importe (si se alega la defensa del *passing on*)<sup>83</sup>.

---

acuerdos, documentos de encargo, cartas de representación, actas de reuniones, correspondencia, informes, documentos de trabajo, estudios preparatorios o documentos de cualquier tipo elaborados por la RFEF. Y el auto núm. 121/2019, de 2 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lérida, competente en materia mercantil (ECLI:ES:JPI:2019:691A), entre otros, dio lugar a la adopción de las medidas (que llamó erróneamente diligencias preliminares) consistentes en: lista de modelos de camiones fabricados (clasificados por años y según las características que señaló, comúnmente utilizadas en España por organismos oficiales a efectos de clasificación de vehículos y emisión de datos estadísticos nacionales); precios de transferencia de fábrica o precios brutos; *delivery cost* (se trata de un documento habitual que llevan a cabo todos los fabricantes de vehículos, con detalle de los costes dedicados a cada etapa del proceso de diseño y producción, incluyendo los de estudios previos, ingeniería básica y de detalle y ensayos de validación); certificados de homologación (incluyendo las emisiones -como los de CO<sub>2</sub>- con testigo del Ministerio de Industria, para comprobar las características del vehículo, consumo específico y normativa EURO que cumple y emisiones registradas al superar el ciclo de homologación); informes de ensayo de consumo (para verificar el trabajo dedicado para el desarrollo de cada motor y como se han ido aplicando las tecnologías para establecer la limitación de consumo y emisiones); consumo específico de combustible, y documentación de planificación del producto (de esta documentación interesan los *roadmaps* de consumo, que indican el % de mejora que implica cada nueva tecnología aplicada. De este modo, se puede determinar de una manera mucho más detallada las diferencias entre los teóricos en el momento de la compra del vehículo y los reales que sufre el cliente). Así mismo, este Juzgado requirió a las marcas de camiones demandadas para que emitieran un documento ("traductor") que relacionara el nombre comercial de catálogo con la denominación interna de cada empresa.

<sup>83</sup> La doctrina científica ha planteado diferentes cuestiones y problemas entorno a la prueba de los daños sufridos y su cuantificación. Véanse, por ejemplo, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): "Aspectos procesales de las acciones de daños...", ob. cit., pp. 125-152; GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): "De las dudas del legislador...", ob. cit., pp. 1-20; y de la misma autora (2017): "La regulación del acceso a las fuentes de prueba...", ob. cit., pp. 117-175; RIBÓ, A. (2019): "¿Qué hacer para conseguir los documentos en poder de la parte contraria en los procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia?", en PICO I JUNOY, J. (Dir.), *La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria. Libro homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté*, J.M. Bosch Editor, pp. 207-214; GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) (2021): *Guía de buenas prácticas en el ejercicio de acciones...*, ob. cit., pp. 57-63; RUIZ PERIS, J.I. (2021): "La empresa como destinatario de las normas jurídicas europeas de competencia, principio de responsabilidad personal, unidad económica e imputación por control en acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia", en MARTÍ I MIRAVALLS, J. (Coord.), *Daños y Competencia. Revisión de Cuestiones Candentes*, Tirant lo Blanch; PELLICER ORTIZ, B. (2021): "El problema de la prueba sobre la existencia y la valoración del daño...", ob. cit., pp. 1-13; MUÑIZ RAMÍREZ DE VERGER, C. (2022): "Sobre el plazo de prescripción de las acciones de reclamación por daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia (cártel de coches)", en *Revista de Derecho vLex*, N° 219, pp. 8-10; HERRERA PETRUS, Ch. (2018): "La medida de acceso a fuentes de prueba...", ob. cit., pp. 407-422, que tilda los arts. 283 bis LEC de redacción defectuosa; LIÑÁN HERNÁNDEZ, P. (2022): "La prescripción de las acciones de daños por infracciones del Derecho de la Competencia. El régimen aplicable *ratione temporis* tras la Sentencia Volvo Trucks", en *vLex Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, N° 12, pp. 30-45; DÍEZ ESTELLA, F. (2019): "Aplicación privada del Derecho de la Competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales", en *SSRN*; MENCIA-BASTANCHURY, C. (2016): "La cuantificación económica de daños en la Directiva 2014/104/UE", en *UNIR*, pp. 1-48; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): "La investigación en el proceso civil...", ob. cit., pp. 258-333; RUIZ PERIS, J.I., PALOMAR, T. y SANCHO GARGALLO, I. (Coords.) (2019): *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia*, Aranzadi Thomson Reuters; POCH, A. (2019): "El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la competencia = Dealing with the statute of limitation in claims for damages arising out of antitrust infringements", en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 11 (2), pp. 727; FOLGUERA CRESPO, J. y ARRANZ

Sea como fuere, la parte interesada en su solicitud debe concretar y acotar al máximo la fuente de prueba respecto de la cual intente su exhibición, sobre la base de los hechos que tenga razonablemente disponibles, y tanto si se trata de una pieza específica como de una categoría de pruebas<sup>84</sup>. En este último supuesto, la categoría de pruebas deberá quedar identificada a través de rasgos comunes de sus elementos constitutivos<sup>85</sup>, tales como su naturaleza, objeto, contenido, fecha de su creación, su ubicación, etc.

Ahora bien, no puede incluirse cualquier fuente de prueba<sup>86</sup>, porque debe velarse por el derecho de defensa que también asiste a la parte requerida por el acceso<sup>87</sup>.

---

FERNÁNDEZ-BRAVO, T. (2018): “La aplicación del Derecho de la Competencia en España: últimos 25 años”, en *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, Nº 49, pp. 255-262, o MUÑIZ RAMÍREZ DE VERGER, C. (2021): “Cártel de coches: Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015 dictada en el Expediente S/0482/13”, en *Revista de Derecho vLex*, Nº 211, pp. 1-5. Y FONTESTAD PORTALES, L. (2021): “La reclamación extrajudicial de daños por conductas contrarias a la libre competencia: ventajas e inconvenientes de la mediación”, en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, Nº 3, pp. 141-170, que se plantea las ventajas e inconvenientes de esta herramienta procesal, la mediación, aplicada a las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de la Competencia.

<sup>84</sup> ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): “La investigación en el proceso civil...”, ob. cit., pp. 277-278, sobre las “peticiones de exhibición relativamente inconcretas y dirigidas a lo ignoto”.

Véanse también, por ejemplo, los AAAP de Lérida, Secc. 2ª, núm. 103/2020, de 22 de mayo (ECLI:ES:APL:2020:88A) y núm. 62/2020, de 12 de marzo (ECLI:ES:APL:2020:45A), que en el marco de la reclamación de daños por el cártel de camiones, delimitan temporal y territorialmente la información a la que la parte solicitante de la medida podrá acceder. Así, permite el acceso a la información referida exclusivamente a los años en que la Decisión de la Comisión incluye a las demandadas, que abarca el periodo comprendido entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011 y que, además, sea referida a datos relativos al mercado español.

<sup>85</sup> Véase el Considerando (16) de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>86</sup> Así, por ejemplo, el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Barcelona, núm. 43/2022, de 20 de enero, f.j. 5 (ECLI:ES:JMB:2022:105A) deniega el acceso solicitado por la parte demandada consistente en acceder a la metodología empleada por el perito de la parte actora para elaborar su informe de daños. Y también deniega la solicitud de acceso a documentos específicos de la parte actora, referidos a la posible transmisión de los vehículos respecto de los que se reclama la indemnización, por considerar que tal petición es “más propia de la proposición y práctica de prueba ordinaria (requerimientos) que de acceso a fuentes de prueba”.

<sup>87</sup> Véase como ejemplo, el auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, 7 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:JMV:2018:148A), que resuelve sobre la petición de acceso consistente en que la requerida elabore un informe sobre la extensión de los sobrecostos aplicados por las infractoras. Al respecto el Juzgado expone: “no podría concederse, tal y como ha sido solicitada por la parte actora, sin lesión del derecho de defensa que también asiste a la solicitada en este proceso. ¿Qué es lo que pide el solicitante? Que la solicitada confiese y cuantifique la presencia de daños en forma de sobreprecio repercutido a la primera (para el caso del vehículo efectivamente adquirido por la solicitante y afectado por las prácticas ilícitas de la solicitada -de nuevo el concepto de unidad económica-). La actora y solicitante pretende que la solicitada, que posteriormente devendrá demandada, acredite la existencia de sobreprecio y lo cuantifique. La actora pretende obtener de la solicitada una suerte de acto de allanamiento previo a la interposición de una acción *follow on*, aún más, pretende que la solicitada integre de manera unilateral y espontánea el pedimento de condena de la futura demanda que, según expresa, va a interponer a la conclusión de este proceso de acceso a fuentes de prueba. (...) Es decir, que en aplicación del mecanismo del art. 283 bis LEC el solicitante puede pretender del solicitado que este coopere para conocer todas las circunstancias que sean necesarias para recrear idealmente el contexto de la infracción sancionada: sus partícipes, su configuración societaria, su configuración comercial y de distribución, su penetración en el mercado, la naturaleza de la infracción, su proyección en el giro de los infractores y su relación con los terceros o cualquier otra categoría relevante para delimitar el grupo de afectados y, eventualmente,

En este punto, debemos determinar a qué tipo de fuente de prueba se refiere la ley. Previamente, debemos recordar, como ya hemos avanzado, que fuente de prueba es todo elemento susceptible de servir de base para la ulterior práctica probatoria en el momento procesal oportuno. Sentada la anterior premisa, los medios de prueba que pueden utilizarse son: el interrogatorio de las partes, la documental (pública o privada), el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial y el interrogatorio de testigos.

Sobre esta cuestión nos surge el siguiente interrogante: ¿cualesquiera de estos medios podrían tener como base una fuente de prueba? o, dicho en otros términos, ¿el acceso a fuentes de prueba se refiere solo a documentales o también a otros medios como los interrogatorios o el reconocimiento judicial?

La doctrina científica está dividida. Una parte de la doctrina entiende que la ley se refiere a cualesquiera fuentes de prueba, incluyendo las personales, tal es el caso de GASCÓN INCHAUSTI, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, MARCOS FERNÁNDEZ y CABALLOL ANGELATS<sup>88</sup>. Y otra parte de la doctrina considera que la LEC sólo se refiere a la documental, particularmente GONZÁLEZ GRANDA, VIDAL MARTÍNEZ, CAPILLA CASCO, GUAL GRAU, CORDÓN MORENO, RIBÓ LÓPEZ, JIMÉNEZ CARDONA y BROCA, MAJADA y CORBAL FERNÁNDEZ<sup>89</sup>.

---

reconocerse en él. Sin embargo, lo que no puede pretender obtenerse del infractor es el acceso a fuentes de prueba de los que resulte la cuantificación directa del perjuicio eventualmente sufrido por los afectados, sin perjuicio de que los solicitantes puedan obtener de los infractores otros vestigios que permitan la recreación hipotética y razonable de un escenario contrafáctico que permita determinar los efectos económicos de la infracción. O, también, sin perjuicio de que los lesionados puedan obtener de las autoridades de competencia esos otros vestigios directos sobre la cuantificación concreta del daño sufrido, generalmente, en forma de sobreprecio, de acuerdo con las reglas particulares del mecanismo para la protección de los programas de clemencia”.

<sup>88</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 5, entiende que la ley se refiere a cualesquiera fuentes de prueba, lo que incluye las personales. En este mismo sentido, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): “La investigación en el proceso civil...”, ob. cit., pp. 262-263; MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2018): “Transposition of the Antitrust Damages Directive into Spanish Law”, en *Working Paper IE Law School*, AJ8-241-I, p. 28, y CABALLOL ANGELATS, L. (2020): “Artículo 283 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLOL ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, p. 98.

<sup>89</sup> En este sentido, también se pronuncian GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 7. A mayor abundamiento véase, por ejemplo, VIDAL, P., CAPILLA, A., y GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N° 47, p. 50; CORDÓN MORENO, F. (2017): “La reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia. Innovaciones en materia probatoria y, en especial, la regulación del acceso a fuentes de prueba”, en *Análisis GA\_P*, septiembre, p. 5; RIBÓ, A. (2019): “¿Qué hacer para conseguir los documentos...?”, ob. cit., p. 209, que se refiere al acceso a archivos, documentos y soportes electrónicos, o JIMÉNEZ CARDONA, N. (2020): *Las acciones de indemnización por infracción de las normas de competencia. Especial consideración a la Directiva 2014/104/CE*, Tesis dirigida por Antoni Font Ribas y tutorizada por David Vallespín Pérez, Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona (<http://hdl.handle.net/10803/670841>, fecha última consulta 17.12.23). Y también, CORBAL

Según nuestro parecer, los motivos que han podido dar a entender que el legislador ha querido referirse solo a la documental son: a) por la regulación misma de este instrumento procesal pues ésta utiliza términos como “exhibir las pruebas pertinentes que tenga en su poder” o “exhibir piezas específicas” o “exhibir categorías de prueba”, que son expresiones que creemos que no incluyen a las partes o testigos -pruebas de naturaleza personal; b) porque el art. 283 bis e) LEC especifica las medidas de revocación de los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, refiriéndose en particular a todo tipo de documentos, actas, testimonios y objetos; y c) porque, aunque no los excluye expresamente, no hace ninguna referencia explícita a ningún otro tipo de fuente de prueba.

En este sentido, incluiría la documental en sentido amplio, esto es, según lo definido en los arts. 299, apartados 2 y 3, y 333 LEC: documentos públicos y privados, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, o cualquier otro medio no expresamente previsto entre los anteriores, además de dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, abarcando también los documentos electrónicos<sup>90</sup>.

Pese a lo anterior, entendemos que la LEC se refiere a cualesquiera fuentes de prueba, puesto que al tener rango constitucional el derecho a la prueba, debe efectuarse una lectura amplia y flexible de las normas probatorias. Al respecto, PICÓ I JUNOY señala que: “La constitucionalización del derecho a la prueba comporta la exigencia de efectuar una lectura de las normas procesales tendente a permitir la máxima actividad probatoria de las partes, siendo preferible el exceso en la admisión de pruebas a la postura restrictiva”<sup>91</sup>.

---

FERNÁNDEZ, J.E., IZQUIERDO BLANCO, P. y PICÓ I JUNOY, J. (2023): *Brocá Majada Corbal. Práctica Procesal Civil*, Tomo V – Arts. 281 a 409 LEC, Cuestiones prácticas de los medios de prueba y las presunciones, 23ª edición, Editorial Bosch, cuestión práctica 26 versión *online* (base de datos LEGALTECA, consultada por última vez el 16.09.2024).

<sup>90</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, *ob. cit.*, pp. 418-419, critica esta aparente limitación de los medios incluidos en el acceso a las fuentes de prueba (solo los documentos).

Sobre las nuevas tecnologías como fuentes de prueba, véase PICÓ I JUNOY, J. (2020): “Cuestiones problemáticas del derecho probatorio”, en *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, N° 1, pp. 334-360. El autor, en una reflexión final, declara que “debido a la constitucionalización del derecho a la prueba, todas aquellas (fuentes de prueba) no expresamente previstas en la LEC deben permitirse acceder al proceso como prueba, por lo que es menester efectuar una interpretación constitucional del sistema procesal que facilite dicha actividad probatoria”.

<sup>91</sup> PICÓ I JUNOY, J., MENDOZA DÍAS, J. y MANTECÓN RAMOS, A. (Dirs.) (2021): *La prueba a debate. Diálogos hispano-cubanos*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 25.

En nuestra opinión, en aras al principio de seguridad jurídica, el acceso a las fuentes de prueba debiera recoger de forma expresa el alcance previsto en la Propuesta de ley de la Sección Especial para la trasposición de la Directiva 2014/104/UE, que preveía la posibilidad de solicitar como medidas de acceso a fuentes de prueba todas aquéllas que permitieran tomar conocimiento de documentos con carácter general, informes periciales, testigos, sujetos que podrían ser interrogados como parte y reconocimientos judiciales.

Determinado el tipo de fuente de prueba y los datos sobre los que puede hacer referencia, debemos añadir que el art. 283 bis a) apartado 1 LEC establece que debe tratarse de fuentes de prueba pertinentes que el requerido tenga en su poder. ¿Significa esto que debe tratarse de documentos que ya existan en el momento de la solicitud de exhibición o puede tratarse de documentos que la parte requerida deba crear *ex novo* mediante la agregación o clasificación de información, conocimientos o datos que estén en su posesión?

La STJUE, Sala Segunda, de 10 de noviembre de 2022, C-163/2021<sup>92</sup>, dio respuesta a este interrogante, resolviendo así la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, en relación con la interpretación del art. 5.1 de la Directiva 2014/104/UE, que fue transpuesto prácticamente de forma literal por el art. 283 bis a) apartado 1 LEC.

La respuesta dada por el TJUE es muy clara: puede requerirse la exhibición de fuentes de prueba creadas por la parte requerida, mediante la agregación o clasificación de información, conocimientos o datos que estén en su poder, siempre y cuando esas fuentes sean pertinentes, proporcionadas y necesarias, tomando en consideración los intereses legítimos y derechos fundamentales de la persona requerida. Sin que este requerimiento pueda suponer, en ningún caso, el traslado de la carga de la prueba de la parte demandante de demostrar la existencia y el alcance del perjuicio sufrido<sup>93</sup>.

En este sentido ya se había pronunciado algún juzgado<sup>94</sup>. Así, por ejemplo, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos en su auto núm. 36/2020, de 8 de abril, expuso que: “debe bastar con que éstas (las partes solicitantes) identifiquen la tipología de datos que

---

<sup>92</sup> Caso AD y otros contra varios; Ponente: Nils Wahl (ECLI: EU:C:2022:863).

<sup>93</sup> Véase el apartado 66 de la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (ECLI:EU:C:2022:863).

<sup>94</sup> Sobre las resoluciones de diferentes juzgados en materia de elaboración de fuentes de prueba, véase MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2022): “De la ‘exhibición’ a la ‘elaboración’ de fuentes de prueba en las reclamaciones de daños por cárteles y otros ilícitos antitrust”, en *Almacén de Derecho* (blog), <https://almacenederecho.org/de-la-exhibicion-a-la-elaboracion-de-fuentes-de-prueba-en-las-reclamaciones-de-danos-por-carteles-y-otros-ilicitos-antitrust> (fecha última consulta 23.04.24).

requieren, no los documentos en que se encuentran, pues pueden variar de una u otra empresa, en función de su organización. Corresponde a la parte requerida, en consecuencia, dar acceso a los documentos que contienen esos datos y, si no hay documentos que, como tal los contengan específicamente, ningún problema debe haber en que sean extractados oportunamente y sistematizados (se trata de discriminar los datos a los que se va a dar acceso, no de reelaborarlos, interpretarlos o analizarlos)”<sup>95</sup>.

### 3.3. REQUISITO DE PROPORCIONALIDAD

La exhibición de fuentes de prueba no es ilimitada, sino que está sujeta al principio de proporcionalidad. La correcta sujeción a este principio debe ser valorada por el juzgado o tribunal que esté conociendo del incidente de acceso a fuentes de prueba, en el momento de resolver sobre las medidas de acceso solicitadas<sup>96</sup>.

Así, el apartado 3 del art. 283 bis a) LEC prevé que el órgano jurisdiccional es quien evalúa los intereses legítimos de las partes en el litigio y de los terceros interesados, a la hora de valorar si la solicitud de exhibición es proporcionada<sup>97</sup>.

Para ello, el tribunal debe tener en cuenta los siguientes cuatro parámetros<sup>98</sup>: a) que la solicitud de la parte esté justificada por hechos y otras pruebas que estén a su disposición

---

<sup>95</sup> ECLI:ES:JMBU:2020:29A. De igual modo, por ejemplo, el Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, que en su auto núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), expone: “el artículo 283 bis a LEC se refiere a "datos", que normalmente estarán contenidos en documentos preexistentes, pero que pueden requerir la confección por parte de las solicitadas de listados y documentos sacados de sus bases de datos”.

<sup>96</sup> Así, por ejemplo, el AAP Lérida, Secc. 2ª, núm. 62/2020, de 12 de marzo (ECLI:ES:APL:2020:45A), deniega una práctica de diligencia de entrega de documentación de planificación de producto, y en concreto de los *roadmaps* de consumo, puesto que se trata de un requerimiento de documentación que “trasciende lo razonable y se adentra en el conocimiento de secretos industriales. Hay que recordar que el acceso a fuentes de prueba ha de estar orientado a salvar la asimetría informativa, pero sin decantar en exceso la balanza a favor del lesionado mediante el acceso a requerimientos que trasciendan de lo razonable para combatirla, al punto que se pretende que sea el propio demandado el que acredite la existencia de sobreprecio y lo cuantifique”. Igual decisión toma respecto de la solicitud de exhibición del *delivery cost*, de cada uno de los modelos, pues no sobrepasa el juicio de adecuación o pertinencia. El tribunal recuerda que “la infracción sancionada estribó en un acuerdo de fijación de precios brutos, de manera que el estudio de la evolución de esos precios no precisa de considerar aisladamente la evolución de cada uno de los costes de producción para la obtención del producto, sin que se pueda considerar pertinente por redundante, plantear la necesidad de computar separadamente los costes reales de las innovaciones en relación con el incremento de precio en el que necesariamente se consumen”. Es decir, entiende que no hay relación entre la justa causa que se describe y la medida que se solicita.

<sup>97</sup> De igual forma se regula en el art. 5 de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>98</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 414, destaca que “Las múltiples opciones que la combinación de estos tres parámetros arroja (...), dejan un espacio notable para la discrecionalidad judicial”. Y CABALLOL ANGELATS, L. (2020): “Artículo 283 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, ob. cit., pp. 103-105, desarrolla los principios que rigen la admisibilidad de la solicitud de acceso a fuentes de prueba.

(principio de necesidad); b) que el coste de la exhibición no sea excesivo, especialmente para los terceros afectados<sup>99</sup> (principio de menor onerosidad); c) que la información solicitada sea relevante para el objeto del procedimiento principal, impidiendo así las *fishing expeditions* (principio de instrumentalidad), y d) si los datos solicitados contienen información confidencial a proteger, especialmente respecto de terceros (puesto que la LEC ha hecho mención especial a las reglas sobre confidencialidad en un artículo aparte, veremos separadamente, en el siguiente epígrafe, las disposiciones previstas para su protección).

Desde esta perspectiva, los tribunales han limitado en más de una ocasión la información a la que podrá acceder la parte solicitante de la medida, por ejemplo, limitando los ámbitos temporal y territorial de la información respecto de la cual se ha solicitado su exhibición<sup>100</sup>. Así mismo, han anudado el acceso a las fuentes de prueba a los criterios de pertinencia y utilidad del art. 283 LEC y al cumplimiento de determinadas exigencias para el solicitante, señalando que "según se desprende del apartado 2 del artículo 283 bis a) y del apartado 3) del precepto tanto en relación con las piezas específicas de prueba como respecto a las categorías de prueba se pretende que el acceso no sea indiscriminado y genérico pues se impone a la decisión judicial que la exhibición sea tan limitada y acotada como sea posible y referenciada a los hechos y motivación razonada de la solicitud. La referencia normativa a tales hechos disponibles y motivación razonada, así como la aportación de un principio de prueba justificativa de la solicitud pone de relieve la carga descriptiva de los hechos y justificación indiciaria de la viabilidad de la acción que se impone al solicitante (...) en cuanto de ello depende el juicio de pertinencia que corresponde al Tribunal<sup>101</sup>".

Y, por ello, los tribunales no admiten solicitudes de acceso que contengan alegaciones generales sin apenas referencias a las circunstancias que afectan a las personas en cuyo nombre se formule la solicitud, es decir, no admiten escritos modelo genéricos que sirvan

---

<sup>99</sup> En el supuesto que el requerido deba crear una prueba *ex novo*, el tribunal deberá valorar si son o no adecuados la carga de trabajo y el coste ocasionados por la creación de soportes físicos, concretamente de documentos, y deberá tener en consideración todas las circunstancias del caso como, por ejemplo, el período respecto del cual se ha solicitado la exhibición de pruebas (STJUE de 10 de noviembre de 2022, apartados 53, 64 y 68, ECLI:EU:C:2022:863).

<sup>100</sup> Véase, por ejemplo, el AAP Vizcaya, Secc. 4ª, núm. 314/2020, de 7 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:263A), que indica que "la información se limitará al comprendido entre los años 1992-2016, cinco años antes del inicio del cartel y cinco después, margen que se considera suficiente para el análisis de variación de precios".

<sup>101</sup> AAP Valencia, Secc. 9ª, núm. 319/19, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A).

para cualquier perjudicado y que pretendan obtener información de utilidad para cualquier perjudicado, para poder ser utilizada en una pluralidad de casos (lo que se denomina *fishing expeditions*)<sup>102</sup>.

Además de estos criterios de proporcionalidad<sup>103</sup>, en los supuestos en que se solicite la exhibición de documentos contenidos en expedientes de una autoridad de la competencia, deben tenerse en cuenta los criterios previstos en el art. 283 bis i) LEC, los cuales serán examinados en el epígrafe correspondiente a las especialidades en materia de acceso a fuentes de prueba en posesión de autoridades de la competencia.

### 3.4. EXHIBICIÓN DE PRUEBAS QUE CONTENGAN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

El hecho de que la fuente de prueba a la cual quiera accederse contenga información confidencial<sup>104</sup> no es impedimento para su exhibición, pero el juez o tribunal, a la hora de resolver sobre ese acceso, debe valorar el interés de los sujetos afectados<sup>105</sup>, especialmente si se trata de información reservada de terceros ajenos al procedimiento. En estos casos, deben tenerse especialmente en cuenta las reglas de confidencialidad de

---

<sup>102</sup> Ahora bien, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) razona que a pesar de tratarse de una solicitud redactada de forma general, se puede deducir de ella que los solicitantes son los titulares de los camiones, y que estos son de los que se vieron afectados por el cártel y, por ello, estima parcialmente la solicitud de acceso a fuentes de prueba.

<sup>103</sup> HERRERO SUÁREZ, C. (2016): “La transposición de la Directiva de daños antitrust...”, ob. cit., pp. 157-165, también refiere los principios de subsidiariedad y especialidad.

<sup>104</sup> El concepto de “confidencial” es amplio. En virtud del art. 1 de la Ley de Secretos Empresariales, una información constituye información reservada si ha de ser secreta, en el sentido de no generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible a ellas; ha de poseer un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y ha de haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

Además, FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 36, considera que también debemos incluir, en el concepto de información confidencial, los datos de carácter personal. Véase también el art. 5 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Así mismo, constituirán información confidencial los documentos y pactos sobre los que se haya otorgado una cláusula de confidencialidad, los expedientes de procesos de mediación (art. 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles), y los expedientes y laudos arbitrales (art. 24.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje).

<sup>105</sup> El art. 283 bis b) apartado 2 LEC establece que no constituirá un interés que justifique protección, el apego de las empresas en evitar acciones por daños a raíz de una infracción del Derecho de la Competencia.

las comunicaciones entre abogado y cliente<sup>106</sup>, las normas sobre el deber de guardar secreto<sup>107</sup> y las disposiciones existentes para proteger esa información confidencial<sup>108</sup>.

Así mismo, en caso de acordar la exhibición de pruebas que contengan información confidencial, el tribunal debe adoptar medidas para su protección. Al respecto, debemos referirnos a qué tipo de medidas y si la adopción de éstas por parte del órgano judicial es potestativa o preceptiva.

En relación con esta última cuestión, puede parecer que del redactado del apartado primero del art. 283 bis b) LEC se establece un régimen facultativo, siendo discrecionalidad del tribunal adoptar o no alguna medida de protección: “(...) 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”. No obstante, la posible duda se disipa en el apartado quinto de este mismo artículo que dispone: “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”, quedando claro que, en todo caso, el tribunal debe adoptar medidas eficaces para proteger la información confidencial de los documentos a los que se acceda.

Siendo esto así, el tribunal tiene la facultad de acordar o no el acceso a la fuente de prueba que se le haya solicitado, pero una vez acordado el acceso, si ésta contiene información reservada, siempre y en todo caso debe adoptarse alguna o algunas de las siguientes

---

<sup>106</sup> Por todos, ANDINO LÓPEZ, J.A. (2021): *La nueva configuración del secreto profesional del abogado*, prólogo de Eugeni Gay i Montalvo, J.M. Bosch Editor; y del mismo autor, “El secreto profesional del abogado en el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española y en la *Normativa de l’advocacia catalana*”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 120, Nº 3, pp. 615-654.

Además, SUDEROW, J. (2011): “Nota sobre la sentencia del TJCE Akzo Nobel y otros, de 14 de septiembre de 2010: límites al privilegio legal de las comunicaciones entre abogados y sus clientes”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 1, pp. 316-326, recuerda la doctrina del TJUE que tiene establecido que el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones sólo protege las vinculadas al ejercicio del derecho de defensa y siempre que se trate de abogados independientes o que no estén vinculados a su cliente a través de una relación laboral.

<sup>107</sup> Véase en relación con el Derecho de la Competencia, el art. 43 LDC. Por otro lado, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 6, entiende que “se trata de una previsión hasta cierto punto tautológica y esquiva, pues, lamentablemente, ésta es una de las parcelas de nuestro ordenamiento que adolece de una mayor falta de claridad; y el tenor literal del precepto, con sus ambiguas remisiones, no parece aportar luz especial al respecto”.

<sup>108</sup> Véase también en relación con el Derecho de la Competencia, el art. 42 LDC, el art. 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (BOE-A-2013-5940); el art. 15 de la Ley de Secretos Empresariales y, por ejemplo, los arts. 24 y 49 de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales.

medidas<sup>109</sup>: a) disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes<sup>110</sup>; b) realizar audiencias a puerta cerrada o restringir el acceso a las mismas<sup>111</sup>; c) limitar las personas a las que se permite examinar las pruebas<sup>112</sup>; d) encargar a peritos la elaboración de

---

<sup>109</sup> Estas son medidas que engloban de por sí las previstas en el art. 15.2 de la Ley de Secretos Empresariales. Así mismo, véase la Guía de la CNMC sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia de la Ley 15/2007, de 4 de junio de 2020, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Competencia/Normativas\\_guias/20200604\\_Gu%C3%ADa\\_Confidencialidad\\_CNMC.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/20200604_Gu%C3%ADa_Confidencialidad_CNMC.pdf) (fecha última consulta, 17.12.23). Y la Comunicación de la Comisión Europea sobre la protección de la información confidencial por los órganos jurisdiccionales nacionales en los procedimientos de aplicación privada del Derecho de la Competencia de la UE, publicado en el DOUE núm. 242, de 22 de julio de 2020 (DOUE-Z-2020-70074). A mayor abundamiento, vid. BUSTILLO SAIZ, M.M. (2020): *Protección del secreto empresarial...*, ob. cit., pp. 237-239, sobre las medidas de protección de los secretos empresariales.

<sup>110</sup> FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 38, en relación con la disociación, mantiene que “la parte divulgadora podrá editar los documentos y suprimir la información confidencial. Se puede sustituir la información sensible por datos anónimos o cifras agregadas, sustituir los párrafos suprimidos por resúmenes informativos o no confidenciales que sean comprensibles o incluso censurar las partes de los documentos que contengan información confidencial. Podrá requerirse a las partes divulgadoras que limiten la disociación a aquello que sea estrictamente necesario para proteger los intereses de los titulares de la información, como por ejemplo disociar los datos de identidad de los clientes manteniendo las cantidades de productos suministrados. Será un medio eficaz en aquellos casos en que, a pesar de la sustitución de la información confidencial por un texto no confidencial, los documentos y la información divulgada siguen siendo comprensibles y adecuados para el ejercicio de los derechos de la solicitante”. En esta línea, el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, en su auto núm. 757/2021, de 1 de diciembre (ECLI:ES:JMB:2021:4168A), acordó adoptar la cautela consistente en que las cartas y comunicaciones que debían exhibirse irían anonimizadas, sin que contuvieran en ningún caso los datos personales de las personas afectadas.

<sup>111</sup> Véase, por ejemplo, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), que delimita las personas que tendrán acceso a la información en los solicitantes, su dirección letrada y sus peritos, para la sola elaboración de un dictamen pericial que pueda presentar exclusivamente la solicitante de la medida en un eventual y posterior proceso. Este tribunal acuerda que la exhibición se lleve a cabo mediante comparecencia en una sala polivalente de ese Juzgado en horario de audiencia o, si mediare acuerdo entre las partes, en una sala de datos en la sede de la dirección letrada de las solicitadas.

<sup>112</sup> En esta línea, el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, auto de 20 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMB:2019:115A) declaró “el carácter reservado y confidencial del doc. 3 aportado en plica cerrada, de modo que solo será el propio juez el que tenga acceso al mismo, sin traslado ni exhibición a la parte contraria ni a sus representantes o asistentes legales, adoptándose por el Letrado de la Administración de Justicia las medidas adecuadas para su custodia durante todo el proceso sin quiebra de su carácter confidencial”. En este procedimiento, aparte del documento íntegro aportado en sobre cerrado, también se aportó una versión parcialmente cegada, para su entrega a la parte contraria, con el fin de proteger los datos confidenciales. Además, en una posterior resolución el mismo Juzgado se modificaron las medidas de cautela y se acordó: “a) Al texto completo (no disociado) objeto de la presente resolución, sólo tendrán acceso el Perito designado por la parte demandante y el Letrado que asiste a la parte actora, que deberán firmar - ante el Letrado de Administración de este Juzgado - un documento de confidencialidad antes del acceso a dicha fuente de prueba en el que se comprometan a no desvelar a terceros la parte declarada confidencial tras su examen, durante el procedimiento así como mientras continúe la calificación de información secreta en el SEPBLANC. b) El texto completo será exhibido por el Letrado de la Administración de Justicia al Perito designado por la parte demandante y el Letrado que asiste a la parte actora en el día que se señale a tal efecto, pudiendo tomar notas del mismo ambos, sin que puedan quedarse copia del documento ni realizar fotos del mismo (ni íntegra ni parcial). c) Dicha información no podrá reproducirse en el dictamen pericial, sin perjuicio que pueda hacerse alusión al mismo de forma abstracta. En caso de ser absolutamente necesario hacer mención a los párrafos disociados, deberá realizarse en un anexo que será calificado como confidencial; advirtiendo al Juzgado de dichas circunstancias a los efectos correspondientes. d) Si debe hacerse mención expresa a las partes disociadas del documento confidencial, deberá advertirse a los efectos de realizar la audiencia a puerta cerrada o restringir el acceso a la misma a los Letrados que asisten a ambas partes, así como a los peritos designados por las mismas, que en todo caso

resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial; e) redactar una versión no confidencial de una resolución judicial en la que se hayan suprimido pasajes que contengan datos confidenciales; o f) 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.

Para la ejecución de estas medidas de protección de la información confidencial, también pueden utilizarse herramientas como los círculos de confidencialidad<sup>113</sup> o las salas de datos o *data room*<sup>114</sup>, siempre que se garantice la protección de los intereses de las partes en el incidente de acceso a fuentes de prueba. Respecto de esta última medida, debemos destacar como algunos tribunales han optado por ella para preservar la información sobre precios y otros datos. Para ilustrarlo, tomamos el ejemplo de la Audiencia Provincial de Vizcaya y el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia<sup>115</sup>, que adoptaron las siguientes medidas: 1) los datos serán volcados en una sala de datos<sup>116</sup> que recreará y preparará la

---

deberán comprometerse a no desvelar la parte declarada confidencial, tanto durante el procedimiento, así como mientras continúe la calificación de información secreta en el SEPBLANC”. Véase también el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A), que limita las personas que tendrán acceso a la fuente de prueba y el uso que podrá hacerse de la información, prohibiendo su uso para cualquier otro propósito o pleito y su revelación, incluso tras la terminación del procedimiento.

<sup>113</sup> FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 38, destaca que los círculos de confidencialidad “constituyen una medida eficaz para garantizar la divulgación de datos cuantitativos o de información comercial o estratégica muy sensible que, si bien son pertinentes para la reclamación de la parte, son muy difíciles de resumir de forma comprensible o no pueden divulgarse sin correr el riesgo de disociarlos en exceso y perder su valor probatorio”.

<sup>114</sup> Las *data room* son espacios virtuales de almacenamiento de información y espacios físicos para la descarga segura de los datos almacenados. Véase CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, en IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J., y ADÁN DOMÈNECH, F. (Dir.), *Todas las preguntas y respuestas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España p. 619, “pueden ser un instrumento apto para canalizar la exhibición de documentación confidencial, (...) siempre que se definan las reglas que doten a la herramienta de eficacia y utilidad”. También, FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 38, que expone que el principal problema de esta medida radica en el hecho de que se desarrolla fuera de la sede judicial, por lo que el éxito del sistema depende de la lealtad procesal de los intervinientes.

Además, a esta herramienta hace referencia la Comunicación de la Comisión sobre directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se repercutió al comprador indirecto, publicada en el DOUE de 9 de agosto de 2019, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019XC0809\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019XC0809(01)) (fecha última consulta, 12.12.2023).

<sup>115</sup> Véanse el AAP Vizcaya, Secc. 4ª, núm. 314/2020, de 7 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:263A), y el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, de 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A). También el AAP de Bilbao, Secc. 4ª, núm. 253/2020, de 3 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020364A).

<sup>116</sup> A mayor abundamiento vid. MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2020): “Salas de datos para acceso y comprobación de información y fuentes de prueba en los litigios de daños de camiones (II): Prescripción judicial de ‘sala de datos’ ante la generosa oferta de información del demandado”, en *Almacén de Derecho* (blog), <https://almacenederecho.org/salas-de-datos-para-acceso-y-comprobacion-de-informacion-y-fuentes-de-prueba-en-los-litigios-de-danos-de-camiones-ii-prescripcion-judicial-de-sala-de-datos-ante> (fecha última consulta 23.04.24).

parte requerida, con la finalidad de dar satisfacción a la tutela que se concede a los solicitantes; 2) la exhibición se desarrollará en las oficinas de la dirección letrada de (...) abiertas al público en la ciudad de (...), de manera inmediata a la expiración de ese lapso de preparación, durante los siete días laborales siguientes en horario de 9:00-14:00 horas, de manera ininterrumpida; 3) la preparación estribará en la plasmación de los datos que se correspondan con la medida concedida en toda su amplitud, en soporte informático que permita su reproducción a través de un ordenador personal de la requerida, que será igualmente dispuesto a tal efecto en la sala de datos, para su utilización por los solicitantes; 4) la exhibición se realizará con presencia facultativa de un asistente legal y un perito designados por (...) al efecto. Del mismo modo, los solicitantes serán representados por un asistente legal y un perito designados al efecto; 5) la sala de datos estará equipada para permitir que los representantes de los solicitantes puedan tomar anotaciones y reproducir los datos plasmados en ese soporte. Los datos reproducidos podrán ser conservados por los solicitantes y extraídos de la sala de datos. El alcance de la reproducción será solo parcial para cada categoría de datos, en la medida en que resulte necesario para tomar un muestro suficiente para la elaboración de un estudio comparativo de los previstos en la Guía, que pueda ser considerado holístico y robusto, en el sentido de los criterios enumerados en las pp. 201-205 del Estudio *passing-on*; 6) la información obtenida con la práctica de las medidas solo podrá ser conocida por los solicitantes, su dirección letrada y sus peritos, para la sola elaboración de un dictamen pericial que puedan exclusivamente presentar los solicitantes de esta medida en un eventual y posterior proceso *follow on*, cuyo objeto alcance únicamente a los camiones que se identifican en el cuerpo de la solicitud, enfatizando que no podrá ser conocida ni empleada por terceros con ninguna finalidad.

Es tal la importancia de protección de los datos reservados, que la propia norma ha previsto sanciones ante el incumplimiento de algún deber de confidencialidad respecto de fuentes de prueba a las cuales se haya accedido. Veremos su regulación en el apartado destinado a las consecuencias por incumplimiento de la obligación de confidencialidad y los límites en el uso de las fuentes de prueba.

### 3.5. ESPECIALIDADES DEL ACCESO A FUENTES DE PRUEBA CONTENIDAS EN EXPEDIENTES DE UNA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA

En materia de acceso a fuentes de prueba, el legislador ha previsto una serie de especialidades cuando se trata de fuentes contenidas en expedientes de autoridades de la competencia. En estos supuestos rige lo dispuesto en los arts. 283 bis i) y j) LEC y, supletoriamente, en lo que resulte aplicable, lo establecido por las disposiciones generales de la Sección 1ª bis dedicada al acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia dentro del Capítulo V, del Título I, del Libro II de la LEC<sup>117</sup>.

Partimos de la base de que los perjudicados por un ilícito *antitrust*, y sobre todo si ejercitan una acción *stand alone*<sup>118</sup>, estarán interesados en acceder a fuentes de prueba contenidas en expedientes de las autoridades de la competencia, porque éstas tienen potestades coercitivas que les permiten conseguir documentos, información y pruebas directamente relacionadas con las prácticas anticompetitivas<sup>119</sup>.

Las previsiones legales especiales, que examinaremos a continuación, pretenden que los juzgados y tribunales tengan en consideración la aplicación pública del Derecho de la competencia, a la hora de ordenar la exhibición de este tipo de fuentes de prueba<sup>120</sup>, es

---

<sup>117</sup> Todo ello, sin perjuicio de la aplicación 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 (DOUE-L-2001-81331), y de la aplicación de las normas y prácticas del Derecho UE o de nuestro Derecho sobre la protección de los documentos internos de las autoridades de la competencia y de la correspondencia entre las autoridades de la competencia.

<sup>118</sup> Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 10. El autor entiende que el legislador “aspira a evitar la tramitación de procesos judiciales paralelos a los procedimientos de aplicación pública del Derecho de la Competencia: es esta voluntad la que explica los límites que se imponen para acceder al contenido de los expedientes. La preferencia legal hacia reclamaciones consecutivas es clara, (...) el ejercicio anticipado de acciones autónomas sólo tendrá verdadero sentido, en la práctica, cuando al demandante le interesa obtener como medida cautelar una rápida cesación de la conducta perjudicial”.

<sup>119</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 3.

<sup>120</sup> Véase el Considerando (24) de la Directiva 2014/104/UE.

decir, se pretende coordinar la aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la competencia<sup>121</sup>, para lograr su máxima eficacia<sup>122</sup>.

### 3.5.1. Requisitos de subsidiariedad y proporcionalidad

En cuanto a las especialidades de acceso a las fuentes de prueba contenidas en expedientes de autoridades de la competencia, veremos en este apartado los requisitos de subsidiariedad y proporcionalidad, que son de aplicación a la solicitud de exhibición de este tipo de documentos y a su admisibilidad.

El requisito o principio de subsidiariedad supone que el tribunal solo requerirá a una autoridad de la competencia, para que facilite el acceso a una fuente de prueba contenida en su expediente sancionador, si ninguna parte o ningún tercero pueden aportar dicho documento en una medida razonable dentro de sus capacidades<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> La voluntad legislativa de coordinar los juzgados con las autoridades de la competencia no es una novedad. Debemos destacar la reforma introducida en la LEC por el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas europeas de competencia, que introdujo el art. 15 bis LEC, permitiendo a la Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y a los órganos competentes de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias, su intervención en procesos de defensa de la competencia, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas o verbales.

También se adicionaron nuevos párrafos o apartados en los arts. 212.3 LEC -relativo a la publicación de sentencias en materia de Derecho de la Competencia-, 404.3 LEC -sobre la comunicación a las autoridades de la competencia sobre la admisión de una demanda en esta materia-, 434.3 LEC -que prevé la posibilidad de suspender el plazo para dictar sentencia si fuere necesario conocer previamente el pronunciamiento de un órgano administrativo en materia de competencia- y 461.5 LEC -sobre el traslado a la Comisión Nacional de la Competencia del escrito de interposición de un recurso de apelación en materia de competencia-.

En palabras de GASCÓN INCHAUSTI, estas reformas legislativas hicieron “posible una mínima coordinación entre los procesos judiciales civiles y los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por las autoridades de defensa de la competencia”. Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit. p. 127.

<sup>122</sup> A mayor abundamiento, véase GÓMEZ TRINIDAD, S. (2012): “El sistema de clemencia y el procedimiento judicial civil por daños ante la infracción de las normas de defensa de la competencia”, en FONT I RIBAS, A. y VILÀ COSTA, B. (Dir.), *La indemnización por infracción de normas comunitarias de la competencia*, Marcial Pons, pp. 167-224; PÉREZ FERNÁNDEZ, P. (2013): “La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos antitrust”, en *InDret*, Nº 1, pp. 1-23, y RUIZ PERIS, J.I. (Dir.) (2018): *Derecho europeo de compensación de los daños causados por los cárteles y por los abusos de posición de dominio de acuerdo con la Directiva 2014/104/UE. Proyecto Europeo “Training of National Judges in EU Competition Law”*, Tirant lo Blanch.

<sup>123</sup> Véase el art. 283 bis i) .10 LEC y también el Considerando (29) Directiva 2014/104/UE. En este sentido, también se pronuncia el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), que establece que el requerimiento a una autoridad de la competencia debe ser el último recurso: “En relación con esta solicitud, debe tenerse en cuenta que, conforme al apartado 10 del artículo 283 bis i) LEC, tiene un carácter subsidiario: únicamente podrá recurrirse a la solicitud de exhibición documental cuando las partes por sí mismas o un tercero, no puedan aportar los documentos en cuestión. Por tanto, se impide al tribunal requerir a las autoridades de la competencia la exhibición de pruebas contenidas en sus expedientes, salvo que ninguna parte o ningún

Así mismo, como hemos indicado anteriormente, en el epígrafe relativo al requisito de proporcionalidad, este principio implica que el tribunal tenga en cuenta los intereses legítimos de las partes en el litigio y de los terceros interesados, a la hora de valorar la conveniencia de la solicitud de exhibición. En este caso, deben tenerse en cuenta los intereses legítimos de las partes y también los de la autoridad de la competencia como aplicadora pública del Derecho de la competencia.

Para ello, veíamos en dicho epígrafe, que la Ley regula los aspectos que el tribunal debe evaluar, a saber: a) que la solicitud de la parte esté justificada por hechos y otras pruebas que estén a su disposición; b) que el coste de la exhibición no sea excesivo, especialmente para los terceros afectados; c) que la información solicitada sea relevante para el objeto del procedimiento, impidiendo así las *fishing expeditions*, y d) si los datos solicitados contienen información confidencial a proteger, especialmente respecto de terceros.

Ahora bien, al tratarse de documentos contenidos en un expediente de una autoridad de la competencia, el órgano jurisdiccional también debe apreciar, siguiendo con el anterior listado<sup>124</sup>: e) que se trate de una solicitud concreta y determinada en cuanto a la naturaleza, objeto o contenido de los documentos a los cuales se pretende acceder; f) que la solicitud se enclave a una acción de daños por infracción del Derecho de la competencia, a conocer por los juzgados y tribunales españoles, y g) si es prioritario preservar la eficacia de la aplicación pública del Derecho de la competencia.

Además, el legislador ha querido que las autoridades de la competencia tengan un papel destacado a la hora de poder valorar este principio de proporcionalidad y, por ello, ostentan la potestad de poder presentar observaciones a los requerimientos de exhibición de fuentes de prueba relacionadas con sus expedientes administrativos o con las partes de esos expedientes sancionadores<sup>125</sup>. Esta facultad la ejercen por iniciativa propia y con carácter previo a la resolución sobre la admisibilidad de la medida de acceso.

---

tercero sea capaz, en una medida razonable, de aportar dichas pruebas”. A mayor abundamiento, véase VELA TORRES, P.J. (2019): “El acceso al expediente de la Autoridad de la Competencia en los procesos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia”, en *Mercantil y Concursal: revista digital*, N° 27.

<sup>124</sup> Véase el art. 283 bis i) .4 LEC.

<sup>125</sup> En este sentido la Directiva 2014/104/UE, en su Considerando (30) expone que: “con arreglo al artículo 15, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1/2003, las autoridades de la competencia pueden presentar por propia iniciativa observaciones escritas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE. Así mismo, para preservar la contribución que supone la acción pública en la aplicación de dichos artículos, las autoridades de la competencia deben poder presentar sus observaciones por propia iniciativa a un órgano jurisdiccional nacional a los efectos de evaluar

Al respecto, debemos entender que se tratará de incidentes de acceso a fuentes de prueba en que la parte requerida no sea una autoridad de la competencia ya que, si lo fuera, el propio procedimiento de tramitación de la solicitud prevé dar audiencia tanto al solicitante como al requerido en la vista oral prevista en el art. 283 bis f) LEC. Por esta razón, este derecho de audiencia debe interpretarse como una potestad de la autoridad de la competencia para cuando no sea parte del incidente de acceso a fuentes de prueba, pero tenga un interés en el mismo, por tratarse de la exhibición de documentos contenidos en su expediente sancionador o solicitada por o requerida a una persona implicada en dicho expediente administrativo<sup>126</sup>.

En estos supuestos, para la efectividad de tal previsión, será necesario que el tribunal informe a la autoridad de la competencia de la existencia de estos incidentes de acceso a fuentes de prueba. Y, puesto que los arts. 283 bis LEC no prevén ninguna disposición sobre ello, consideramos que ese traslado a la autoridad de la competencia puede venir impuesto por una interpretación extensiva del art. 404.3 LEC, que establece el deber de comunicar a la CNMC la admisión a trámite de las demandas en que sean de aplicación los arts. 101 y 102 TFUE o 1 y 2 LDC<sup>127</sup>.

### **3.5.2. Documentos a exhibir y límites en su uso**

Tras examinar las especialidades de acceso a las fuentes de prueba contenidas en expedientes de autoridades de la competencia, a continuación, analizamos los límites legales que se han previsto.

El art. 283 bis i) LEC, en sus apartados quinto a noveno, distingue tres tipos de documentos: primero, los que nunca podrán exhibirse; segundo, los que podrán exhibirse cuando haya concluido el procedimiento sancionador de la autoridad de la competencia; y, tercero, los que podrán exhibirse en cualquier momento<sup>128</sup>.

---

la proporcionalidad de una exhibición de pruebas incluidas en un expediente de la autoridad, en vista del impacto que tal exhibición tendría en la eficacia de la aplicación pública del Derecho de la Competencia”.

<sup>126</sup> El Considerando (30) de la Directiva 2014/104/UE ha establecido que: “Los Estados miembros deben poder establecer un sistema por el que se informe a la autoridad de la competencia de las solicitudes de exhibición de información cuando la persona que la solicite o la persona de la que se solicite la misma esté implicada en la investigación de esa autoridad de la competencia en relación con la infracción alegada, sin perjuicio de la normativa nacional en materia de procedimientos no contradictorios”.

<sup>127</sup> En este mismo sentido, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 9.

<sup>128</sup> ROY PÉREZ, C. (2020): “Artículo 283 bis i) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLO ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de*

En primer lugar, nos referiremos a los documentos cuya exhibición está prohibida. En este caso, el órgano jurisdiccional no puede admitirlos como prueba ni ordenar a una parte o a un tercero que permita el acceso a esa fuente de prueba. Se trata de las categorías de prueba relacionadas con las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción<sup>129</sup>.

En concreto, las declaraciones en el marco de un programa de clemencia<sup>130</sup> son toda aquella exposición o explicación, verbal o escrita, “efectuada voluntariamente por una empresa o una persona física, o en su nombre, a una autoridad de la competencia, o la documentación al respecto, en la que se describan los conocimientos que esa empresa o persona física posea sobre un cártel<sup>131</sup> y su papel en el mismo, y que se haya elaborado específicamente para su presentación a la autoridad, con el fin de obtener la exención o

---

*las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de transposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 149-155, hace mención de las tres categorías de información según su identificación por colores: lista negra, lista gris y lista blanca de documentos, según si, respectivamente, está prohibida su exhibición, si está diferida o si está permitida en cualquier momento.

<sup>129</sup> La Directiva 2014/104/UE en su Considerando (26) expone que “los programas de clemencia y los procedimientos de transacción son instrumentos importantes para la aplicación pública del Derecho de la Competencia de la Unión, ya que contribuyen a la detección, la persecución eficiente y la imposición de sanciones de las infracciones más graves del Derecho de la Competencia”. Además, esos programas de clemencia son fundamentales para la investigación y sanción de las prácticas anticompetitivas enmarcadas en un cártel, y las resoluciones de la autoridad de la competencia en este sentido son convenientes para el ejercicio de las acciones por los daños derivados de estas prácticas, por ello, los programas de clemencia son igualmente importantes para la eficacia de las acciones por daños en los casos de cárteles.

Y continúa, “las empresas podrían verse disuadidas de cooperar con las autoridades de la competencia en el marco de programas de clemencia y procedimientos de transacción, si se exhibieran las declaraciones autoincriminatorias, como las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción, que se presentan solo a efectos de cooperar con las autoridades de la competencia. Esa exhibición entrañaría el riesgo de exponer a las empresas cooperantes o a su personal directivo a una responsabilidad civil o penal en peores condiciones que las de los coinfractores que no cooperan con las autoridades de la competencia. Para garantizar la buena disposición continuada de las empresas para acudir voluntariamente a las autoridades de la competencia y presentar declaraciones en el marco de un programa de clemencia o solicitudes de transacción, esos documentos deben quedar excluidos de la exhibición de pruebas. Dicha exclusión debe aplicarse también a las citas literales de una declaración en el marco de un programa de clemencia o de una solicitud de transacción que figuren en otros documentos. (...) Para garantizar que dicha exclusión no menoscabe indebidamente el derecho de las partes perjudicadas al resarcimiento, la misma debe limitarse a esas declaraciones voluntarias y autoincriminatorias en el marco de programas de clemencia y solicitudes de transacción”.

<sup>130</sup> La definición de programa de clemencia está recogida en la Disposición adicional cuarta, apartado 3, ordinal 2) LDC y reza textualmente: “(es) todo programa relativo a la aplicación del art. 101 TFUE o una disposición análoga de la legislación nacional según el cual un participante en un cártel secreto, independientemente de las otras empresas implicadas, coopera con la investigación de la autoridad de la competencia, facilitando voluntariamente declaraciones de lo que él mismo conozca del cártel y de su papel en el mismo, a cambio de lo cual recibe, mediante una decisión o un sobreseimiento del procedimiento, la exención del pago de cualquier multa por su participación en el cártel o una reducción de la misma”.

<sup>131</sup> La LDC entiende por cártel todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más empresas competidoras, que tenga por objetivo coordinar su comportamiento en el mercado o influir en los parámetros de la competencia a través de prácticas como la fijación de precios o condiciones comerciales, la asignación de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados y clientes, las restricciones de importaciones o exportaciones, o las medidas contra otros competidores contrarias a derecho (Disposición adicional cuarta, apartado 2 LDC).

una reducción del pago de las multas en el marco de un programa de clemencia<sup>132</sup>”, por lo que no incluye la información preexistente, esto es, aquellas pruebas que ya existían independientemente del procedimiento administrativo sancionador.

Así mismo, una solicitud de transacción es “toda declaración efectuada voluntariamente por una empresa, o en su nombre, a una autoridad de la competencia en la que se reconozca o renuncie a discutir su participación y responsabilidad en una infracción del Derecho de la Competencia, y que haya sido elaborada específicamente para que la autoridad de la competencia pueda aplicar un procedimiento simplificado o acelerado<sup>133</sup>”.

Como hemos indicado, cuando estemos ante estas dos categorías de prueba, las partes del incidente no tendrán acceso a estas fuentes de prueba<sup>134</sup>, sin embargo, sí que podrán solicitar al tribunal que las examine, a fin de determinar si su contenido se ajusta a las definiciones expuestas, recogidas en la LDC<sup>135</sup>. En tal caso, con el objetivo de evaluar la pertinencia a dichas definiciones, el tribunal podrá dar audiencia a la correspondiente autoridad de la competencia y a los autores de esas fuentes de prueba. En este supuesto,

---

<sup>132</sup> Véase la Disposición adicional cuarta, apartado 3, ordinal 3) LDC.

<sup>133</sup> Véase la Disposición adicional cuarta, apartado 3, ordinal 5) LDC. A mayor abundamiento, véase la Comunicación de la Comisión Europea, de 2 de julio de 2008, sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción, con vistas a la adopción de decisiones conforme a los arts. 7 y 23 del Reglamento (CE) del Consejo núm. 1/2003, en casos de cártel.

Y sobre el resarcimiento por esta vía extrajudicial, véase FRANQUET SUGRAÑES, T. (2020): “Apartados 2 y 3 de la disposición adicional cuarta de la Ley de Defensa de la Competencia”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLOL ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 169-175.

<sup>134</sup> La doctrina coincide en el acierto de la imposibilidad de uso de esta información. Véase, por ejemplo, ANGULO GARCIA, A. (2018): “La interacción entre el programa de clemencia y las acciones privadas de daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 23, pp. 1-20; BERENGUER FUSTER, L. (2019): “De nuevo a vueltas con el programa de clemencia”, en OLAVARRÍA IGLESIA, J. y MARTÍ MIRAVALLS, J. (Dir.), *Derecho Mercantil. Estudios in Memoriam del Profesor Manuel Broseta Pont*, Tirant lo Blanch; GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2018): “Presentación de documentos y política de clemencia: la confidencialidad de los expedientes de las autoridades de competencia”, en RUIZ PERIS, J.I. (Dir.), *Derecho europeo de compensación de los daños causados por los cárteles y por los abusos de posición de dominio de acuerdo con la Directiva 2014/104/UE. Proyecto Europeo “Training of National Judges in EU Competition Law”*, Tirant lo Blanch, pp. 175-194; VELA TORRES, P.J. (2019): “El acceso al expediente de la Autoridad de la Competencia...”, ob. cit., pp. 1 y ss., y URDIALES SÁNCHEZ ROBLES, L. y GARCÍA MARRERO, J. (2022): “El programa de clemencia y su incidencia en la aplicación privada del Derecho de la Competencia”, en *vLex Revista de Consumo y Empresa*, Nº 15, pp. 16-30.

<sup>135</sup> El Considerando (27) de la Directiva 2014/104/UE expone que la exhibición de estas partes de los documentos, no afectadas por las declaraciones en el marco de programas de clemencia o solicitudes de transacción, garantizan igualmente que las partes perjudicadas tengan la posibilidad de obtener acceso a las pruebas relevantes que necesiten para preparar sus reclamaciones por daños y perjuicios. Así, “cualquier contenido que no encaje en dichas definiciones debe poder ser exhibido en las condiciones adecuadas”.

podrían exhibirse las secciones de la fuente de prueba que no se vieran afectadas por las categorías de prueba objeto de prohibición<sup>136</sup>.

Por otro lado, si alguna parte del procedimiento principal de reclamación de daños por prácticas anticompetitivas quisiera aportar alguna prueba enmarcada en estas categorías, habiendo sido obtenida a través del acceso al expediente de la autoridad de la competencia, ésta será inadmisibile y en ningún caso podrá practicarse<sup>137</sup>.

En segundo lugar, pasamos a analizar los documentos que pueden exhibirse en un procedimiento judicial una vez concluido el procedimiento sancionador de la autoridad de la competencia<sup>138</sup>.

En concreto, el art. 283 bis i).5 LEC se refiere a las siguientes tres categorías de prueba: a) la información preparada específicamente para el procedimiento sancionador; b) la información elaborada por la autoridad de la competencia y de la cual se haya dado traslado a las partes en el procedimiento sancionador, y c) las solicitudes de transacción que hubiesen sido retiradas.

En este caso, si alguna parte del procedimiento principal de reclamación de daños por prácticas anticompetitivas quisiera aportar alguna prueba que se enmarcara en estas categorías, habiendo sido obtenida a través del acceso al expediente de la autoridad de la competencia, la prueba será inadmisibile hasta que la autoridad de la competencia concluya su expediente<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 630, expone que “nos encontramos ante un trámite de comprobación a través del cual el tribunal podrá determinar qué información, de la obrante en el expediente administrativo, se encuentra protegida por el veto del artado 6º del art. 283 bis i) LEC y qué información, por no gozar de dicha protección, puede ser objeto de acceso por el demandante”.

<sup>137</sup> Véase el art. 283 bis j) .1 LEC y el Considerando (32) de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>138</sup> El Considerando (25) de la Directiva 2014/104/UE establece que, a la hora de ordenar la exhibición de un documento contenido en un expediente de una autoridad de la competencia, debe tenerse en cuenta si ésta interferiría en la investigación en curso de esa autoridad, en relación con una infracción del Derecho de la Competencia. Por ello, “la información que haya sido preparada por una autoridad de la competencia en el curso de su procedimiento de aplicación del Derecho de la Competencia de la Unión o nacional y remitida a las partes en dicho procedimiento (como, por ejemplo, un pliego de cargos) o preparada por una de sus partes (tales como las respuestas a los requerimientos de información de la autoridad de la competencia o las declaraciones de testigos), solo debe poder ser divulgada en los procesos por daños y perjuicios una vez que la autoridad de la competencia haya cerrado su propio procedimiento, por ejemplo mediante la adopción de una resolución en virtud del artículo 5 o del capítulo III del Reglamento (CE) nº 1/2003, a excepción de las resoluciones sobre medidas cautelares”.

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 9, se refiere a esta información como de acceso diferido y explica que se trata de “impedir que la información más importante del expediente (la que se ha generado debido a la existencia del propio procedimiento) circule o salga antes de que el procedimiento haya terminado”.

<sup>139</sup> El art. 283 bis j) LEC, en su apartado 2 *in fine*, añade: “o bien quedarán protegidas (esas categorías de prueba) de otro modo con arreglo a las normas aplicables”.

Por último, en tercer lugar, haremos referencia a los documentos contenidos en un expediente de la autoridad de la competencia que pueden exhibirse en cualquier momento. En concreto, este tipo de documentos están definidos en el art. 283 bis i) apartado 9 LEC por eliminación con las dos anteriores calificaciones de documentos. Por lo tanto, cualquier fuente de prueba contenida en un expediente de una autoridad de la competencia, que no se enmarque en una declaración en el marco de un programa de clemencia ni en una solicitud de transacción ni en la información preparada específicamente por y para la autoridad de la competencia, puede ser objeto de exhibición en cualquier momento en el procedimiento judicial, lo que incluye la información preexistente, es decir, las pruebas existentes con independencia de las actuaciones de una autoridad de la competencia<sup>140</sup>.

Ahora bien, es preciso subrayar que incluso respecto de esta información se establece un límite: si una persona obtuviese alguno de estos documentos accediendo exclusivamente al expediente sancionador, solo ella<sup>141</sup> podría aportarlo como prueba al procedimiento

---

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., p. 145, explica que “si la terminación del expediente administrativo se produce durante la pendencia del proceso, el óbice a la exhibición y/o a la admisibilidad de las pruebas desaparecerá y, por tanto, podrán solicitarse (si habían sido denegadas) o volver a aportarse (si habían sido inadmitidas), usando, cuando sea necesario, el expediente de las diligencias finales o las reglas sobre aportación de pruebas en segunda instancia”.

Así mismo, CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., pp. 631-632, se podrá entender que la autoridad de la competencia ha dado por concluido su procedimiento cuando “adopte una orden de cesación de la infracción y cuando tenga lugar la aceptación de compromisos o la imposición de multas sancionadoras, coercitivas o cualquier otra prevista por el Derecho Nacional. También, cuando la autoridad de la competencia decida que no procede su intervención”. Téngase en cuenta que las resoluciones sancionadoras de la autoridad de la competencia son públicas en virtud del art. 69 LDC.

<sup>140</sup> Véase el Considerando (28) de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>141</sup> O la sucesora de sus derechos, incluida la persona que hubiese adquirido su reclamación [art. 283 bis i) .3 *in fine* LEC]. En este sentido, la Directiva 2014/104/UE, en su Considerando (31) también incluye a las compañías de los grupos de empresas: “si las pruebas hubieran sido obtenidas por una persona jurídica que forme parte de un grupo de empresas que constituya una empresa a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, también debe permitirse ese uso a otras personas jurídicas que pertenezcan a la misma empresa”.

Véase CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 632. La autora se refiere a los *claimant vehicles*, como posibles adquirentes de la reclamación de daños por infracción de derechos de la competencia. En este sentido, expone que: “la cesión de los derechos de indemnización es una técnica de litigación conjunta por daños (...) que se desarrolla a través de la agrupación, en una única persona, de las acciones por daños de una pluralidad de perjudicados”.

En este sentido se pronuncia el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, auto núm. 757/2021, de 1 de diciembre (ECLI:ES:JMB:2021:4168A).

principal de reclamación de daños por prácticas anticompetitivas<sup>142</sup>. No se trata, por tanto, de fuentes de prueba que puedan trascender de un demandante a otro<sup>143</sup>.

### **3.6. CONSECUENCIAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD Y LOS LÍMITES EN EL USO DE LAS FUENTES DE PRUEBA**

La LEC ha previsto que, ante el incumplimiento de algún deber de confidencialidad respecto de las fuentes de prueba exhibidas o de los límites en el uso de esas fuentes [art. 283 bis k) LEC], la parte del incidente de acceso a las fuentes de prueba que hubiese incumplido podrá incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial, siempre y cuando hubiese sido advertida en tales términos<sup>144</sup>.

En lo que al incumplimiento de la obligación de confidencialidad se refiere, debemos estar a lo previsto en el art. 283 bis b) LEC sobre reglas de confidencialidad. Y al art. 283 bis j) LEC respecto a los límites impuestos al uso de pruebas obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia. Sin embargo, entendemos que también debe incluirse y, por lo tanto, ser sancionado el uso abusivo de la información obtenida a través de la exhibición de las fuentes de prueba por parte del solicitante o sus representantes o peritos, aunque no estuviese contenida en un expediente de una autoridad de la competencia, en aras a evitar las *fishing expeditions*.

Siguiendo con las consecuencias legales previstas ante dichos incumplimientos, la LEC prevé que la parte perjudicada por ese incumplimiento pueda solicitar por escrito al tribunal, que se infieran determinadas consecuencias de ese incumplimiento, que pueden

---

<sup>142</sup> El Considerando (32) de la Directiva 2014/104/UE es muy claro al establecer que las fuentes de prueba obtenidas de una autoridad de la competencia no deben ser objeto de comercio. “Por lo tanto, la posibilidad de usar pruebas que solo se hayan obtenido a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia debe limitarse a la persona física o jurídica a la que se haya concedido acceso originalmente y a sus sucesores legales”.

<sup>143</sup> Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 9, o MARTORELL ZULUETA, P. (2016): “La prueba del daño y la aplicación privada de la competencia”, en RUIZ PERIS, J.I. (Coord.), La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE: directiva y propuesta de transposición, Aranzadi Thomson Reuters, p. 318.

<sup>144</sup> Véase también el Considerando (33) de la Directiva 2014/104/UE que establece que el incumplimiento de la obligación de proteger información confidencial y el uso abusivo de la información obtenida a través de la exhibición deben ser sancionados. Del mismo modo, deben imponerse sanciones si en los procesos por daños y perjuicios se usa de forma abusiva la información obtenida a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia.

traducirse en alguna o algunas de las siguientes medidas<sup>145</sup>: a) desestimación total o parcial de la acción o excepciones ejercitadas u opuestas en el procedimiento principal de reclamación de daños, si estuviere pendiente de resolver<sup>146</sup>; b) condena al pago de los daños y perjuicios causados, previa declaración de responsabilidad civil<sup>147</sup>, y c) condena a las costas del incidente de acceso y del procedimiento principal, cualquiera que fuese su resultado<sup>148</sup>.

La imposición de estas medidas es una facultad del órgano jurisdiccional quien, si entiende que el incumplimiento no ha sido grave, podrá decidir no adoptarlas y, en su lugar, imponer una multa de entre 6.000 y 1.000.000 €. A los efectos de imposición de esta multa, podrá considerarse infractora tanto la parte del incidente como sus representantes legales y defensores, pudiéndose imponer multas a cada uno de ellos<sup>149</sup>.

En este punto, surgen dudas sobre qué se considera infracción grave o no grave y sobre qué se tendrá en cuenta para valorar la gravedad. O, si la parte puede solicitar al tribunal la imposición de multa aun de forma subsidiaria a la petición de las medidas sancionadoras de las letras a), b) y c). Sobre estas cuestiones, entendemos que dependerá

---

<sup>145</sup> Véase el art. 283 bis k) LEC. A los efectos de la medida establecida en la letra a), la parte perjudicada deberá fijar con precisión las acciones o excepciones que deban desestimarse.

<sup>146</sup> Esta medida prevé, para su aplicación, que el procedimiento principal se esté tramitando, a diferencia de la medida prevista en el art. 283 bis h) apartado c) LEC en materia de incumplimiento u obstrucción a la ejecución de las medidas de acceso a las fuentes de prueba.

Por su parte, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 6-7, entiende que “se trata, sin duda, de una consecuencia muy drástica, que el Tribunal debería supeditar a estrictos cánones de proporcionalidad; pero su posible imposición debe servir como clara señal de la relevancia que el ordenamiento confiere al respeto de las reglas de confidencialidad y la gravedad de las conductas infractoras”. Además, vaticina que quizás el auto que resuelva sobre la adopción de esta medida, “en lugar de desestimar la pretensión, deba limitarse a anunciar que la pretensión en cuestión será desestimada en sentencia (y ello, v.g., puede tener efectos a la hora de organizar la actividad procesal restante, en lo alegatorio y/o en lo probatorio)”.

Por su parte, CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 633, entiende que el auto resolviendo sobre las sanciones previsto en el art. 283 bis k) apartado 3, sí debe determinar la desestimación de acciones o excepciones, sin perjuicio de que, llegado el tiempo de la resolución final del procedimiento principal, aun por remisión, se dicte pronunciamiento desestimatorio total o parcial de la acción o excepción.

<sup>147</sup> La cuantía de los daños podrá determinarse en virtud del art. 712 y ss. LEC.

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 6, no considera que estemos ante una sanción, sino más bien frente a “una cierta facilitación procedimental de cara a la reparación de los daños causados por la infracción, pero que no exonera al perjudicado de acreditar su efectiva producción y su importe real”.

<sup>148</sup> Igualmente, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 6, entiende que “se trata, pues, de una consecuencia económica que tiene también un elemento reparador, pues el perjudicado por la infracción verá reembolsados ciertos gastos a los que, de otro modo, quizá no habría tenido derecho”.

<sup>149</sup> Esta última medida refuerza el carácter disuasorio, pues la norma ofrece un gran margen cuantitativo y permite considerar infractor tanto a la parte como a sus representantes y defensores legales. Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 6.

de cada caso concreto que vaya planteándose en los juzgados y que serán estos y las audiencias provinciales -en el ámbito de su territorio- los que irán fijando estos criterios sobre la gravedad del incumplimiento y la sanción correspondiente, pues la casuística puede ser amplísima. En todo caso, hubiese sido oportuno, en aras al principio de seguridad jurídica, que se hubiera hecho alguna referencia a algunos criterios orientadores sobre la valoración de la gravedad de las infracciones, a fin de evitar jurisprudencia contradictoria.

A todo esto, FALCÓN FIGUEROLA<sup>150</sup> se ha pronunciado sobre la graduación de la gravedad que determinará la imposición de la multa, entendiendo que “el incumplimiento no es grave en el supuesto de que no hubiera daños, o también, en el supuesto de que la información afectada por la vulneración no estuviera relacionada con la pretensión y, por lo tanto, no hubiera lugar a la medida contemplada en las letras a) y c)”. En cualquier caso, la autora entiende que la indemnización de daños y perjuicios será siempre reclamable, incluso en los supuestos de infracción no grave.

Para finalizar, debemos referirnos al apartado tercero del art. 283 bis k) LEC que establece que, para la imposición de las anteriores medidas, el tribunal dará traslado de la solicitud al resto de partes para que formulen alegaciones por escrito<sup>151</sup> y resolverá por auto recurrible en apelación.

En concreto, del redactado de este precepto, se desprende que si el titular del órgano jurisdiccional pretende imponer una multa por considerar que el incumplimiento no ha sido grave, el momento procesal oportuno para hacerlo es en la fase de resolución sobre las medidas solicitadas. Pero, en todo caso y con carácter previo, entendemos que es imprescindible garantizar los derechos de defensa y contradicción, por lo que deberá dar traslado previo a las partes para que puedan formular alegaciones y exponer lo que consideren oportuno en relación con la multa y su importe.

---

<sup>150</sup> FALCÓN FIGUEROLA, M. (2020): “Artículo 283 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLO ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 161-167.

<sup>151</sup> “En sentido estricto, no puede afirmarse que las partes puedan servirse de medio probatorio alguno en orden a justificar sus posiciones que, en cualquier caso, quedará limitado a la posibilidad de aportar documental con sus respectivos escritos de alegación”, así lo expone CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 634.

## 4. COMPETENCIA

El art. 283 bis d) LEC establece que el tribunal competente para conocer de las solicitudes de acceso a fuentes de prueba es el tribunal que esté conociendo del asunto en primera instancia de la reclamación de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia. Siendo esto así, cuando la solicitud de acceso se interese en el seno de un procedimiento judicial ya incoado, no habrá duda alguna sobre la competencia objetiva o territorial para conocer de este incidente.

Ahora bien, si la solicitud de exhibición se solicita con la demanda o con carácter previo a su interposición, entonces debemos estar al tribunal que sería competente para conocer de la demanda principal. Partiendo de esta premisa, pasamos a continuación a examinar las reglas de competencia objetiva, territorial y funcional.

### 4.1. COMPETENCIA OBJETIVA

El punto de partida lo encontramos en el art. 71 LDC, que considera infracción del Derecho de la competencia toda aquella infracción de los arts. 101 o 102 TFUE o de los arts. 1 o 2 LDC.

Así pues, para determinar la competencia objetiva o por razón de la materia es necesario acudir, en primer lugar, al art. 45 LEC -por remisión del art. 72.1 LDC<sup>152</sup>-, que atribuye a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Y dado el carácter abierto y genérico de este precepto, es mandatorio remitirse a los arts. 84 a 86 quinquies de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que regulan la atribución de competencias de los órganos jurisdiccionales en materia civil y en primera instancia.

El apartado segundo del art. 86 bis LOPJ atribuye a los Juzgados de lo Mercantil la competencia exclusiva para conocer de las acciones relativas a la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE y de los arts. 1 y 2 LDC, así como de las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia.

---

<sup>152</sup> Este precepto establece que: “Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la Competencia, tendrá derecho a reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria”.

Esta previsión legal ha sido introducida con la reforma de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 7/2022<sup>153</sup>, de 27 de julio, cuyo art. único 6, actualiza y complementa el redactado del anterior art. 86 ter apartado 2 letra f) LOPJ<sup>154</sup>.

Por esta razón, si un interesado presentara una solicitud de acceso a fuentes de prueba para ante un Juzgado del orden civil sin competencias en mercantil, el tribunal debe apreciar de oficio su falta de competencia objetiva, conforme a lo establecido en el art. 48 LEC<sup>155</sup>.

Con ello se pone fin a la polémica derivada de la redacción anterior a la vigente del apartado segundo del art. 86 bis LOPJ, en la que la doctrina se había planteado diferentes posibilidades entorno al tribunal competente para conocer de la acción de reclamación de daños por infracciones *antitrust* y consecuentemente del acceso a las fuentes de prueba<sup>156</sup>, y respecto de la cual también existía un debate judicial<sup>157</sup>.

---

<sup>153</sup> BOE-A-2022-12578.

<sup>154</sup> A este mismo precepto se remite la Disposición adicional primera de la LDC.

<sup>155</sup> No sería de aplicación el art. 49 LEC sobre la apreciación de la falta de competencia objetiva a instancia de parte, por cuanto el art. 283 bis d) apartado 2 LEC no permite la presentación de declinatorias.

<sup>156</sup> Véanse, por ejemplo, HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 420-421; VIDAL, P., CAPILLA, A. y GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños...”, ob. cit., p. 49; GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 10; BORRALLO FERNÁNDEZ, C. (2022): “Cártel de coches”, en *vLex Revista jurídica sobre consumidores*, Nº 12, p. 25; DÍEZ ESTELLA, F. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (2019): “Acciones de reclamaciones de daños derivados de ilícitos antitrust: principales problemáticas sustantivas y procesales”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 2, pp. 13-15; SANCHO GARGALLO, I. (2009): “Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia”, en *InDret*, Nº 1, pp. 13-14, o también, GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., pp. 129-130, quien expone las dudas generadas entorno a la posibilidad de considerar que estas acciones de daños tienen su fundamento en las normas generales de responsabilidad civil extracontractual, lo que supondría la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, pero descarta tal teoría. Y plantea la posibilidad de atribuir el conocimiento de estos litigios a Juzgados de lo Mercantil especializados (lo que, de hecho, ocurre a través de las normas de reparto).

<sup>157</sup> Véase, por ejemplo, el AAP Barcelona, Secc. 16ª, núm. 261/2019, de 30 de septiembre (ECLI:ES:APB:2019:7377A), f.j. 2º.III, que llega a la conclusión de que la competencia corresponde a los juzgados de lo mercantil, en base a la DA 1ª y art. 1 LDC, art. 86 ter 2.f) LOPJ y arts. 101 y 102 TFUE. A igual decisión llega el AAP Barcelona, Secc. 19ª, núm. 293/2019, de 11 de julio (ECLI:ES:APB:2019:5778A), reconociendo que se trata de una cuestión doctrinalmente controvertida y, por ello, no hace pronunciamiento sobre costas en esa alzada. Este auto, en su f.j. 2º, expone que: “varios juzgados de lo mercantil, ante el cuestionamiento de la competencia de los jueces de lo mercantil por las demandadas en acciones de daños por el cártel de los fabricantes de camiones han sostenido su competencia: autos del Juzgado de lo Mercantil 3 de Madrid, de 12 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:JMM:2018:98A), del Juzgado de lo Mercantil 12 de Madrid, de 10 de septiembre (ECLI:ES:JMM:2018:104A), de 9 de octubre de 2018 (ECLI:ES:JMM:2018:108A y ECLI:ES:JMM:2018:110A) y de 15 de enero de 2019 (ECLI:ES:JMM:2019:1A). Este es también el pronunciamiento del auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 14ª, de 23 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:4875A) que, en su fundamento jurídico 2, considera que podría entenderse que la competencia fuera la de los juzgados de Primera Instancia en aras a conocer de una pretensión de puro resarcimiento sobre la base de un título habilitante proveniente de la Unión Europea, pero lo cierto es que por el propio escrito de dicha parte se evidencia la competencia de los Juzgados de lo Mercantil cuando se hace referencia precisamente al sustento de lo pretendido en la existencia de conductas colusorias de la

## 4.2. COMPETENCIA TERRITORIAL

Determinada la competencia objetiva, debemos centrarnos en la competencia territorial y ver si es aplicable el fuero general establecido en los arts. 50 y 51 LEC<sup>158</sup>.

El fuero general establece que, tanto si pretendemos demandar a una persona jurídica como a un empresario o profesional, autor en cualquier caso de la práctica anticompetitiva, la competencia territorial corresponde al tribunal del domicilio del demandado. Además, en base a esta regulación, los empresarios y profesionales también podrán ser demandados en el lugar donde desarrollen la actividad económica que haya dado lugar a la controversia; y, en cambio, si tuviesen establecimientos a su cargo en distintos lugares, podrán ser demandados en cualquiera de ellos a elección de la parte actora. Así mismo, si la demandada fuese una persona jurídica, también podría ser demandada en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio hubiese nacido o debiese surtir efectos, siempre que contara en ese lugar con algún establecimiento abierto al público o con un representante autorizado para actuar en su nombre.

No obstante lo anterior, la competencia territorial fue objeto de numerosos conflictos de competencia, donde se discutía la aplicación del fuero general en acciones por

---

libre competencia y prácticas restrictivas de la competencia, resultando inocuo en todo caso a los efectos de la presente resolución el que otros Juzgados hayan admitido a trámite expedientes similares a pesar de su falta de competencia, cuando los hechos en los que se funda la pretensión se encuentran contemplados como modalidades de conductas restrictivas de la competencia”. Así mismo, se remite al Auto de la Sección 15ª de esta Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 24 de abril de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:2012A) y al Auto de la Sección octava de Madrid de 22 de junio de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:2421A), entendiéndose que lo importante es determinar si se ejercita acción de reclamación basada en la ley de defensa de la competencia con independencia de que se inste o no la declaración previa o si solo se reclama la indemnización derivada de la declaración que se presupone o que ha sido adoptada por Instituciones o entes administrativos y a los que se quiere dotar de plena virtualidad prejudicial en la reclamación económica presentada por el perjudicado.

En igual sentido se pronuncia el Auto AP Lleida, Secc. 2ª, núm. 70/2020, de 28 de abril (ECLI:ES:APL:2020:49A), f.j. 2º, concluyendo que aunque lo que se ventile en el litigio sea una reclamación de daños extracontractuales (art. 1902 CC), la particularidad del evento dañoso y sus circunstancias están íntimamente ligadas al carácter anticompetitivo de la conducta, por lo que la competencia para conocer de la reclamación de daños será del juzgado de lo mercantil. Véanse también el AAP Cuenca, Secc. 1ª, de 23 de junio de 2020 (ECLI:ES:APCU:2020:47A); el AAP Vizcaya, Secc. 3ª, núm. 321/2022, de 8 de septiembre (ECLI:ES:APBI:2022:1829A); el AAP Navarra, Secc. 3ª, núm. 104/2019, de 29 de abril (ECLI:ES:APNA:2019:372A) o el AAP Madrid de fecha 21 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:5229A), que exponen que para determinar la competencia objetiva de los tribunales cuando se ejercita una acción indemnizatoria debe estar al origen causal del derecho que viene determinado por el negocio o contrato existente entre las partes.

<sup>158</sup> El legislador no ha querido establecer un fuero especial como ha hecho en otros supuestos de litigios de ámbito mercantil, como en materia de impugnación de acuerdos sociales, competencia desleal, propiedad industrial o demandas sobre infracciones de la propiedad intelectual (art. 52.1 apartados 10º a 13º LEC).

indemnización de daños derivados de infracción del Derecho de la competencia, ante la ausencia de normas especiales de competencia territorial.

Finalmente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo<sup>159</sup> fijó que la competencia territorial para el ejercicio de acciones por indemnización de daños derivados de infracción del derecho de la competencia (cártel de los camiones), ante la inexistencia de un régimen específico para el ejercicio de las acciones de derecho privado de la competencia, corresponde al “[...] fuero más próximo a la regulación de las acciones de derecho privado de la competencia es el de competencia desleal, previsto en el artículo 52.1.12º LEC. Este fuero atribuye la competencia al tribunal del lugar donde el demandado tiene su establecimiento y, a falta de éste, al del domicilio o lugar de residencia [...]. La aplicación del artículo 52.1.12º tiene sentido, además, porque las reclamaciones fundadas en la infracción de las normas de la Ley de Defensa de la Competencia podrían hacerse valer a través de la acción de competencia desleal basada en el ilícito concurrencial previsto en su artículo 15 -violación de normas que regulen la actividad concurrencial-. Carecería de sentido que, siendo en esencia la misma reclamación, pudiera estar regulada por normas distintas de competencia territorial. Este fuero ha de completarse con la previsión del 53.2 LEC, de tal suerte que, si la demanda pudiera corresponder a los jueces de más de un lugar, el demandante podrá optar por cualquiera de ellos [...]”.

Sin embargo, si el perjudicado fuese un consumidor, aplicaría el art. 52.3 LEC, en virtud del cual, en acciones individuales de consumidores y usuarios, será competente, a elección del consumidor o usuario, el tribunal de su domicilio o el tribunal correspondiente conforme a los arts. 50 y 51 LEC<sup>160</sup>.

Por otro lado, si el demandado no tuviese el domicilio en España, concurre con los criterios anteriores el establecido por el art. 22 *quinquies* d) LOPJ, sobre el fuero legal especial por razón de la materia dentro del sistema interno de regulación de la extensión y límites de la jurisdicción española en el orden civil que dispone que, en materia de

---

<sup>159</sup> ATS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 26 de febrero de 2019 (conflicto 262/2018) (ECLI:ES:TS:2019:2140A). Este criterio se ha ido reproduciendo en resoluciones posteriores, por ejemplo, el ATS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 10 de enero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:201A), o el ATS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 20 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:10491A).

<sup>160</sup> Véanse los autos del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:9486A); de 10 de enero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:201A); de 13 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:13977A); de 29 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:16729A), o de 20 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:17457A).

obligaciones extracontractuales, cuando el hecho dañoso se haya producido en territorio español, los tribunales españoles serán competentes para conocer del litigio<sup>161</sup>.

Sentada la regla de competencia territorial en esta materia, cabe señalar que, en las reclamaciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia, es habitual que la demanda se dirija contra una pluralidad de demandados<sup>162</sup>. En este caso, si la competencia territorial pudiera corresponder a Juzgados de más de un lugar, la demanda puede presentarse ante cualesquiera de ellos, a elección del demandante<sup>163</sup>.

De la misma forma, podría darse el caso de que la parte actora ejerciese varias acciones frente a la parte demandada. Así, por ejemplo, pensemos en el ejercicio de las acciones *stand alone*, en las que concurren el ejercicio de la acción declarativa y/o de cesación y la acción de reclamación de daños. En estos supuestos, que se tramitan por los cauces del procedimiento ordinario<sup>164</sup>, será competente el tribunal que conozca de la acción que sea fundamento de la otra<sup>165</sup>, es decir, el tribunal del lugar correspondiente a la acción declarativa o de cesación.

En cualquier caso, recibida una solicitud de acceso a fuentes de prueba, el tribunal debe revisar de oficio su competencia<sup>166</sup> y, si entendiéndose que no le corresponde conocer de la misma, se inhibirá mediante auto indicando el tribunal que considere competente. Y, ante un conflicto negativo de competencia por abstención del segundo tribunal, es de aplicación el art. 60.3 LEC sobre la resolución de conflictos negativos de competencia territorial, que establece que el tribunal inmediato superior común decidirá mediante auto el tribunal al que corresponde conocer del asunto, ordenando la remisión de los autos y el emplazamiento de las partes ante dicho tribunal.

---

<sup>161</sup> Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., pp. 130-131. Y también, el ATS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 26 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:12552A), o el ATS, Sala de lo Civil, Secc. 1ª, de 26 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:12547A).

<sup>162</sup> Téngase en cuenta que la LDC, en su art. 73, establece con carácter general la responsabilidad conjunta y solidaria de todas las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, que hubieran infringido de forma conjunta el Derecho de la Competencia, debiendo responder todas ellas del pleno resarcimiento de los daños ocasionados. En los apartados 2 a 4 de dicho precepto legal, el legislador ha dispuesto una serie de excepciones que aplicarán a pequeñas y medianas empresas y a aquéllas que hubiesen participado en el marco de un programa de clemencia. A mayor abundamiento, véase HERRERO SUÁREZ, C.: “La transposición de la Directiva de daños antitrust...”, ob. cit., pp. 171-172.

<sup>163</sup> Véase el art. 53.2 LEC.

<sup>164</sup> Véase el art. 249.1.4º LEC.

<sup>165</sup> Véase el art. 53.1 LEC.

<sup>166</sup> Como hemos señalado anteriormente, el art. 283 bis d) apartado 2 LEC no permite la presentación de declinatorias por parte de la demandada.

A nivel de derecho interno parece que no hay más complicación sobre la atribución de esa competencia territorial, sin embargo, devino más controvertida la determinación de la competencia judicial territorial en casos de acciones por daños derivados de una conducta colusoria en litigios transfronterizos. Ante la diversidad de pronunciamientos entre la doctrina judicial, que variaban entre la aplicación del fuero contemplado en la Ley de competencia desleal (en adelante, LCD)<sup>167</sup> y la aplicación del art. 7.2 del Reglamento 1215/2012<sup>168</sup> como norma de atribución de competencia mixta en acciones por daños por prácticas anticompetitivas, la cuestión llegó al Tribunal Supremo, que se pronunció en diferentes ocasiones a favor de la aplicación de la LCD<sup>169</sup>.

Finalmente, en fecha 23 de diciembre de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, dictó un auto en un procedimiento derivado del cártel de los camiones, planteando la siguiente cuestión prejudicial al TJUE: “El artículo 7, punto 2, del Reglamento nº 1215/2012, al establecer que una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro «[...] en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda

---

<sup>167</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE-A-1991-628).

<sup>168</sup> Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, también conocido como Reglamento Bruselas I Bis

<sup>169</sup> Véanse, por ejemplo, los AATS 2140/2019, Sala de lo civil Sección 1ª, de 26 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:2140A); 10564/2019, Sala de lo civil, de 15 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:10564A); de 26 de noviembre de 2019, recursos 220 y 218 (ECLI:ES:TS:2019:12547A y ECLI:ES:TS:2019:12552A); de 3 de diciembre de 2019, recurso 281 (ECLI:ES:TS:2019:12964A); de 10 de diciembre de 2019, recursos 235, 209 y 210 (ECLI:ES:TS:2019:12975A, ECLI:ES:TS:2019:12965A y ECLI:ES:TS:2019:12960A); y de 17 de diciembre de 2019 recursos 262/2019 y 208/2019 (ECLI:ES:TS:2019:13720A y ECLI:ES:TS:2019:13825A). En todos ellos se pronuncia sobre la competencia territorial para conocer la acción principal en reclamaciones de daños por infracción de la competencia y señala que corresponde al tribunal del lugar donde el demandado tiene su establecimiento y, a falta de éste, al del domicilio o lugar de residencia. Como último fuero subsidiario, cuando el demandado carezca de domicilio o lugar de residencia en España, se prevé un fuero electivo para el demandante: el lugar donde se haya realizado el acto o donde se produzcan sus efectos. El TS consideró que el fuero a aplicar es el del art. 52.1.12 LEC, a pesar de referirse a juicios en materia de competencia desleal, lo cual tenía sentido porque las reclamaciones fundadas en la infracción de las normas de la Ley de Defensa de la Competencia podrían hacerse valer a través de la acción de competencia desleal basada en el ilícito concurrencial previsto en su artículo 15, violación de normas que regulen la actividad concurrencial. Carecería de sentido que, siendo en esencia la misma reclamación, pudiera estar regulada por normas distintas de competencia territorial. Este fuero debía completarse con la previsión del art. 53.2 LEC, de tal suerte que, si la demanda pudiera corresponder a los jueces de más de un lugar, el demandante podría optar por cualquiera de ellos.

Al respecto, vid. también RODRÍGUEZ RODRIGO, J. (2019): “La responsabilidad extracontractual por ilícitos antitrust en Europa. Comentario del auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 23 de mayo 2018”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 1, pp. 889-903; DÍEZ ESTELLA, F. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (2019): “Acciones de reclamaciones de daños derivados de ilícitos antitrust...”, ob. cit., pp. 7-11, y SANTAOLALLA MONTROYA, C. (2019): “La interpretación necesaria del Derecho de la Competencia desde un enfoque internacional privatista”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 1, pp. 527-544.

producirse el hecho dañoso», ¿debe interpretarse en el sentido de que sólo establece la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentre dicho lugar, de forma que para la concreción del juez nacional territorialmente competente dentro de ese Estado se hace una remisión a las normas procesales internas, o debe interpretarse como una norma mixta que, por tanto, determina directamente tanto la competencia internacional como la competencia territorial nacional, sin necesidad de efectuar remisiones a la normativa interna?”.

La duda se resolvió con la sentencia del TJUE, Sala Primera, de 15 de julio de 2021<sup>170</sup>, que estableció que debe interpretarse en el sentido de que, en el mercado afectado por acuerdos colusorios sobre fijación y aumento de precios de los bienes, la competencia internacional y territorial para conocer, en razón del lugar de materialización del daño, de una acción de indemnización por el perjuicio derivado de esos acuerdos contrarios al artículo 101 TFUE corresponde, bien al tribunal en cuya demarcación compró los bienes objeto de tales acuerdos la empresa que alega el perjuicio, bien, en caso de compras realizadas por ésta en varios lugares, al tribunal en cuya demarcación se encuentre el domicilio social de dicha empresa.

Por esta razón, si del procedimiento principal de reclamación de daños por infracciones *antitrust* debe conocer un tribunal extranjero, los tribunales españoles carecerán de competencia para conocer de la solicitud de acceso a fuentes de prueba. En cambio, los tribunales españoles serán competentes para conocer de este tipo de reclamaciones aun cuando el domicilio del demandado no esté en España, si los bienes objeto de la práctica anticompetitiva fueron comprados en el territorio nacional.

Para finalizar este punto, debemos plantearnos una última cuestión: ¿sería válida una cláusula de sumisión expresa en un contrato entre la empresa partícipe del cártel y un

---

<sup>170</sup> Sentencia dictada en el asunto C-30/20, caso RH contra AB Volvo y otros (ECLI:EU:C:2021:604), párrafos 27 a 43. Concretamente, el párrafo 33 establece que “por lo que respecta a la cuestión de cuál es el tribunal competente en el Estado miembro identificado de ese modo, del propio tenor del artículo 7, punto 2, del Reglamento nº 1215/2012 se infiere que esta disposición atribuye directa e inmediatamente tanto la competencia internacional como la competencia territorial al órgano jurisdiccional del lugar donde haya sobrevenido el daño. Como observó el Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, este análisis resulta corroborado, en particular, por el Informe del Sr. P. Jenard sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil” y sigue el párrafo 34, “ello significa que los Estados miembros no pueden aplicar criterios de atribución de competencia diferentes de los que se obtienen del citado artículo 7, punto 2. Debe precisarse, sin embargo, que la delimitación de la demarcación del tribunal del lugar de materialización del daño, a los efectos de esta disposición, forma parte de las competencias organizativas del Estado miembro al que pertenece ese tribunal”.

perjudicado comprador directo? La respuesta a esta cuestión es unánime por parte de la doctrina científica: no caben las cláusulas de sumisión expresa para las controversias derivadas de los perjuicios causados por una práctica anticompetitiva<sup>171</sup>.

### 4.3. COMPETENCIA FUNCIONAL

Como hemos indicado anteriormente, el art. 283 bis d) LEC establece que el tribunal competente para conocer de las solicitudes para la adopción de medidas de acceso a fuentes de prueba es el que esté conociendo del asunto en primera instancia o, si el proceso principal no se hubiese iniciado, el que sea competente para conocer de la demanda. De esta forma, se ha optado por un criterio de competencia por conexión<sup>172</sup>, ya que el tribunal competente para conocer de un pleito presente o futuro lo será también para conocer del incidente de solicitud de acceso a fuentes de prueba. Y de igual forma, este tribunal será competente para llevar a efecto las medidas de acceso a fuentes de prueba que hubiese acordado.

Por su parte, los arts. 283 bis letras f) .4, h) .3 y k) .3 LEC han regulado el régimen de recursos a interponer contra el auto que resuelva el incidente, contra el auto que resuelva la petición de imposición de medidas por obstrucción a la práctica del acceso a las fuentes de prueba y contra el auto que resuelva la petición de imposición de medidas por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad o por incumplimiento de los límites en el uso de las fuentes de prueba. En todos los casos cabrá recurso de apelación. Pero será preceptiva la interposición de un recurso de reposición, previo al de apelación, con efectos suspensivos, si se pretende recurrir el auto que resuelva el incidente de solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba, si éstas fueron solicitadas con la demanda o con posterioridad a la demanda<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., p. 131. El autor extiende estas conclusiones a las cláusulas de sumisión a arbitraje. Vid. también, la STJUE de 21 de mayo de 2015, asunto C-352/13, caso *cartel damage claims Hydrogen Peroxide* (apartados 69 y 70) (ECLI:EU:C:2015:335), y CALVO CARAVACA, A.L. y SUDEROW, J. (2019): “Aplicabilidad de un acuerdo de elección de foro a una reclamación de daños por vulneración del Artículo 102 TFUE: el caso *Apple Sales International (C-595/17) = Applicability of a jurisdiction agreement to a claim of damages by infringement of Article 102 TFUE: the Apple Sales International case (C-595/17)*”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 11 (2), p. 439.

<sup>172</sup> Véase el art. 61 LEC.

<sup>173</sup> Véase el art. 283 bis f) apartado 4 LEC.

## 5. PROCEDIMIENTO

El objeto principal de este epígrafe es realizar un examen exhaustivo del procedimiento a seguir para resolver una solicitud de acceso a fuentes de prueba de los arts. 283 bis LEC. Específicamente, analizaremos la legitimación, el momento y forma de la solicitud, su tramitación y, finalmente, la ejecución de medidas de acceso a fuentes de prueba.

### 5.1. LEGITIMACIÓN

En este apartado pretendemos determinar quién puede solicitar una medida de acceso a fuentes de prueba y contra quien puede solicitarla.

El art. 283 bis a) LEC se limita a establecer que el demandante, en un procedimiento de reclamación de daños derivados de infracciones *antitrust*, podrá solicitar la exhibición de fuentes de prueba frente a la parte demandada o un tercero; y que el demandado, por su parte, también podrá solicitarla frente a la parte actora o un tercero.

Por este motivo, debemos analizar qué establece la LDC en relación con la legitimación activa y pasiva en este tipo de procedimientos<sup>174</sup>, pues es la norma sustantiva que regula, en su Título VI, la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia. Y a tal efecto, nos centraremos en el art. 72 LDC que prevé el derecho al pleno resarcimiento; el art. 73 LEC sobre la responsabilidad conjunta y solidaria, el art. 79.1 LDC que prevé expresamente la posibilidad de que el demandante que alegue que se le repercutió un sobrecoste, pueda exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas en poder del demandado o de terceros; y el art. 80 LDC sobre las acciones de daños ejercitadas por demandantes situados en distintos niveles de la cadena de suministro.

---

<sup>174</sup> Para profundizar más sobre la legitimación activa y pasiva en procedimientos seguidos por acciones de responsabilidad civil ante ilícitos cartelísticos, véase PÉREZ FERNÁNDEZ, P. (2018): *Intereses públicos y privados de las acciones por resarcimiento de daños derivados de ilícitos anticompetitivos*, tesis doctoral de la Universidad de Castilla-la-Mancha y ORTIZ BAQUERO, I. (2008): “La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia”, en *Revista e-Mercatoria*, Vol. 7, Nº 1, pp. 1-62.

### 5.1.1. Legitimación activa

Analicemos, a continuación, quién puede solicitar una medida de acceso a fuentes de prueba, distinguiendo entre el ejercicio de acciones individuales y acciones colectivas.

#### 5.1.1.1. Acciones individuales

Quien ostente la legitimación activa para constituirse como parte demandante en un procedimiento de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, podrá solicitar la adopción de medidas de acceso a fuentes de prueba<sup>175</sup>.

Así pues, será el perjudicado<sup>176</sup> quien pueda solicitar la medida, independientemente que haya ejercitado una acción *follow on* o *stand alone*.

Pero, ¿qué se entiende por perjudicado? La LDC define “perjudicado” como “cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia”<sup>177</sup>. Siguiendo esta definición quedan incluidos empresarios

---

<sup>175</sup> CERVERA MARTÍNEZ, M. (2018): “Estudio de los problemas prácticos que plantea el nuevo artículo 283 bis LEC...”, ob. cit., p. 340. La autora sostiene que el perito designado judicialmente también debería tener la posibilidad de solicitar el acceso a fuentes de prueba.

Sobre la legitimación activa se pronuncia el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 318/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:135A), desestimando la oposición de la parte requerida para el acceso a las fuentes de prueba. El Juzgado expone que los permisos de circulación de los camiones “acreditan de forma suficiente la condición de las sociedades solicitantes de adquirentes y usuarias de los vehículos en cuestión y, por tanto, su condición de perjudicadas por las vulneraciones del derecho de la competencia objeto de la Decisión. A los efectos del presente procedimiento, no se exige una prueba plena de los elementos que integran la futura acción *follow on*. Basta acreditar lo que podría denominarse como justa causa e interés legítimo propio de las diligencias preliminares (art. 258.1 LEC)”.

<sup>176</sup> Debemos referirnos a perjudicado y no limitarnos al concepto de “demandante” utilizado en el art. 283 bis a) LEC. En este sentido véase MARTORELL ZULUETA, P. (2019): “Aspectos procesales I: Acceso a las fuentes de prueba”, en PALOMAR TEJEDOR, T. (Coord.), *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia*, Aranzadi, p. 81, quien aclara que la referencia al demandante del art. 283 bis a) LEC también incluye a quien aún no ha interpuesto la demanda y pretende acceder a las fuentes de prueba para interponerla. Véase también, SANJUÁN MUÑOZ, E. (2019): “El acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia en España”, en OLMEDO PERALTA, E. (Coord.), *Técnicas cooperativas para la aplicación del Derecho de la Competencia en la Unión Europea y España*, Aranzadi Thomson Reuters, pp. 327-328.

<sup>177</sup> Véanse los arts. 72 y 80 LDC. Además, el art. 79.1 LDC prevé expresamente la posibilidad de que el demandante que alegue que se le repercutió un sobrecoste, pueda exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas en poder del demandado o de terceros.

Vid. también MARTÍ MIRAVALLS, J. (2021): “Daños, competencia y legitimación activa: la noción de persona perjudicada en la reciente jurisprudencia”, en MARTORELL ZULUETA, P. y RUÍZ PERIS, J.I. (Dirs.), *Daños y Competencia. Revisión de Cuestiones Candentes*, Tirant lo Blanch, p. 10. El autor remarca que el término “cualquier persona” no se detiene en el título de adquisición del bien o servicio objeto del cártel (compra-venta, segundas compras, leasing con o sin opción de compra, renting o arrendamiento financiero, por ejemplo) sino que lo importante es demostrar que se ha soportado y retenido parte del perjuicio derivado directa o indirectamente de un ilícito *antitrust*.

o profesionales -que han adquirido los bienes o servicios para incorporarlos a su actividad productiva o comercial- y consumidores o usuarios de servicios, es decir, personas perjudicadas situadas en distintos niveles de la cadena de suministro<sup>178</sup>, de compradores directos del infractor<sup>179</sup> y de compradores indirectos<sup>180</sup>.

Así mismo, la LDC hace referencia -y, por lo tanto, le confiere legitimación- a la persona que actúa en el procedimiento judicial representando una o varias partes perjudicadas, y a la persona física o jurídica subrogable en los derechos de la parte perjudicada, incluida la persona que adquirió la acción<sup>181</sup>.

Y, por último, la misma ley atribuye legitimación activa a la parte demandada para exigir, en una medida razonable, la exhibición de fuentes de prueba frente a la parte actora o un tercero<sup>182</sup>. Esta parte demandada puede invocar en su defensa, por ejemplo, el *passing*

---

En línea con lo anterior, la STS, Sala de lo Civil, Secc. 2ª, 381/2024, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1290), destaca que el adquirente (en este caso, de un camión) tiene legitimación activa por el hecho de la adquisición de un bien a un precio cartelizado y no importa si esta adquisición fue financiada por medio de un contrato de *leasing*, porque “el arrendatario financiero a estos efectos tiene la condición de adquirente, sin necesidad de justificar el pago de la última cuota (residual), pues el perjuicio de haber adquirido a un precio superior al debido (de no haber existido el cártel) lo habrá sufrido igual, tanto si al final opta o no por el pago de la última cuota”.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valladolid, núm. 10/2023, de 4 diciembre (ECLI:ES:JMVA:2022:13957) señala que será legitimado primario quien adquirió el vehículo por compraventa, pero también quien lo adquirió por cualquier otro medio, como podría ser el *leasing*.

<sup>178</sup> A mayor abundamiento, véase GÓMEZ ASENSIO, C. (2016): “Comentarios al art. 1 de la propuesta de Ley de transposición de la Directiva 2014/104/UE relativa a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, en *La Ley Mercantil*, Nº 28, p. 5-5, que expone que el art. 80 LDC pretende regular la coordinación procesal entre las acciones ejercitadas por actores situados en distintos niveles de la cadena de suministro. O también, HERNÁNDEZ ALFARO, M.A. (2018): “La protección de los ciudadanos frente a los daños causados por infracción de la libre competencia”, en *Administración & ciudadanía*, ed. en castellano, Vol. 13 (1), pp. 67-79.

<sup>179</sup> El comprador directo es una persona física o jurídica que haya adquirido directamente de un infractor productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la Competencia [Disposición adicional cuarta, apartado 3, ordinal 7) LDC].

<sup>180</sup> El comprador indirecto es una persona física o jurídica que haya adquirido no directamente de un infractor, sino de un comprador directo o de uno posterior, productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la Competencia, o productos o servicios que los contengan o se deriven de ellos [Disposición adicional cuarta, apartado 3, ordinal 8) LDC].

<sup>181</sup> Véase la Disposición adicional cuarta, apartado 3, ordinal 1) LDC.

A mayor abundamiento, véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., pp. 134-135, que ve las entidades especializadas como una vía muy eficaz de reclamación de los daños por prácticas anticompetitivas.

<sup>182</sup> Véase el art. 78.3 LDC y el Considerando (39) de la Directiva 2014/104/UE, sobre la defensa basada en la repercusión de costes. También, SÁNCHEZ GIMENO, S. y GAY QUINZÁ, I. (2018): “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 22, p. 7, o PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba sobre la existencia y la valoración del daño...”, ob. cit., pp. 10-11, la petición de acceso a fuentes de prueba por quien ejercita la defensa del *pass-on* ha sido rechazada en ocasiones por falta de pertinencia y utilidad, pues “la defensa del *pass-on* requiere la constatación de que el daño se produjo y, en consecuencia, la negación total del perjuicio y del sobre coste debe determinar que la solicitud del demandado carezca de justa causa y de interés legítimo”. Entienden que esta previsión favorece la igualdad entre las partes, DOMÍNGUEZ RUIZ, S. (2017): “La exhibición de pruebas en la Directiva 2014/104/UE, sobre reclamación de daños por infracciones del Derecho de la

on<sup>183</sup>, esto es, el hecho de que el demandante haya repercutido la totalidad o una parte del sobre coste resultante de la infracción del Derecho de la competencia en niveles posteriores de la cadena de suministro y, consecuentemente, podrá necesitar de fuentes de prueba que no estén a su alcance y estén, por ejemplo, en poder de un tercero o del propio demandante.

Mención especial merecen tres sentencias del TJUE que inciden en la legitimación:

a) la STJUE de 3 de junio de 2014<sup>184</sup>, que expuso que el fenómeno del efecto paraguas sobre los precios (*umbrella pricing*) se considera una de las posibles consecuencias de un cártel y que el precio de mercado es uno de los principales elementos que una empresa toma en consideración cuando determina el precio al que ofrece sus productos o servicios<sup>185</sup>. Por ello, “cuando un cártel consigue mantener un precio artificialmente elevado para determinados productos y se dan determinadas condiciones de mercado relativas, en particular, a la naturaleza del producto o al tamaño del mercado afectado por el cártel, no cabe excluir que la empresa competidora, ajena a éste, elija fijar el precio de su oferta en un importe superior al que habría elegido en condiciones normales de competencia, es decir, si no existiera dicho cártel. En estas circunstancias, aunque la determinación de un precio de oferta se considere una decisión meramente autónoma, adoptada por una empresa no participante en un cártel, procede estimar que esta decisión se ha podido adoptar tomando como referencia un precio de mercado falseado por el cártel y, por consiguiente, contrario a las normas sobre competencia”. Y como consecuencia de lo anterior, esta STJUE estableció que no puede excluirse de forma categórica que las empresas participantes en un cártel respondan civilmente por los daños resultantes de los

---

Competencia, y su transposición al ordenamiento español”, en *Revista general de Derecho Procesal*, Nº 41, pp. 1 y ss., y SANCHEZ RIVERA, P. (2019): “Obtención de fuentes de prueba en procesos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia”, en BENEYTO PÉREZ y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (Dirs.), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, Thomson Reuters, p. 771.

<sup>183</sup> A mayor abundamiento, véase VELASCO SAN PEDRO, L.A. y HERRERO SUÁREZ, C. (2011): “La *passing on defense*, ¿un falso dilema?”, en AAVV, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, pp. 593-604; ZURIMENDI, A. (2017): “La reclamación de los daños y perjuicios derivados de ilícitos anticompetitivos”, en *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 306, pp. 29-36; MANZANARES, B. (2017): “El ejercicio de la acción de daños por infracciones de Derecho de la Competencia”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 931, pp. 1-4, o GARCÍA-PERROTE MARTÍNEZ, I. (2021): *La repercusión del sobre coste y la compensación de los daños causados por un cártel*, Tesis de la Universitat Pompeu Fabra, 2021 (<http://hdl.handle.net/10803/672629>).

<sup>184</sup> STJUE dictada en el asunto C-557/12, *Kone AG* y otros contra *OBB-Infrastruktur AG*, apartados 28 y 29 (ECLI: EU:C:2014:1317).

<sup>185</sup> A mayor abundamiento, véase MARTÍ MIRAVALLS, J. (2021): “Daños, competencia y legitimación activa...”, ob. cit., pp. 7-8.

precios que una empresa no participante en dicho cártel haya fijado en un nivel más elevado que el que habría aplicado de no existir el cártel. Así pues, extiende la legitimación activa a esas empresas cuya política comercial se haya visto afectada por el cártel.

b) la STJUE de 12 de diciembre de 2019<sup>186</sup>, que señaló que cualquier persona debe tener derecho a solicitar la reparación del perjuicio sufrido. Por ello, las personas que no actúan como proveedores o compradores en el mercado afectado por un cártel, pero que han concedido subvenciones en forma de préstamos en condiciones favorables a compradores de productos ofrecidos en ese mercado, pueden solicitar que se condene a las empresas que participaron en dicho cártel a reparar el perjuicio que han sufrido debido a que, al ser el importe de dichas subvenciones más elevado que el que habría resultado de no existir el mencionado cártel, esas personas no han podido utilizar esa diferencia para otros fines más lucrativos.

c) y la STJUE de 29 de julio de 2019<sup>187</sup>, que expone que podrá ostentar la legitimación activa, y reclamar daños y perjuicios, tanto el comprador directo que sufrió una pérdida de ventas a raíz de la subida de precios como consecuencia del cártel, como el que tuvo un daño directo por el sobrecoste pagado a causa de precios artificialmente elevados, reconociendo así el derecho a reclamar de los concesionarios, los cuales son identificados como compradores directos<sup>188</sup>.

### 5.1.1.2. Acciones colectivas resarcitorias y litigios en masa

Dentro de la legitimación activa para ejercitar una reclamación de daños por prácticas anticompetitivas y, por lo tanto, para solicitar la adopción de medidas de acceso a fuentes de prueba, merecen especial atención las acciones colectivas, dada la reciente normativa europea. Sin embargo, previamente debemos analizar qué establece la LEC al respecto<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> STJUE de 6 de noviembre de 2012, dictada en el asunto C-435/18, Otis GmbH y otros contra Land Oberösterreich y otros (ECLI:EU:C:2019:1069).

<sup>187</sup> STJUE de 29 de julio de 2019, dictada en el asunto C-451/18, Tibor contra DAF (ECLI:EU:C:2019:635).

<sup>188</sup> Véase también FERNÁNDEZ VICIÉN, C. y MORENO-TAPIA, I. (2002): “Un paso adelante en la aplicación del derecho comunitario de la competencia por los jueces nacionales: el asunto *Courage*”, en *InDret*, Nº 1, sobre el caso *Courage*, en que el TJUE establece la legitimación activa de un distribuidor oficial de una marca que participó en un cártel.

<sup>189</sup> Véanse los artículos 11, 15, 76.2.1º y 221.1.1ª LEC, que regulan el sistema de acciones colectivas resarcitorias, la exigencia de dar publicidad previa al ejercicio de la demanda colectiva, la acumulación de acciones paralelas y el contenido de la sentencia en este tipo de acciones colectivas.

Nuestra ley procesal civil prevé la legitimación individual del consumidor perjudicado, pero también la legitimación, en primer lugar, de las asociaciones de consumidores y usuarios, para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios; en segundo lugar, de las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa y protección de estos consumidores o usuarios; en tercer lugar, de los propios grupos de afectados; y, por último, del Ministerio Fiscal.

Ahora bien, cuando los perjudicados sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para defender en juicio estos intereses difusos corresponde exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que sean representativas y al Ministerio Fiscal<sup>190</sup>.

Sin perjuicio de nuestra normativa interna, debemos hacer referencia a la europea, esto es, las ya citadas Directiva 2014/104/UE, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, y la Directiva 2020/1828/UE, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, que tiene como uno de sus principales objetivos alcanzar un alto nivel de protección de los usuarios y consumidores.

Mientras que la primera directiva, en su Considerando (13), establece el carácter facultativo del ejercicio de acciones colectivas en materia de reclamación de daños por

---

<sup>190</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., p. 133, entiende que en la práctica será muy difícil que las asociaciones de consumidores o el Ministerio Fiscal sean proactivos a la hora de promover el ejercicio de acciones de este tipo y aún más si se trata de acciones *stand alone*.

Véase también SEGUÍ PUNTAS, J., RIBELLES ARELLANO, J.M., UTRILLAS CARBONELL, F., y GARNICA MARTÍN, J.F. (2023): “Cártel de coches. Diligencias Preliminares”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 3, pp. 93-98. En el apartado Jurisprudencia civil, propiedad industrial e intelectual y competencia desleal, se comenta el AAP Barcelona, Secc. 15ª, núm. 56/2023, de 28 de abril (ECLI:ES:APB:2023:2643A). En esta resolución se resuelve un recurso de apelación interpuesto por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), frente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), por la desestimación en primera instancia de la práctica de diligencias preliminares solicitadas con objeto de iniciar un proceso en defensa de sus intereses colectivos como consecuencia de un procedimiento administrativo previo de sanción por prácticas colusorias (cártel de los coches), por el deber de confidencialidad de los datos en poder de la AEAT. Después de analizar el art. 256.1.6º LEC sobre la averiguación por el tribunal de los integrantes del grupo de perjudicados, falla que la solicitante solo ha acreditado la necesidad de las medidas frente a Nissan España, no frente a la AEAT y desestima el recurso. Éste sería un supuesto en que la OCU podría acceder a fuentes de prueba, dada su legitimación activa para ejercitar esta acción colectiva, en virtud del art. 11 LEC.

infracción del Derecho de la competencia<sup>191</sup>; la segunda, en su art. 1, establece que todos los Estados miembros de la UE deben disponer de un mecanismo de acciones de representación para la protección de los intereses colectivo de los consumidores, para mejorar el acceso de los consumidores a la justicia y de, al menos, un mecanismo procesal que permita a las entidades habilitadas ejercitar acciones de representación para obtener tanto medidas de cesación como medidas resarcitorias. Además, en su art. 18, prevé que todos los Estados miembros deben velar para que, cuando una entidad habilitada haya aportado pruebas razonablemente disponibles, suficientes para respaldar una acción de representación, y haya indicado otras pruebas que obren en poder del demandado o de un tercero, si así lo solicita la entidad habilitada, el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa pueda ordenar que el demandado o tercero exhiba dichas pruebas, de conformidad con las normas procesales nacionales, sin perjuicio de las normas aplicables en materia de confidencialidad y proporcionalidad.

Esperamos que el legislador, en el momento de la transposición de esta Directiva 2020/1828/UE, haga remisión expresa a los arts. 283 bis LEC, para que conste expresamente la legitimación de las entidades habilitadas para solicitar la adopción de medidas de acceso a fuentes de prueba<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> Vid. GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., pp. 131-132. El autor considera que “es muy difícil imaginar el ejercicio de acciones individuales para reclamar el sobrecoste asociado a prácticas anticompetitivas en el precio de productos cotidianos como la leche, el azúcar o el cartón, entre otros muchos posibles. A tal fin, la vía más idónea es el ejercicio de acciones colectivas, de modo que un solo proceso judicial pueda servir para dispensar tutela a un grupo numeroso de perjudicados”.

Así mismo, la Recomendación 2013/396/UE, de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros, en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (DOUE L 201-60 a 65), también aboga por un sistema de tutela colectiva de modelo *opt-in*, con un control importante sobre la legitimación y la financiación de la acción colectiva y muestra su preferencia por las acciones consecutivas o *follow-on*.

A mayor abundamiento, CALVO CARAVACA, A.L. (2019): *Acciones follow on: reclamación de daños por infracciones del Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, y MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2020): “Antitrust Damages Claims in Spain”, en *Working Paper IE Law School*, AJ8-256, pp. 1-16.

<sup>192</sup> Hasta el momento, 22 de marzo de 2024, se ha publicado el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en el BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 16-1, de 22/03/2024 (cve: BOCG-15-A-16-1). Puede consultarse el texto completo en [BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 16-1, de 22/03/2024 - Congreso de los Diputados](#) (fecha última consulta 24.07.24).

GARCÍA-PERROTE MARTÍNEZ, IGNACIO (2021): *La repercusión del sobrecoste y la compensación de los daños causados por un cártel...*, ob. cit., p. 324, aboga por que la transposición de la Directiva 2020/1828 sirva para configurar las acciones colectivas, que entiende que deberán admitir las acciones *opt-in* y *opt-out*, aunque el interés protegido no sea difuso o supraindividual, para evitar la necesidad de identificar a las víctimas en todos los casos, especialmente cuando se trata de compradores indirectos con una pequeña porción del daño.

Además, veremos como a través de esta norma europea se reconoce también este derecho al demandado y se extenderá esta facultad de solicitar el acceso a fuentes de prueba a los procedimientos administrativos.

Hasta el momento, contamos con el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, que en su art. 76 prevé la modificación de la LEC añadiendo el Título IV en el Libro IV de nuestra ley procesal, para introducir la regulación de las acciones de representación de cesación y resarcitorias. El ámbito de aplicación de estas acciones se ha configurado de la forma más amplia posible, para incluir cualquier conducta de empresarios o profesionales que infrinja los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios, por lo que entendemos que incluiría los supuestos de infracción del Derecho de la competencia que afecten a los intereses colectivos<sup>193</sup>. Y, respecto de estas acciones de representación, establece la legitimación activa, con carácter general, de las entidades habilitadas, que también tendrán legitimación para solicitar el acceso a fuentes de prueba<sup>194</sup>.

Por otro lado, respecto de los litigios en masa, hemos examinado el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 318/2019, de 9 de diciembre<sup>195</sup> que, entre otros pronunciamientos, resuelve la pretensión de la parte requerida por la medida de acceso a las fuentes de prueba, que alega falta de legitimación activa de los demandantes/requirentes porque el fondo Rockmond está adelantando cantidades a los dueños de los camiones a cambio del crédito litigioso y el control de toda la estrategia procesal en las acciones *follow on*. Ésta considera que, bajo estas circunstancias, las solicitantes pierden la condición de perjudicadas y que existe un conflicto de interés, al contraponerse el interés del fondo con el del perjudicado, teniendo en cuenta que la información que se obtenga con las presentes medidas podrá utilizarse en procedimientos posteriores dirigidos por este mismo fondo de litigación. Sin embargo, en esta resolución

---

<sup>193</sup> El problema que detectamos es que la competencia objetiva para conocer de las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de la competencia se ha atribuido a los Juzgados de lo Mercantil y, en cambio, la competencia objetiva para conocer de las acciones de representación se ha atribuido a los Juzgados de Primera Instancia (véase en el art. 76 del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores, el que sería el art. 834 LEC).

<sup>194</sup> Véanse los arts. 835 y 836 LEC previstos en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

<sup>195</sup> (ECLI:ES:JMGC:2019:135A).

se entiende que no es el momento procesal oportuno ni el procedimiento para alegar cuestiones que se refieren más al fondo de la acción a ejercitar con posterioridad. En consecuencia, no aprecia ni falta de legitimación activa ni conflicto de intereses, lo que condujo a desestimar dichas alegaciones previas e insistir en la idea de que la asimetría persiste por mucho que haya un fondo de litigación en masa detrás de estas acciones.

### 5.1.2. Legitimación pasiva

El art. 71 LDC establece que los infractores del Derecho de la competencia serán responsables del pleno resarcimiento de los daños y perjuicios causados, por lo tanto, ostentarán la legitimación pasiva en el incidente de solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba. Pero también podrán ostentar legitimación pasiva los terceros, incluidas las autoridades de la competencia, en tanto que pueden ser requeridas de exhibición de documentos que estén en su poder<sup>196</sup>.

La ley sustantiva, cuando menciona los posibles sujetos responsables de la infracción, se refiere a empresas<sup>197</sup>, asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, que hubiesen realizado la práctica anticompetitiva. Además, establece para ellas un régimen de responsabilidad conjunta y solidaria<sup>198</sup>, por lo que el perjudicado podrá escoger si las demanda a todas o solo a las que considere más solventes o respecto de las que tenga un interés particular<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> Vid. los arts. 283 bis a) y 283 bis i) LEC.

<sup>197</sup> A efectos de la LDC, empresa es cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (Disposición adicional cuarta, apartado 1 LDC).

Véanse también los arts. 101 y 102 TFUE y STJUE de 14 de marzo de 2019, en el asunto C-724/17, *Vantaan* contra *Skanska*, *NCC* y *Asfaltmix* (ECLI: EU:C:2019:204), apartados 28, 29 y 39.

A mayor abundamiento, RUIZ PERIS, J.I. (1999): *El Privilegio del grupo*, Tirant lo Blanch, pp. 46 y ss.; del mismo autor (2021): “Imputación por pertenencia a una entidad económica, fundada en el concepto funcionalmente unitario de empresa poli corporativa de los artículos 101 y 102 TFUE”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la distribución*, N° 29; MARTÍ MIRAVALLS, J. (2019): “La responsabilidad civil por infracción de la competencia”, en *CEF Legal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, N° 225, pp. 26 y ss., y del mismo autor (2022): *Responsabilidad civil por infracción del Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch. Lo relevante es la existencia de una única unidad económica, con independencia que la constituyan una o más personas jurídicas.

<sup>198</sup> A mayor abundamiento, VIDAL, P., CAPILLA, A., y GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños...”, ob. cit. pp. 43-45, y MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2022): “Alcance y límites de la responsabilidad solidaria por los daños causados por el cártel de fabricantes de automóviles”, en *vLex Revista jurídica sobre consumidores*, N° 12, pp. 46-72.

<sup>199</sup> Ahora bien, el art. 73 LDC establece algunas excepciones a esa responsabilidad conjunta y solidaria, respecto a las pequeñas y medianas empresas y respecto a las empresas que hayan participado en el marco de un programa de clemencia.

Por ello, serán susceptibles de ostentar directamente la legitimación pasiva todas las empresas sancionadas por una autoridad de la competencia (en aplicación de las presunciones del art. 75.2 LDC de existencia de la infracción si ha sido declarada por resolución administrativa firme y del art. 76.3 LDC de que la infracción calificada como cártel causa daños y perjuicios)<sup>200</sup>. E incluso, señala la STJUE de 6 de octubre de 2021<sup>201</sup>, es posible dirigirse contra una filial no destinataria de la Decisión de la autoridad de la competencia, siempre que concurren elementos que constaten dicha infracción como, por ejemplo, que el camión objeto de fabricación por la matriz sea el mismo objeto de venta por la filial demandada. Siendo esto así, para que una filial pueda ser considerada responsable de la infracción del derecho de la competencia cometida por la matriz, deben darse los siguientes dos requisitos: 1º) la existencia de vínculos económicos, organizativos y jurídicos entre esas sociedades (que permiten la influencia decisiva de la matriz sobre la filial); y 2º) la presencia de vínculos concretos entre la actividad económica de la filial y el objeto de la infracción en la que haya incurrido la matriz<sup>202</sup>. En esta línea se pronuncia la STS de 13 de junio de 2023<sup>203</sup>, “aunque la filial formalmente no sea destinataria de la Decisión, por formar parte de la unidad económica a quien sí se imputa la conducta colusoria, a estos efectos del ejercicio de la acción privada de la competencia, puede considerársele responsable de esa conducta”.

---

Y dado ese régimen de responsabilidad conjunta y solidaria, el infractor que hubiese pagado una indemnización a algún perjudicado tendrá el derecho de repetición contra el resto de los infractores, por una cuantía a determinar en función de su responsabilidad relativa por el perjuicio total causado.

<sup>200</sup> VIDAL, P., CAPILLA, A., y GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños...”, ob. cit. p. 43, los autores plantean algunas dudas en relación a los supuestos en que la autoridad de la competencia no sancione por no concurrir dolo o negligencia o por haber prescrito la infracción.

<sup>201</sup> ECLI:EU:C:2021:800. En este mismo sentido se había pronunciado con anterioridad el Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, auto de 7 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:JMV:2018:148A), que declaró que “la filial está llamada a soportar la práctica del proceso de acceso a fuentes de prueba. (...) Puede que la filial no ostente legitimación pasiva para soportar una demanda de daños y perjuicios fundada en un ilícito concurrencial cometido por su matriz. (...) Pero desde luego, la filial está llamada a cooperar en el proceso de acceso a las fuentes de prueba, indirectamente porque la solicitud se dirige frente a su matriz y a ella se le requiera de manera refleja o, como parece que resolvió este juzgado, de manera directa al considerar que ostenta legitimación pasiva para soportar el proceso cuando está en condiciones de procurar el acceso a la información que pueda ser su objeto, de manera inmediata y eficaz a los efectos de preservar los principios de efectividad y equivalencia, de acuerdo con las características de la infracción sancionada y la noción de unidad económica”. Efectividad significa que las normas nacionales que regulen la aplicación privada del Derecho de la competencia no pueden formularse o aplicarse de tal manera que en la práctica resulte inviable o impracticable el ejercicio del derecho al pleno resarcimiento. Y la equivalencia demanda que no existan diferencias entre las condiciones y requisitos exigibles frente a infracciones del derecho nacional y del derecho europeo.

<sup>202</sup> Véase la sentencia del Juzgado Mercantil 5 de Madrid, de 9 de octubre de 2023 (ECLI:ES:JMM:2023:4143).

<sup>203</sup> SSTs, Sala Primera, núm. 939/2023, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2476) y núm. 926/2023, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2473).

En este punto resulta muy claro el AAP de Lérida, Sección 2ª, 103/2020, de 22 de mayo<sup>204</sup> que, en el marco de un incidente de acceso a fuentes de prueba (en el ámbito de un procedimiento de reclamación de daños ocasionados por el cártel de camiones), afirma que la legitimación pasiva de las empresas requeridas (futuras demandadas) no viene determinada por la condición de fabricantes o de vendedores de los camiones afectados por el cártel, sino por ser destinatarias de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, por haber participado en la colusión o haber tenido responsabilidad en ella. Y añade que hay que tener en cuenta que los solicitantes de las medidas de acceso a las fuentes de prueba lo que pretenden no es ejercitar una demanda de responsabilidad contractual, en virtud de una relación negocial, sino que pretenden ejercitar acciones de reclamación de daños, como perjudicados por las prácticas o acuerdos colusorios, contrarias a la normativa de Competencia. Además, expone que la responsabilidad que resulta de la Decisión de la Comisión es solidaria, pues no puede exigirse al eventual perjudicado que haga una labor de investigación y valoración de las conductas de las destinatarias de la infracción en función de sus modificaciones estructurales y concretos períodos en que, en cada momento, operaron bajo una distinta denominación. Por ello, los coinfractores son conjuntamente responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción, en el ámbito de la relación externa de la solidaridad, y sin perjuicio de la eventual distribución entre codeudores (esto es, del derecho de repetición en su relación interna).

Sin embargo, puede plantearse el siguiente interrogante ¿qué pasa cuando estamos ante un grupo de empresas? El legislador, en este caso, ha establecido la responsabilidad objetiva de las empresas o personas que controlan la empresa infractora del Derecho de la Competencia, siempre y cuando el comportamiento económico de esta última (la infractora) venga determinado por las primeras<sup>205</sup>. En este sentido, ante una práctica anticompetitiva de una empresa filial, al poderse derivar responsabilidad a su empresa matriz si ésta controla el comportamiento económico de la infractora, la empresa matriz

---

<sup>204</sup> F. j. 3 (ECLI:ES:APL:2020:88A).

<sup>205</sup> Véase el art. 71.3 LDC y también GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) (2021): *Guía de buenas prácticas...*, ob. cit., pp. 23-24, y RUIZ PERIS, J.I. (2021): “La empresa como destinatario de las normas jurídicas europeas de competencia...”, ob. cit., pp. 10-13.

A mayor abundamiento, STJUE de 14 de marzo de 2019, en el asunto C-724/17, *Vantaan* contra *Skanska*, *NCC* y *Asfaltamix* (ECLI: EU:C:2019:204).

podría ser sujeto pasivo de la solicitud de acceso a fuentes de prueba, ya sea como responsable ya sea como tercero<sup>206</sup>.

Ahora bien, el TJUE, en la sentencia de 6 de octubre de 2021<sup>207</sup>, dictada por su Gran Sala, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15ª, por auto de 24 de octubre de 2019, estableció que el artículo 101.1 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que únicamente prevea la posibilidad de atribuir la responsabilidad derivada del comportamiento de una sociedad a otra sociedad cuando la segunda controla a la primera. En concreto, se dispone que la víctima de una práctica *antitrust* llevada a cabo por una empresa puede ejercitar la acción de daños indistintamente contra la sociedad matriz que haya sido sancionada por la autoridad de la competencia o contra la filial<sup>208</sup> de esa sociedad que no sea destinataria de la referida sanción, siempre que estas sociedades constituyan, conjuntamente, una unidad económica. Así, los requisitos que deben darse para poder reclamar a la filial, son: 1º) la existencia de vínculos económicos, organizativos y jurídicos entre esas sociedades (que permiten la influencia decisiva de la matriz sobre la filial), y 2º) la presencia de vínculos concretos entre la actividad económica de la filial y el objeto de la infracción en la que hubiera incurrido la matriz.

Al hilo de lo anterior, es muy ilustrativa la síntesis que hace el AAP de Madrid, Secc. 28ª, 43/2022, de 28 de enero<sup>209</sup> sobre esta cuestión. Parte de la doctrina del TJUE<sup>210</sup> que establece que la noción del Derecho europeo de la competencia respecto del concepto de empresa -como sujeto infractor de las prohibiciones de conductas anticompetitivas-, no puede tener un alcance diferente en el ámbito de la imposición de multas por la Comisión europea y en el de las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios por infracción de las normas de competencia de la Unión. Esa noción de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y

---

<sup>206</sup> VIDAL, P., CAPILLA, A., y GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños...”, ob. cit. pp. 44-45, entienden que la extensión de responsabilidad a las matrices de control plantea numerosas dudas desde el punto de vista de su aplicación práctica y que no debería prosperar.

<sup>207</sup> STJUE dictada en el asunto C-882/19, donde fue ponente el Sr. D. Šváby (ECLI:EU:C:2021:800).

<sup>208</sup> La sociedad filial afectada debe poder hacer valer de manera efectiva su derecho de defensa con el fin de demostrar que no pertenece a dicha empresa y, cuando la autoridad de la competencia no haya adoptado ninguna decisión, puede rebatir igualmente la realidad misma del comportamiento infractor alegado. Véase JIMÉNEZ CARDONA, N. (2022): “Responsabilidad de la sociedad filial por actos anticompetitivos de la matriz: un nuevo rumbo en la jurisprudencia europea”, en *Revista jurídica de Catalunya*, Nº 2, pp. 373-410.

<sup>209</sup> ECLI:ES:APM:2022:796.

<sup>210</sup> STJUE de 14 de marzo de 2019, C-724/17, asunto Skanska (ECLI:EU:C:2019:204).

de su modo de financiación, designando así una unidad económica, aunque desde el punto de vista jurídico esté constituida por varias personas físicas o jurídicas<sup>211</sup>. Y continúa exponiendo que esta unidad económica consiste en una organización de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado y como tal puede participar en la comisión de una infracción del TFUE<sup>212</sup>.

También la jurisprudencia de la Gran Sala del TJUE concluye que la responsabilidad solidaria, tratándose de sociedades que forman parte de una misma unidad económica, no solo opera en sentido ascendente (que la infracción del derecho de la competencia cometida por una filial pueda atribuirse a su matriz), sino también descendente (que la conducta infractora de la matriz obligue a la filial a tener que responder, aunque no haya sido identificada como infractora en la decisión sancionadora adoptada por la Comisión). Como se trata de la misma empresa, las infracciones cometidas en su seno resultan imputables a todas las personas jurídicas que la integren. La filial no puede, por lo tanto, oponer el desconocimiento de los actos de la matriz.

Por otro lado, merecen mención especial los supuestos de extensión de la responsabilidad en el ámbito de la sucesión empresarial derivada de modificaciones estructurales. Para ello, debemos remitirnos a la STJUE de 14 de marzo de 2019<sup>213</sup>, que establece que cuando una empresa infractora del Derecho de la competencia es objeto de reestructuración o cesión empresarial (cambio jurídico u organizativo), la nueva empresa mantiene la responsabilidad por esa infracción, si desde el punto de vista económico existe identidad entre las dos empresas (la antigua y la absorbente, que adquiere los activos y pasivos de la primera)<sup>214</sup>.

Esta doctrina ha sido recogida por el Tribunal Supremo<sup>215</sup>, que en un caso en que la sociedad infractora del Derecho de la competencia se escindió en dos sociedades distintas, que luego fueron objeto de sucesivas fusiones, declara que la nueva sociedad puede

---

<sup>211</sup> Véanse las SSTJUE de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P (ECLI:EU:C:2009:536), y de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-516/15 P (ECLI:EU:C:2017:314).

<sup>212</sup> STJUE de 1 de julio de 2010, Knauf Gips/Comisión, C-407/08 P, refiriéndose a las infracciones del art. 101.1 TFUE (ECLI:EU:C:2010:389).

<sup>213</sup> STJUE de 14 de marzo de 2019, C- 724/17, apartados 38 y ss. (ECLI:EU:C:2019:204).

<sup>214</sup> Véanse, en este sentido, las SSTJUE de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, apartado 42 (ECLI:EU:C:2007:775); de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, apartado 22 (ECLI:EU:C:2013:801), y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, apartado 40 (ECLI:EU:C:2014:2456).

<sup>215</sup> Véase la STS, Sala Primera, núm. 923/2023, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2492).

responder como sucesora de la anterior -desaparecida como consecuencia de modificaciones estructurales-, por la responsabilidad en que hubiese podido incurrir la primera en relación con el cártel declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión.

Por último, antes de finalizar este apartado, debemos señalar que en aquellos casos en los que la legitimación activa en el incidente de acceso a fuentes de prueba la ostente el demandado que pretende alegar la defensa del *passing-on*, la legitimación pasiva será ostentada por la parte demandante o un tercero.

## 5.2. MOMENTO PARA LA SOLICITUD

En este apartado pretendemos dar respuesta a la pregunta sobre cuándo se pueden solicitar las medidas de acceso a fuentes de prueba de los arts. 283 bis LEC.

El legislador ha fijado tres momentos distintos: el primero, antes de interponer la demanda de reclamación de daños; el segundo, en la demanda<sup>216</sup> y, el tercero, una vez interpuesta la demanda, durante la tramitación del procedimiento<sup>217</sup>. Así pues, el perjudicado por una práctica anti concurrential podrá hacer uso de estos tres momentos procesales. Ahora bien, éste no es el caso del demandado que solicita la exhibición de documentos que, por lógica, sólo podrá pedirla estando incoado el procedimiento principal de reclamación de daños, esto es, en la contestación a la demanda o durante la tramitación del procedimiento como, por ejemplo, cuando pretenda alegar la defensa del *passing-on* sobre la repercusión de costes por parte del actor<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> Un ejemplo de este supuesto es el procedimiento ordinario 339/2020 del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, incoado en virtud de demanda de acción declarativa y de acción de reclamación de daños stand alone, con solicitud de acceso a fuentes de prueba por medio de OTROSÍ DIGO (ECLI:ES:JMB:2021:4168A). En este caso, el acceso se solicita para conocer la existencia y el alcance de la infracción, como para poder proceder a la cuantificación del daño causado a la actora como consecuencia de la infracción del Derecho de la competencia.

<sup>217</sup> Véase el art. 283 bis e) LEC.

SERRANO FENOLLOSA, G. (2022): “¿Qué hay que hacer para conseguir los documentos que tiene la parte contraria?”, en MUNNÉ CATARINA, F. y DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (Dirs.), *Estrategias procesales en materia probatoria*, JMB Bosch Editor, pp. 176-178, entiende que no es procesalmente prudente solicitar los datos previstos en el art. 283 bis a) LEC con el procedimiento judicial ya iniciado, “siendo mucho más lógico y efectivo hacerlo de forma previa a la interposición de la demanda”. Así mismo, considera que “permitiéndose la presentación de la solicitud durante la pendencia del proceso puede comprometer la preclusión de la alegación de hechos del art. 400 LEC, así como el deber de cuantificar de forma precisa o de fijar las bases de cuantificación de la condena que se pretende (art. 219 LEC)”.

<sup>218</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 8. La autora destaca que no es una opción del demandado que presuma que ejercerán una acción en su contra, y en función de ello formule la petición de medidas antes del proceso, lo que “se deduce fácilmente del requisito mencionado de interposición de la demanda en el plazo indicado por parte del solicitante”.

La cuestión, entonces, es ¿cuándo precluirá el plazo para solicitar las medidas? En nuestra opinión, siendo que la finalidad de la exhibición de fuentes de prueba es el acceso a medios que después el interesado podrá proponer como prueba en el momento procesal oportuno para fundamentar sus pretensiones, el plazo para solicitar el acceso precluirá justo antes del momento de proponer prueba en la audiencia previa (si se tratara de un procedimiento ordinario) o en la vista (si se tramitara por los cauces del juicio verbal)<sup>219</sup>.

Además, para el supuesto en que la solicitud se formule antes de la incoación del proceso principal de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia y se acuerde la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba, la ley ha establecido un requisito de obligado cumplimiento, que es que el solicitante presente la correspondiente demanda en el plazo de 20 días desde la terminación de la práctica de las medidas de acceso.

En esta línea, y mientras no haya una regulación en otro sentido, el tribunal podría apreciar la excepción al principio del vencimiento objetivo, prevista en el art. 394 LEC, y conforme a la cual si se aprecia la concurrencia de serias dudas de hecho o derecho que hubiesen sido constatadas al ser enjuiciado el caso concreto, lo más prudente es no efectuar condena en costas.

En cualquier caso, siendo que la interposición de la demanda se ha regulado como un requisito obligatorio, el art. 283 bis e) apartado 2 LEC prevé una serie de consecuencias para el solicitante de la medida de acceso a fuentes de prueba que no presenta la demanda en plazo:

a) En primer lugar, con efecto directo, se prevé que el tribunal, de oficio, condene en costas al solicitante del acceso a la fuente de prueba y le declare responsable de los daños y perjuicios ocasionados al requerido por ese acceso<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Al tratarse de acciones mercantiles, podría pensarse que este tipo de acciones de reclamación de daños por infracciones *antitrust* normalmente se ventilarán en un juicio declarativo ordinario, sin embargo, la realidad nos acerca a que muchos demandantes son particulares consumidores finales que se limitan a reclamar el perjuicio por la infracción, que puede no exceder de 15.000 €.

En cuanto a la preclusión del plazo, se pronuncia en este mismo sentido CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 623.

Por el contrario, GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 9, entiende que debemos estar a la regulación general de los incidentes y, por ello, considera que “habría que entenderse que en el procedimiento ordinario no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental (de solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba) una vez iniciado el Juicio, y en el Verbal una vez admitida la prueba propuesta (art. 393.1)”.

<sup>220</sup> Véase el art. 283 bis e) apartado 2 letra a) LEC. La reclamación de daños y perjuicios se tramitará por los cauces del art. 712 y ss. LEC.

A este respecto, consideramos que el legislador se ha extralimitado, pues podría darse el supuesto de que, a raíz de la exhibición de la fuente de prueba y sobre todo en ejercicio de acciones *stand alone*, el solicitante considere que la acción de reclamación que pretendía ejercitar no tiene fundamento y, por lo tanto, su mejor opción es no interponer la demanda, pues de lo contrario podría verse evocado a una condena en costas más cuantiosa. Por esta razón, entendemos que debería preverse la posibilidad de no condena en costas, para el caso en que el solicitante no interpusiera la demanda dentro del plazo legalmente establecido, siempre que concurriera una justa causa (sobre todo cuando el requerido ostentara la cualidad de futuro demandado).

b) Y, en segundo lugar, el perjudicado por la medida de exhibición de la fuente de prueba tiene la facultad de solicitar la revocación de los actos de cumplimiento que hubiesen sido realizados como, por ejemplo, la devolución de los documentos, actas, testimonios y objetos exhibidos, o de solicitar que se prohíba al requirente de la medida de acceso, el uso de los datos e informaciones recabados en ningún otro procedimiento, cuando se aprecie abuso por su parte<sup>221</sup>.

## 5.3. SOLICITUD

### 5.3.1. Introducción

En el acceso a fuentes de prueba rige el principio de justicia rogada<sup>222</sup>, por lo que siempre será necesario que el interesado en la fuente de prueba solicite el acceso a ellas y asuma los gastos que comporte su ejecución.

GONZÁLEZ GRANDA<sup>223</sup> critica que el art. 283 bis a) LEC solo menciona al demandante y al demandado, por lo que entiende que este precepto olvida la posibilidad de que la medida se solicite con carácter previo a la interposición de la demanda. Discrepamos con la autora, pues entendemos que este precepto debe interpretarse de forma extensiva y acorde con el resto de artículos de la Sección 1ª bis, por lo que huelga tener que hacer mención expresa del interesado aún no demandante y, por ello,

---

<sup>221</sup> Véase el art. 283 bis e) apartado 2 letra b) LEC. Estas peticiones de la parte perjudicada se sustanciarán por los trámites del art. 283 bis f) LEC.

<sup>222</sup> Art. 216 LEC.

<sup>223</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 8.

consideramos que demandante es sinónimo de solicitante y demandado de requerido cuyos intereses estarán en conflicto con los del solicitante.

Partimos de la base de que la parte solicitante cuenta con los elementos objetivos y subjetivos necesarios para deducir su pretensión (quizá previamente puede haber hecho uso de las diligencias preliminares para ello); sin embargo, no puede acceder a determinadas fuentes de prueba que le permitan incorporar al proceso principal los medios de prueba pertinentes para sostener sus pretensiones. Por ejemplo, aunque el actor sepa contra quien dirigir la demanda por tener perfilada la legitimación pasiva, necesita identificar a otros posibles infractores para introducir en el proceso ciertos medios de prueba tales como la declaración de esos infractores como testigos, las respuestas al interrogatorio de personas jurídicas o documentos cuya exhibición se ha de requerir a tales sujetos<sup>224</sup>.

### 5.3.2. Escrito de solicitud

La solicitud siempre tiene que ser por escrito, aunque la LEC no lo precise. Ello puede colegirse del apartado e) del art. 283 bis LEC, pues si se solicita antes de la demanda o con ésta, no hay manera legal de poder realizar la solicitud de forma oral.

En un ejercicio de imaginación, hemos pensado en qué hipótesis tendría sentido formular oralmente la petición de acceso a fuentes de prueba y no hemos encontrado ninguna situación lógica en la que se pudiese justificar, porque podría solicitarse de forma oral en la audiencia previa (en el procedimiento ordinario), o al inicio del acto de la vista (en el juicio verbal), siempre antes de la proposición de prueba, aunque entonces debería suspenderse el curso de las actuaciones, para la resolución del incidente con anterioridad al trámite de proposición y admisión de prueba, que podría verse afectado por el resultado de la exhibición de fuentes de prueba. Aun así, la Ley no lo prohíbe.

El escrito de solicitud -con asistencia letrada y representación técnica<sup>225</sup>-, debe especificar la fuente o categoría de prueba respecto de la cual se interesa su exhibición, de la forma más acotada y limitada posible. Y cuando se trate de una solicitud de acceso a fuentes de

---

<sup>224</sup> Véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A).

<sup>225</sup> Véanse los arts. 23 y 31 LEC, en virtud de los cuales, la intervención del procurador y del abogado, respectivamente, es preceptiva siempre y cuando la cuantía del procedimiento exceda de 2.000 €. También, CORBAL FERNÁNDEZ, J.E., IZQUIERDO BLANCO, P. y PICÓ I JUNOY, J. (2023): *Brocá Majada Corbal. Práctica Procesal Civil...*, ob. cit., cuestión práctica 28 versión online.

prueba contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, además debe contener lo siguiente: en primer lugar, la naturaleza y objeto o contenido de los documentos cuya exhibición se pretende; y, en segundo lugar, el solicitante debe justificar la imposibilidad de aportar por otro medio la fuente de prueba solicitada.

El solicitante también podrá incluir la solicitud de medidas de aseguramiento de prueba, si considera que hay razones para temer que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, pudieran destruirse o alterarse las fuentes de prueba, resultando imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso careciendo de sentido proponerla<sup>226</sup>. Y, en relación a la misma, podría también ofrecer garantía de los daños y perjuicios que la medida pudiera causar.

### **5.3.3. Motivación del escrito**

La motivación del escrito de petición de acceso a fuentes de prueba debe ir encaminada a fundamentar tres aspectos esenciales para su adopción: a) su relevancia para el objeto del procedimiento principal, b) la viabilidad del ejercicio de la acción de daños y c) la proporcionalidad de la medida de acceso.

En primer lugar, el solicitante debe justificar que la petición de acceso es relevante para el objeto del procedimiento principal de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, lo cual debe relacionarse con las notas de pertinencia, utilidad y necesidad derivadas de los arts. 281 a 283 LEC.

En este sentido, el acceso a fuentes de prueba tiene como objeto permitir que, ulteriormente, se integren en el proceso medios de prueba relativos a hechos que requieran tal prueba, que guarden relación con el objeto del procedimiento y que, en definitiva, sirvan para esclarecer los hechos que pueden ser controvertidos. Ello implica que las fuentes de prueba a las que se pretende acceder deben guardar relación con las pruebas

---

<sup>226</sup> Véanse los arts. 297 y 298 en relación con el art. 283 bis f) apartado 2 LEC. Esta solicitud se tramitará en incidente aparte, CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 625.

que luego se pretenderá introducir en el proceso<sup>227</sup>. Además, debe tratarse de fuentes de prueba a las que el solicitante no tenga acceso o, aun teniéndolo, sea muy gravoso<sup>228</sup>.

Acto seguido, la parte solicitante deberá razonar la viabilidad del ejercicio de la acción de daños<sup>229</sup>, esto es, aportar un principio de prueba que justifique una apariencia de buen derecho a su favor<sup>230</sup>. Y todo ello, motivándolo con aquellos hechos y/o pruebas que estén

---

<sup>227</sup> Sirva de ejemplo el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A): “La primera cuestión que cabe plantearse, conforme lo dicho más arriba, es qué medios de prueba pretenden los solicitantes introducir en el proceso a través del acceso a las fuentes de prueba reseñadas. Pues bien, según parece, con esos datos pretende elaborarse un informe pericial que haga una comparación diacrónica de precios recomendados antes, durante y después del cártel. El objeto de este medio de prueba sería el de cuantificar el incremento artificial del precio bruto imputable a la práctica anticompetitiva. Cabe considerar que tal medio de prueba reúne *a priori*, de cara a un procedimiento ulterior, las notas de utilidad, pertinencia y necesidad”.

Y en esta línea, el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, en su auto núm. 757/2021, de 1 de diciembre (ECLI:ES:JMB:2021:4168A) reza “se debe ponderar que las fuentes de prueba a las que se tiene acceso van a poder ser utilizadas en el marco del proceso como medios de prueba directamente o bien indirectamente como elementos en que se construyan otros medios de prueba, como es el caso de la pericial. (...) sobre la base del principio de necesidad es posible exigir al solicitante que justifique que no puede obtener las fuentes de prueba por sí mismo y sin auxilio del tribunal”.

<sup>228</sup> En estos términos se pronuncian el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) y el AAP Valencia, Secc. 9ª, núm. 319/2019, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A).

<sup>229</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 412-414, se refiere a la acreditación de “una suerte de *fumus boni iuris* o justificación suficiente de la viabilidad de la acción”. En los casos de acciones *follow on*, el presupuesto se cumplirá con la mera aportación de la resolución de la autoridad de la competencia. Y si se tratara de una acción *stand alone*, el tribunal debe valorar esta exigencia, pero con cierta flexibilidad, pues la finalidad de este instrumento es favorecer la tutela judicial efectiva del perjudicado por un ilícito *antitrust*. A juicio del autor, “bastaría, pues, con la apariencia de verosimilitud de infracción del Derecho contra la competencia por el demandado (actual o futuro), de causación de un daño patrimonial y de nexo causal entre ambos, sin que sea necesario demostrar siquiera indiciariamente el alcance concreto de la lesión”. Y si el requirente de la medida es el demandado, obviamente deberá justificar la viabilidad de la repercusión de los costes por parte del actor.

Sobre el presupuesto de viabilidad, véase el AAP de Granada, núm. 113/2020, de 24 de septiembre (ECLI:ES:APGR:2020947A).

<sup>230</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 5, destaca que “no bastan argumentos, sino que cabe esperar la aportación de pruebas, aunque sean indiciarias, siempre con arreglo a las circunstancias de cada caso singular”. En este sentido, el AAP Lérida, Secc. 2ª, núm. 62/2020, de 12 de marzo (ECLI:ES:APL:2020:45A) ante la alegación por parte del apelante, de falta de legitimación activa de la parte demandante, basándose en que la demandante no ha acreditado la adquisición de los camiones y que por lo tanto no ha acreditado haber sufrido daño alguno, así como que no consta hayan sido pagados los camiones, recuerda que el art. 283 bis a) LEC no exige una prueba plena, sino 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. Y continúa, “con la demanda se han acompañado los distintos contratos de compra o arrendamiento financiero de los camiones, lo que ha de considerarse suficiente, para considerar que hay una motivación razonada para otorgar legitimación a la parte actora”.

Esta apariencia de buen derecho no debe confundirse con el concepto de *fumus boni iuris* empleado en sede de tutela cautelar, es decir, no debe entenderse que equivale, en los términos del art. 728.2 LEC, a un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión actora. Si la solicitud de acceso a fuentes de prueba no es una diligencia preliminar, mucho menos comparte rasgos con la tutela cautelar. La tutela cautelar, amén de ser una forma específica de tutela jurisdiccional, junto con la declarativa y la ejecutiva, tiene una finalidad de aseguramiento de resultado. La solicitud de acceso a fuentes de prueba, en cambio, es un escalón en el *iter* de la tutela declarativa y tiene como finalidad apuntalar la prosperabilidad de la pretensión actora mediante el acceso de fuentes de prueba que permitan incorporar en el proceso medios de

a su alcance de forma razonable<sup>231</sup>. Dicho de otra forma, la valoración que debe hacerse en sede de acceso a fuentes de prueba es de viabilidad, no de prosperabilidad. En este sentido se pronuncia el auto núm. 36/2020 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos cuando afirma: “Ciertamente, distinguir estos dos conceptos puede no ser sencillo, pero cabe considerar que la viabilidad representa un estadio previo a la prosperabilidad”<sup>232</sup>.

Entonces debemos preguntarnos qué exige el juicio de viabilidad. A la vista del art. 283 bis a) 1 LEC cabe entender que lo relevante es determinar si la motivación razonada expuesta por el solicitante es suficiente para deducir la posible existencia de daño imputable a una infracción del Derecho de la competencia (lo importante son los hechos, no calificación jurídica de los mismos). Debe poderse establecer una relación entre la conducta sancionada por la autoridad de la competencia y los daños que el solicitante pretende invocar. La infracción declarada debe permitir razonar que, a causa o como consecuencia de esta, se han producido unos determinados daños<sup>233</sup>.

---

prueba pertinentes, útiles y necesarios (véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A).

<sup>231</sup> Véase el art. 283 bis a) LEC. También, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2020): “La investigación en el proceso civil...”, ob. cit., pp. 263, quien destaca que “el acceso puede pretenderse con base en el conocimiento preciso de la existencia y características de cierta fuente probatoria (un documento de cierto contenido, una cosa de ciertas características) o bien cabe que el solicitante sólo tenga indicios, sospecha o crea con buen fundamento que dicha prueba existe y puede poseer el contenido o características que resultan relevantes para demostrar los hechos que le interesa probar”.

Véase también la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 253/2016, de 18 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1650), que expone la teoría del esfuerzo argumentativo, el cual regirá tanto si la petición deriva de la parte demandante como de la parte demandada.

Por otro lado y a modo de ejemplo, el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), en el marco de un procedimiento por el cártel de camiones, reza: “la única prueba razonable que está al alcance de los adquirentes de los camiones (...) es precisamente la existencia del cártel por un lado, y su condición de adquirentes y usuarios de los camiones objeto del cártel, por otro. Se acredita la condición de perjudicado mediante la aportación de la documentación que justifica la adquisición y/o explotación de alguno de los camiones objeto del cártel durante el tiempo en que el mismo desplegó sus efectos”. El Juzgado entiende acreditado el requisito de viabilidad del ejercicio de la acción por daños con: a) La existencia del cártel; b) La generación de daños; c) La relación de causalidad entre el ilícito y el daño; d) La condición de perjudicado o subrogado en la posición de este de quien pretende demandar, y e) La imputabilidad de la conducta lesiva a las compañías de IVECO a las que se pretende demandar.

Y el auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia de 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A) expuso: “Frente a las reservas de la solicitada, para resolver ese juicio sustantivo de viabilidad no es necesario realizar un examen indiciario sobre los elementos de fondo determinantes de la eventual estimación o desestimación de esa acción *follow on* en un proceso declarativo posterior, a saber: la naturaleza de la infracción en relación con la constatación de daños a través de la aplicación de las presunciones *ex re ipsa* o la eventual prescripción de esa acción. Ciertamente, algo tendrá que decirle al juicio sustantivo de viabilidad lo que ya sabemos sobre la apariencia de buen derecho, pero no para anticipar un juicio cautelador, porque este proceso no responde a ese interés tuitivo, sino solamente para desechar las peticiones arbitrarias o infundadas, lo que en este caso no sucede”.

<sup>232</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A).

<sup>233</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A).

La doctrina judicial entiende que el requisito legal se cumple con la acreditación de vinculación entre el daño y la conducta sancionada, que ésta es susceptible de causar un eventual perjuicio, el cual debe acreditarse y, en su caso, cuantificar en el proceso principal<sup>234</sup>. Así pues, bastará con que el solicitante: 1) haga un esfuerzo descriptivo de hechos conectados a la solicitud que formula, y b) aporte aquellas pruebas a las que tenga acceso razonablemente y sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de la acción. En este estadio procesal (de preparación del proceso) no se requiere la acreditación de la relación de causalidad entre el ilícito y el daño. En definitiva, el art. 283 bis a) 1 LEC ni exige que el solicitante acredite el daño, ni la relación de causalidad, ni la posible estimación de la demanda. Simplemente le exige que acredite estar en una situación de la que pueda razonablemente deducirse un daño por infracción del derecho de la competencia<sup>235</sup>.

El razonamiento sobre la viabilidad del ejercicio de la acción, en los supuestos en que la petición de acceso la realice la parte demandada, debe traducirse a la viabilidad de la excepción, reconvención o alegación del *passing-on* (demostrar que hay indicios de que la parte actora ha repercutido los costes)<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> Véase, por ejemplo, el AAP Vizcaya, Secc. 4ª, núm. 314/2020, de 7 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:263A), que reza “los argumentos que esgrimen las apelantes para oponerse a la solicitud de acceso a las fuentes de prueba, tales como la falta de acreditación del pago del precio del camión, la prescripción y la falta de acreditación de vinculación entre la conducta sancionada y el supuesto daño no son relevantes para decidir sobre la solicitud, a criterio del Tribunal. (...) En cuanto a la falta de acreditación de vinculación entre la conducta sancionada y el supuesto daño sufrido por el demandante o demandantes ya se ha dicho que es lo que se pretende acreditar en el proceso y, precisamente, uno de los instrumentos para la acreditación son las pruebas para cuya preparación se pretende acceder a la información que se recaba”. Así mismo, el AAP Valencia, Secc. 9ª, núm. 319/19, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A), entiende que “la motivación razonada de hechos y pruebas pasa por concretar la cuestión en relación con la posición de la parte que quiere hacer uso del acceso a las fuentes de prueba”.

<sup>235</sup> Véase el AAP Valencia, Secc. 9ª, núm. 319/2019, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A): “Así, cuando la solicitud de acceso a fuentes de prueba se vincula al ejercicio de una acción *follow-on*, con carácter general, la exposición motivada suficiente será aquella que permita derivar que el solicitante se ha visto afectado por la conducta anticompetitiva sancionada por la autoridad administrativa. Con esto quedaría justificada la viabilidad de la acción por daños, pues el solicitante, en abstracto, estaría afectado por tal conducta anticompetitiva susceptible de causarle un daño reclamable ante los tribunales de justicia”

<sup>236</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 157, se lamenta de que la ley no haya previsto nada respecto de la motivación razonada que deba reunir la solicitud si la presenta el demandado. A nuestro entender, no es necesaria tal explicitación, por cuanto se sobreentiende de la propia interpretación del artículo en conjunto con los artículos de la Sección 1ª bis.

Y, por último, el solicitante debe tener presente el principio de proporcionalidad<sup>237</sup>, conforme al cual el tribunal valorará la adopción o no de la medida de acceso<sup>238</sup>. En este sentido, el solicitante debería valorar la solidez del juicio de viabilidad, que el acceso a la fuente de prueba no implique un coste excesivo, especialmente si el requerido es un tercero no parte del litigio, el volumen de información requerido, y debería considerar si la ejecución de la medida supondrá el acceso a información confidencial a proteger, también especialmente si el requerido es un tercero<sup>239</sup>.

Por ello, entendemos que el peticionario de la medida de acceso, en la misma solicitud podría ofrecerse a prestar garantía de los daños y perjuicios que la medida pudiera irrogar al tercero requerido, aunque no esté previsto expresamente por la ley<sup>240</sup>.

En síntesis, el juzgado deberá examinar si la solicitud de acceso a fuentes de prueba está basada en una narración de hechos justificada que infieran una causa justa y un interés legítimo del solicitante para, después, comprobar si las medidas efectivamente solicitadas son, primero, adecuadas, pertinentes y útiles y, segundo, de carácter necesario y proporcional, para poder descartar las peticiones arbitrarias o infundadas<sup>241</sup>.

### **5.3.4. Valoración judicial de la petición**

El tribunal, teniendo en cuenta los legítimos intereses de las partes, debe valorar si la petición que realiza el solicitante de las medidas de acceso -ya sea la parte demandante o

---

<sup>237</sup> Véase el auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, de fecha 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A).

<sup>238</sup> Véase, por ejemplo, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), que admite el acceso a datos que excedan del período del cártel, porque es necesario de cara a la pericial que se llevará a cabo con posterioridad: “El que los datos solicitados excedan del periodo y modelos concretos objeto de la Decisión de la Comisión es lógico, pues ello responde precisamente al método comparativo que debe utilizarse y a la necesidad de construir el mercado hipotético. El periodo requerido comprende la duración del cártel (14 años, de 1997 a 2001), a los que se añaden 7 años antes y 7 años después, lo que no se considera desproporcionado”.

<sup>239</sup> Véanse el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) y el AAP Valencia, Secc. 9ª, núm. 319/2019, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A).

<sup>240</sup> Los arts. 283 bis LEC no prevén la prestación de garantía por parte del solicitante de la medida, pero sí disponen que el requerido pueda solicitar que el primero preste caución, por lo que no vemos ningún inconveniente en que el solicitante avance el ofrecimiento como estrategia procesal, más aún si el requerido es un tercero. Además, podría aplicarse analógicamente el art. 298.2 LEC que, en sede de aseguramiento de prueba, prevé ese ofrecimiento de garantía.

<sup>241</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A) y auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, de 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A).

la parte demandada- está suficientemente motivada, es razonable, es proporcionada y está respaldada por hechos y pruebas disponibles que justifiquen el acceso interesado.

Pero este juicio de ponderación judicial es muy complejo si no quiere colocarse a una parte en situación de desventaja respecto de la otra. Como muy bien afirma FERNÁNDEZ SEIJO<sup>242</sup>, “si bien es cierto que el principio de igualdad de armas debe permitir el acceso de cualquiera de las partes a las fuentes de prueba, sin embargo, la situación de asimetría en la información y la orientación principalmente tuitiva del perjudicado que inspira la práctica totalidad de la Directiva, exigen que la parte demandada, sancionada ya en el procedimiento previo, deba justificar con mayor precisión sus requerimientos de acceso a fuentes de prueba. [...] Si se permite al demandado acceder, sin limitaciones suficientes, a fuentes de prueba en poder del perjudicado, se corre el riesgo de que las asimetrías y desequilibrios que se han producido en el mercado como consecuencia de la actuación del infractor puedan trasladarse al procedimiento judicial, haciendo que estos procedimientos terminen siendo especialmente complejos, que duren más allá de lo razonable o que sometan al perjudicado a una serie de obligaciones procesales que hagan muy difícil la efectiva tutela de sus derechos<sup>243</sup>”.

Por ello, el magistrado aboga por una interpretación flexible del acceso a las fuentes de prueba cuando son instadas por el demandante/perjudicado, para así reducir la asimetría de información existente entre las partes, pero destaca que esa interpretación debe modularse cuando quien pide el acceso es el demandado/infractor del Derecho de la competencia<sup>244</sup>. Y así considera que “en los supuestos en los que la parte demandada es

---

<sup>242</sup> Magistrado ponente en el auto del Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona, núm. 529/2022, de 28 de noviembre (ECLI:ES:JMB:2022:5569A).

<sup>243</sup> El fundamento de su reflexión reside en el hecho de que la Directiva 2014/104/UE se plantea para buscar mayor efectividad en el resarcimiento de los daños causados, por lo tanto, la estructura principal de la norma tanto en sus aspectos procesales como materiales van destinadas a proteger a quienes se vean perjudicados por una infracción, no a los infractores. Esta orientación no impide que alguno de los mecanismos procesales previstos en la Directiva pueda ser invocado por los infractores. Entiende que los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba deben considerarse, principalmente, desde la perspectiva del perjudicado ya que las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance (considerando 14º de la Directiva). Así, el considerando 15º de la Directiva desarrolla el principio de asimetría en el acceso a la información: “los litigios por infracciones del Derecho de la competencia se caracterizan por una asimetría de información, conviene garantizar que se confiere a las partes demandantes el derecho a obtener la exhibición de las pruebas relevantes para fundar sus pretensiones, sin que sea necesario que especifiquen las piezas concretas de prueba”.

<sup>244</sup> En este sentido, véase la STJUE, Sala Segunda, de 10 de noviembre de 2022, C-163/2021, caso AD y otros contra varios, ponente: Nils Wahl (ECLI: EU:C:2022:863).

la que solicita el acceso a fuentes de prueba, junto a los requisitos ya destacados, es necesario que acredite o, cuanto menos, apunte el riesgo de asimetría en la información que, de modo efectivo, podría afectar al legítimo derecho de defensa que tiene el demandado. Es decir, no basta con alegar la pertinencia de las diligencias solicitadas, su proporcionalidad y justificación, sino que es imprescindible que acredite al juzgado que no puede acceder a esa información por otras vías”.

Como hemos podido comprobar, aunque la norma pretende facilitar el acceso a la información en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, no lo hace a cualquier precio, es decir, ésta no es totalmente permisiva, ya que los estrictos requisitos que ha establecido para su adopción están encaminados a impedir las denominadas *fishing expeditions* o investigaciones indiscriminadas de información<sup>245</sup>.

## 5.4. TRAMITACIÓN

El procedimiento para la tramitación de una solicitud de acceso a fuentes de prueba se regula en el art. 283 bis f) LEC<sup>246</sup> y se basa en los principios de contradicción, oralidad, proporcionalidad e instrumentalidad.

---

<sup>245</sup> En este sentido se pronuncia la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Valencia, núm. 77/2023, de 2 de junio de 2023 (NIG:46250-66-1-2023-0001476), dimanante del juicio verbal 307/2023, en el cual se interesó la adopción de medidas de fuente de prueba a instancia de la parte demandada y se desestimó. El magistrado expone que: “el Tribunal debe valorar la pertinencia de la solicitud de que se trata, en relación a la prueba pertinente en este procedimiento (y no como mecanismo para obtener información para otros procedimientos) y en atención a la posición de las partes”. Y explica que, en el caso de autos, “la parte demandada ha podido presentar perfectamente informe pericial que apoya su argumento defensivo. La solicitud que se plantea no tiene cabida no obstante la posibilidad que contempla el artículo 347 de la LEC, pues la carga estandarizada que debe observar el informe pericial de la actora para desplegar virtualidad en términos de la STS de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), orientado a plantear un escenario contrafactual basado en hipótesis razonables y técnicamente fundadas, no es desde luego la carga que ha de soportar la demandada, que va a elaborar un informe contradictorio pero con la posibilidad de disponer perfectamente de los datos reales de precios (de lista, de venta recomendados o aun de transferencia). Y en todo caso el acceso a las fuentes de prueba que se impetra no se revela instrumental de su posición en este proceso, y tal extremo es decisivo de su no pertinencia”.

<sup>246</sup> Lo dispuesto por el art. 283 bis f) LEC es de aplicación, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los tribunales españoles, que derivan del Reglamento (CE) N° 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo, relativo a la cooperación entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, que es aplicable en virtud del art. 283 bis a) apartado 1 *in fine* LEC, en relación con el art. 1.2 del citado Reglamento.

### 5.4.1. Incoación

Presentada una petición ante el juzgado competente, el tribunal -previo control de admisibilidad<sup>247</sup>- incoará un incidente de solicitud de acceso a fuentes de prueba<sup>248</sup> y dará traslado a la persona requerida por la exhibición de la fuente de prueba y, si ésta no coincidiera con la contraparte, también dará traslado a la persona frente a la que se ejercite o pretenda ejercitarse la pretensión o defensa (según si el solicitante es la parte demandante o la parte demandada, respectivamente).

Entendemos que en la misma resolución en la que se da traslado de la solicitud, también debe citarse a todas las partes y al requerido<sup>249</sup> (si no fuese parte litigante) a una vista oral<sup>250</sup>. Además, pese a no estar expresamente previsto, consideramos que por analogía

---

<sup>247</sup> El auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid, de fecha 10 de marzo de 2021 (JUR\2021\109494) entiende que debe haber un control de admisibilidad de la solicitud de acceso, respecto de tres aspectos básicos: a) la competencia del Juzgado, b) la acción que se pretende ejercitar y c) la documentación a que se pretende acceder. Así, establece que: “A pesar de que no se fija con claridad la necesidad de un control de admisibilidad de la petición, cuanto menos es preciso que el Juzgado examine su competencia y también que la solicitud, desde el punto de vista procesal, cumple con las exigencias legales impuestas en cuanto a la exposición de las acciones que se pretende ejercitar y la identificación de la documentación que debe ser objeto de la exhibición. Cualquier otra consideración queda reservada al trámite posterior a la vista y tras concederse la correspondiente audiencia a las partes, por lo que el precedente examen no prejuzga la procedencia o improcedencia de acceder a lo solicitado”.

<sup>248</sup> DE CASTRO, J.M. (2017): “Novedades en materia de defensa de la competencia”, en *Diario La Ley*, Nº 9002, p.4, entiende que esta tramitación incidental complicará el procedimiento principal.

Pese a tener entidad propia el instrumento de acceso a fuentes de prueba, algunos juzgados han incoado el incidente con el nombre de otras figuras procesales, como puede ser el Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, que lo incoó como las diligencias preliminares 93/2019 (véase, por ejemplo, su auto núm. 36/2020, de 8 de abril, ECLI:ES:JMBU:2020:29A); el Juzgado de Primera Instancia 6 de Lleida (mercantil) con sus procedimientos 90/2019 (ECLI:ES:APL:2020:45A) y 147/2019 (ECLI:ES:APL:2020:88A); el Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao, diligencias preliminares 423/2019 (ECLI:ES:APBI:2020:263A), o también el Juzgado de Primera Instancia 52 de Barcelona, con sus diligencias preliminares 578/2018 (ECLI:ES:APB:2019:7377A). O como un procedimiento de aseguramiento de prueba previa a la demanda, como es el caso del Juzgado de Primera Instancia 4 de Sabadell, con el núm. 637/2018 (véase el AAP Barcelona AP de Barcelona, Secc. 19ª, núm. 293/2019, de 11 julio, ECLI:ES:APB:2019:5778A). O como un procedimiento de prueba anticipada, que es el caso del Juzgado de Primera Instancia 3 de Lleida, con su procedimiento 671/2018 (véase, ECLI:ES:APL:2020:49A); del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, con su procedimiento 163/2019 (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), o del Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid, con su procedimiento 1228/2020 (JUR\2021\109494, NIG: 28.079.00.2-2020/0114276), siendo este auto un ejemplo de incoación de este tipo de incidentes de acceso a fuentes de prueba.

Contrariamente a la tendencia que veíamos en los anteriores procedimientos, el Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia incoó el procedimiento denominado, ahora sí, Acceso a fuentes de prueba 338/2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A); también los Juzgados de lo Mercantil 3 y 11 de Barcelona, con sus procedimientos Pieza solicitud medidas acceso fuentes de prueba Derecho de la competencia 131/2021 y 80/2022, ECLI:ES:JMB:2021:4168A y ECLI:ES:JMB:2022:5569A, respectivamente.

<sup>249</sup> FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 35-36, expone que, si la decisión se adoptara en rebeldía del requerido, correctamente citado, difícilmente podría verse satisfecha la necesidad de información de la parte solicitante si la ejecución de la resolución debiera llevarse a cabo en otro país, por tener el requerido el domicilio en país extranjero.

<sup>250</sup> El apartado 1 del art. 283 bis f) LEC establece un plazo de 10 días desde el traslado de la solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba, para la celebración de la vista oral de las medidas. Así mismo, la ley permite que no se siga el orden de los asuntos pendientes, si la efectividad de la medida así lo exigiera.

con el art. 404.3 LEC<sup>251</sup>, en esta resolución el juzgado debería acordar dar traslado a la Comisión Nacional de la Competencia de la solicitud de acceso a fuentes de prueba instada por una persona o contra una persona vinculada a un expediente administrativo de una autoridad de la competencia o cuya fuente de prueba esté relacionada con el mismo. Este traslado contribuiría a la eficacia de los arts. 283 bis i) apartado 11, y 15 bis LEC<sup>252</sup>, los cuales prevén la intervención, por propia iniciativa<sup>253</sup> o a instancia del tribunal, de la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos sobre cuestiones relativas a la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE y de los arts. 1 y 2 LDC, pudiendo intervenir aportando información o presentando observaciones, sin tener la condición de parte.

#### 5.4.2. Vista oral

En la vista oral, que es preceptiva para garantizar el derecho de audiencia del requerido<sup>254</sup>, los sujetos interesados podrán alegar lo que a su derecho convenga respecto de las medidas solicitadas (de acceso a fuentes de prueba y, en su caso, de aseguramiento de

---

Véase también el Reglamento 1393/2007, de 13 de noviembre, relativo a la notificación y al traslado entre los Estados miembros de la UE, de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, que será aplicable para el traslado de documentos y la citación para la vista, si el domicilio del requerido se encuentra en un país de la UE. Y, por último, FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 34-35, sobre los posibles medios de notificación a nivel europeo y la necesidad de traducir los documentos que permitan identificar el objeto y causa de la solicitud de acceso a fuentes de prueba, así como el requerimiento para comparecer ante el tribunal.

<sup>251</sup> Téngase en cuenta que, si la solicitud se presenta junto con la demanda, también se incoará el procedimiento ordinario o juicio verbal correspondiente, en función de la cuantía del procedimiento (art. 249.1.4º LEC) y, conforme al art. 404.3 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la admisión de la demanda a la Comisión Nacional de la Competencia, por tratarse de un procedimiento en relación con los arts. 101 o 102 TFUE o con los arts. 1 o 2 LDC (esta comunicación se ha previsto en sede del juicio ordinario, pero entendemos que es aplicable por analogía al juicio verbal).

Véase BORRALLO FERNÁNDEZ, C. (2022): “Cártel de coches”, ob. cit., pp. 25-26, sobre el tipo de procedimiento en caso de acumulación de acciones.

<sup>252</sup> Véase GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) (2021): Guía de buenas prácticas..., ob. cit., pp. 31-36. En los párrafos [37] y [41] expone la posibilidad de que las autoridades de la competencia pudieran establecer criterios orientativos para la cuantificación del daño en el procedimiento principal de reclamación de daños y perjuicios por conductas anticompetitivas, aunque en el párrafo [39] se plantea la posible obsolescencia de este art. 15 bis LEC.

<sup>253</sup> Si no tiene conocimiento de la existencia del procedimiento, no hay manera de que pueda intervenir por iniciativa propia.

<sup>254</sup> El art. 5.7 de la Directiva 2014/104/UE exige a los Estados miembros que los requeridos sean oídos antes de que el tribunal acuerde la exhibición de una fuente de prueba. Precisamente por esta previsión de la Directiva, GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 11, entiende que “pierde justificación cualquier crítica al respecto”, es decir, no se puede criticar la previsión legal de la vista preceptiva, porque es un mandato de la norma europea.

prueba) y propondrán la prueba de que intenten valerse la cual, si es admitida, se practicará en el mismo acto.

Así mismo, durante el desarrollo de la vista, la parte requerida por la medida de acceso podrá solicitar que el actor preste caución suficiente para responder de los gastos que ocasione la práctica de la medida y de los daños y perjuicios que se le pudieran causar por un uso indebido de las fuentes de prueba<sup>255</sup>.

Además, si el documento al que pretende accederse contiene información reservada, la parte poseedora de éste podrá ponerlo de manifiesto y solicitar lo que entienda que es conveniente a efectos de proteger esa información confidencial.

Pero, en ningún caso podrá discutirse la competencia del tribunal para conocer de la solicitud de acceso a fuentes de prueba, pues el art. 283 bis d) LEC, en su apartado 2, establece la revisión de la competencia de oficio por el tribunal y prohíbe la proposición de declinatoria<sup>256</sup>.

Incoado el procedimiento principal, entendemos que, con carácter general, esta vista oral se celebrará de forma autónoma y antes de la audiencia previa del procedimiento ordinario o de la vista del juicio verbal. En esta misma línea se pronuncian CASTRILLO SANTAMARÍA y GARCÍA OREJUDO<sup>257</sup>. Esto es así porque de celebrarse en esos momentos procesales, la adopción de medidas de acceso a fuentes de prueba conllevaría necesariamente la suspensión del trámite procesal principal, esto es, debería suspenderse la audiencia previa o el juicio verbal antes del momento para proponer y admitir la prueba<sup>258</sup>. Si no se acordara la suspensión del procedimiento principal, se perdería la finalidad de estas medidas de acceso a fuentes de prueba, ya que no podrían ser propuestas como medios probatorios. Y en tal caso, el justiciable solo tendría la posibilidad de instar

---

<sup>255</sup> Que en ningún caso puede servir para pagar las costas del incidente de acceso a fuentes de prueba. Vid. CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 624.

<sup>256</sup> Véase a CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 622, en relación a la pérdida de competencia del tribunal para conocer de la solicitud de acceso a la fuente de prueba, si en el procedimiento principal se estimara una declinatoria por falta de competencia.

<sup>257</sup> En este mismo sentido, CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., pp. 623-624. Y GARCÍA OREJUDO, R. (2018): “Cuestiones procesales que se pueden plantear”, en MARQUÉS VILALLOGA, A. (relatora), *Conclusiones del Congreso sobre la Directiva de Daños, ICAB*, en *Revista de Derecho vLex*, Nº 164, p. 16, entiende que la vista debería celebrarse una vez presentados todos los escritos de alegaciones, “por razones de economía procesal y para que no se vayan celebrando vistillas cada vez que alguien lo solicita”.

<sup>258</sup> En este mismo sentido, CORBAL FERNÁNDEZ, J.E., IZQUIERDO BLANCO, P. y PICÓ I JUNOY, J. (2023): *Broca Majada Corbal. Práctica...*, ob. cit., cuestión práctica 47 versión *online*.

diligencias finales o la proposición de prueba en segunda instancia, lo que delimitaría su derecho a la prueba y, por ende, su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por el contrario, HERRERA PETRUS<sup>259</sup> es partidario de la celebración de la vista de las medidas de acceso a fuentes de prueba en cohabitación con la audiencia previa y la vista del juicio verbal. Entiende que “será más sencillo valorar la pertinencia de la solicitud del acceso a fuentes de prueba si dicha vista coincide en el tiempo con la audiencia previa del juicio ordinario o con la vista del procedimiento verbal, por cuanto en estos últimos actos procesales se fijan los hechos que son objeto de discusión y requieren de prueba”. En cambio, el juicio de pertinencia será mucho más complejo si el juez debe decidir sin conocer las cuestiones controvertidas del procedimiento.

### 5.4.3. Resolución judicial

Finalizada la vista oral, el órgano jurisdiccional resolverá mediante auto<sup>260</sup> todas las cuestiones planteadas. El auto incluirá el siguiente contenido esencial:

- a) evaluación y motivación sobre la proporcionalidad de las medidas solicitadas;
- b) ordenación, en su caso, de exhibición de piezas específicas de prueba o de categorías pertinentes<sup>261</sup> de prueba, lo más limitadas y acotadas como sea posible;
- c) determinación de la persona que deba llevar a cabo la exhibición, esto es, la parte demandante, demandada o un tercero, que tenga las fuentes de prueba en su poder;
- d) si las fuentes de prueba que ordene exhibir contienen información reservada, declaración en tal sentido y adopción de medidas eficaces para su protección y apercibimientos correspondientes a las partes<sup>262</sup>;

---

<sup>259</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 420.

<sup>260</sup> El art. 283 bis f) apartado 4 LEC establece un plazo legal de 5 días, desde la terminación de la vista, para el dictado del auto resolviendo sobre las medidas de acceso a las fuentes de prueba.

<sup>261</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 414. El autor expone que “la pertinencia debe medirse por su relación directa con los hechos controvertidos en la causa”.

<sup>262</sup> Véase el art. 283 bis k) LEC, que establece las consecuencias legales en caso de incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad.

e) pronunciamiento sobre la prestación de caución por parte del solicitante<sup>263</sup>, que no es preceptiva y, en su caso, determinación de su importe -que en ningún caso podrá impedir, por su inadecuación, el acceso a las fuentes de prueba<sup>264</sup>- así como el plazo para prestarla;

---

<sup>263</sup> La caución podrá prestarse en cualquiera de las formas previstas en el art. 529.3 LEC. Sobre la prestación de caución y los recursos que caben, véase, a mayor abundamiento, VILATA MENADES, S. (2018): “La compensación de daños. El cártel de camiones y el acceso a la fuente de prueba”, en *Actualidad Civil*, N° 1, pp. 1-8.

Sobre la aplicación analógica del art. 262 LEC para la liquidación de los gastos y aplicación de la caución, véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A), “el art. 283.bis.c.2 LEC prevé la posibilidad de exigir caución al solicitante para responder de los gastos, así como de los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar a la contraparte. Sin embargo, la LEC en sede de acceso a fuentes de prueba, no explica cómo se deben liquidar tales gastos y aplicar la caución tras la práctica sin incidencia de las actuaciones acordadas. A este respecto cabría acudir al art. 262 LEC”.

Por otro lado, es de destacar el AAP Vizcaya, Secc. 4ª, núm. 314/2020, de 7 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:263A), en que la parte apelante denuncia la infracción del artículo 283 bis c) LEC, por la no fijación de caución en primera instancia por el acceso a las fuentes de prueba. Al respecto el Tribunal aclara rotundamente que del tenor del precepto resulta que la fijación de caución no es preceptiva. Pero admite que es incuestionable que “la práctica de las actuaciones necesarias para que la parte que lo solicita pueda tener acceso a las fuentes de prueba, tiene un coste económico, pues requiere que alguien interno o externo a la empresa se dedique a la recopilación de determinados datos que, por lo general, no están disponibles en la forma en la que se solicitan, durante un tiempo que se prolongará más en la medida que los datos que se soliciten se refieren a un periodo de mayor extensión, en el caso veinticinco años- 1992 a 2016-con la dificultad añadida que supone el cambio de sistemas informáticos, que no es extraño en periodo tan prolongado. Por otra parte, el precepto impone que la caución por su importe no impida el acceso a las fuentes de prueba”. En el caso, el poder aportado con la demanda en el que figuran cientos de personas hace que el tribunal pondere unos y otros factores, y considere procedente la fijación de caución por importe de 5.000 euros (frente a los 100.000 € solicitados por la parte demandada/apelante).

Y el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A) ante la solicitud de caución por importe de 50.000 €, el juzgado entiende razonable y proporcionado imponer una caución de 2.000 €. O del mismo Juzgado, el auto núm. 318/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:135A), que impone una caución de 2.000 €, frente a la solicitud de 10.000 € por parte de la requerida.

Para finalizar, debemos referirnos al AAP de Granada, núm. 113/2020, de 24 de septiembre (ECLI:ES:APGR:2020:947A) que entiende que “cuando las medidas se solicitan... antes de la incoación del proceso, la justificación de la solicitud de caución también vendrá dada como garantía de lo previsto en el apartado 2 del art. 283 bis e) LEC, de modo que si acordado el acceso a las fuentes de prueba, el solicitante no presenta demanda en los veinte días siguientes a la terminación de su práctica, el tribunal deberá, de oficio, condenar en costas al solicitante y declararle responsable de los daños y perjuicios que haya causado”.

<sup>264</sup> En este sentido, el AAP Lérida, Secc. 2ª, núm. 62/2020, de 12 de marzo (ECLI:ES:APL:2020:45A) resolviendo la solicitud del apelante de aumentar la caución a 30.000 €, expone que la cantidad que se exija no puede resultar desorbitante de manera que pueda llegar a disuadir al perjudicado de efectuar su reclamación, por lo que la fijada por importe de 10.000 € y que no ha sido protestada por la parte actora apealada, se considera adecuada.

Por otro lado, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) resuelve un recurso de apelación por el que los solicitantes ofrecieron una caución de 2.000 € y las partes requeridas/apelantes interesaron que la caución se fijara en 2.000 € por solicitante, es decir, 24.000 €. “Ciertamente, en la solicitud modelo que utilizan los solicitantes el ofrecimiento de caución es siempre el mismo al margen de las circunstancias del caso concreto y ya haya un solicitante o doce (...). Así, no me parece razonable que, una vez más, por una cuestión de “comodidad procesal” el ofrecimiento de caución se descontextualice de las circunstancias de cada caso concreto.

Considero que es razonable y que no obstaculiza el acceso al procedimiento la fijación de una caución de 6.000 €, equivalente a 500 € por solicitante. Ciertamente, si el volumen de información que tiene que localizar la parte requerida para ponerla a disposición de los solicitantes es mayor cuando estos son doce que cuando son dos, también es cierto que se trata de información que, en el contexto de los múltiples

- f) fijación del lugar y modo en el que haya de cumplirse la medida de acceso, con los consiguientes apercibimientos<sup>265</sup>;
- g) apercibimientos sobre los límites en el uso de las pruebas cuya exhibición se acuerda y sobre las consecuencias de su incumplimiento<sup>266</sup>;
- h) pronunciamiento, en su caso, sobre las medidas de aseguramiento de prueba y si conllevan prestar caución;

---

procedimientos que se van sucediendo, los requeridos deben tener localizada y disponible, de modo que no puede considerarse que el tiempo y trabajo que debe invertirse sea necesariamente proporcional al número de solicitantes. Por tanto, considero que una caución promedio de 500 € por solicitante es más que suficiente”. Esta misma cantidad es la que impone el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, auto núm. 757/2021, de 1 de diciembre (ECLI:ES:JMB:2021:4168A). Además, la magistrada PELLICER ORTIZ recoge un concepto unitario de caución “Esa caución es unitaria, de manera que no puede ser redundada por la adopción de otra caución para preservar las reglas de confidencialidad que puedan imponerse”. Este concepto también lo aplica el AAP Vizcaya, Secc. 4ª, de 19 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APBI:2020:2028A).

Para finalizar, debemos traer a colación el AAP de Vitoria-Gasteiz, Secc. 1ª, núm. 102/2020, de 21 de agosto (ECLI:ES:APVI:2020:302A), que establece que “La ponderación del importe, atendida la finalidad y el objetivo de no convertirse en un obstáculo para el ejercicio de la petición del artículo 283.bis de la L.E.C. debe realizarse mediante el análisis del volumen y complejidad de información solicitada, las eventuales repercusiones que se deriven de la exposición de información a terceros ajenos a la persona titular de la misma y la capacidad económica del solicitante”.

<sup>265</sup> El art. 283 bis g) apartados 2 y 3 LEC prevé que, en aras al examen de documentos y títulos, para dar cumplimiento a la medida acordada judicialmente, el solicitante pueda acudir acompañado de un experto en la materia que le asesore, y también dispone que, de ser necesario, el tribunal podrá acordar la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, y la ocupación de documentos y objetos que allí se encontraran. Además, el art. 283 bis h) LEC establece las consecuencias por la obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a las fuentes de prueba.

Véase CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 627, en relación a la exhibición de libros y documentos de una sociedad. El reconocimiento de este tipo de fuentes de prueba deberá hacerse en el establecimiento del empresario, en su presencia o en la de la persona que comisione (art. 22 del Código de Comercio).

Desde una perspectiva práctica, véase el AAP Vizcaya, Secc. 4ª, núm. 314/2020, de 7 de febrero (ECLI:ES:APBI:2020:263A), que resuelve un recurso en el cual las mercantiles apelantes protestan el lapso fijado para la puesta a disposición de la información requerida a la parte que formula la solicitud, por escaso para la obtención de dicha información de sus sistemas, porque manifiestan que han soportado sucesivos cambios de sistemas informáticos y su actual base de datos no aloja datos anteriores al año 2007, lo que aducen supone una dificultada añadida para su obtención. En este caso, el Tribunal expone que el plazo para la entrega de la información no fue discutido en primera instancia y habiéndose restringido considerablemente la información a la que se debe dar acceso, el periodo temporal de un mes determinado en la sentencia de primera instancia, se considera suficiente para la preparación de la información.

Otro ejemplo del modo de llevar a cabo el acceso lo encontramos en el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), que en relación a la exhibición de un listado de modelos fabricados por IVECO, acuerda: “la información a la que se acceda deberá ser original, remitirse en formato electrónico y de manera susceptible de ser procesada mediante empleo de cualquier software utilizado comúnmente, para su puesta a disposición de la solicitante, ya a través de su Procurador, ya a través de las oficinas de este Juzgado, (...), en el plazo de diez días desde la firmeza de esta resolución”.

<sup>266</sup> Véanse los arts. 283 bis k) y c) .1 LEC. Éste último establece la responsabilidad del solicitante de la medida de acceso a fuentes de prueba, por los daños y perjuicios causados por una utilización indebida de las fuentes exhibidas.

i) pronunciamiento sobre las costas, que se impondrán conforme a los criterios generales de la LEC<sup>267</sup>, y

j) información sobre el régimen de los recursos que caben contra la resolución, esto es, recurso de reposición preceptivo y con efectos suspensivos<sup>268</sup>, previo al de apelación<sup>269</sup> o, si se tratare de un incidente previo a la interposición de la demanda, directamente recurso de apelación<sup>270</sup>. La parte apelante podrá solicitar la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada<sup>271</sup>.

#### 5.4.3.1. Especial referencia a las costas

La ley prevé supuestos de imposición de las costas a la parte demandante y a la parte demandada del incidente. Así: (a) recuérdese que si la solicitud de acceso a fuentes de prueba se presenta antes de la interposición de la demanda principal, y terminada su práctica el solicitante no presenta demanda en los 20 días siguientes, el tribunal, de oficio, le condenará en las costas del incidente [art. 283 bis e) apartado 2 letra a) LEC]; y (b) el art. 283 bis h) .2 LEC dispone la potestad del tribunal, a instancia de parte, de condenar en costas al destinatario de la medida de acceso a la fuente de prueba, si éste no colaborase e imposibilitase el acceso efectivo a esa fuente de prueba.

---

<sup>267</sup> Véanse los arts. 394 y ss. LEC.

<sup>268</sup> VIDAL, P., CAPILLA, A., GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños...”, ob. cit., p. 51, los autores se plantean si el efecto suspensivo lo es respecto del incidente de acceso a fuentes de prueba o también respecto del procedimiento principal. A nuestro parecer, el efecto suspensivo del recurso debería afectar al procedimiento principal, al menos para evitar que se inicie el trámite de proposición de prueba, pues la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba podría determinar la proposición de unas u otras pruebas.

<sup>269</sup> CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 626, expone que sólo podrá interponer el recurso de apelación posterior a la resolución del recurso de reposición, la parte perjudicada por la desestimación de la reposición.

<sup>270</sup> Sobre el régimen de recursos, véase el art. 283 bis f) apartado 4 LEC.

<sup>271</sup> Sobre la solicitud de suspensión de la eficacia de la resolución impugnada, el AAP Lérida, Secc. 2ª, núm. 62/2020, de 12 de marzo (ECLI:ES:APL:2020:45A) recuerda que al art. 283 bis f) 4 LEC establece que 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. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte demandada solicitó expresamente, en su recurso de apelación, la suspensión de la resolución impugnada, “siendo que plantearse la misma, tendría su razón de ser si, entre esta petición y la deliberación y resolución del recurso, fuera a pasar algún tiempo, lo que no va a ser el caso ya que se ha señalado su deliberación con carácter preferente, como corresponde a la materia mercantil, añadido a ello que se trata de una medida especial a la que es lógico se dé preferencia en su resolución, por lo que no nos pronunciaremos sobre la suspensión al resultar innecesario puesto que con la presente resolución se resuelve ya el recurso”.

Al hilo de lo anterior, sirve de ejemplo el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, núm. 36/2020<sup>272</sup>, que acuerda no hacer pronunciamiento alguno sobre costas, al haber estimado parcialmente la solicitud de acceso, pero advierte que las mismas podrán ser impuestas con posterioridad en virtud de los arts. 283 bis e) o h) LEC.

En la misma línea, son de destacar dos resoluciones que acuerdan no hacer pronunciamiento sobre costas por las dudas existentes dada la novedad de este tipo de demandas. La primera, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Toledo, núm. 19/2023<sup>273</sup>, cuya motivación sobre las costas nos interesa -aunque sea en sede del procedimiento principal de reclamación de daños-, pues acordó no imponer las costas al producirse la estimación parcial de la demanda y atendiendo a las dudas de derecho existentes en el momento de su presentación y a las dudas existentes en las distintas Audiencias Provinciales en relación con cárteles anteriores, en el momento de dictar la sentencia. La incipiente recepción de este tipo de demandas del cartel de coches en los juzgados de lo Mercantil también fue un argumento que consideró para fundamentar su pronunciamiento sobre costas. La segunda resolución es el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Barcelona, núm. 529/2022<sup>274</sup>, que pese a desestimar la petición hecha por la parte demandada de acceso a fuentes de prueba, no impone las costas del incidente, por ser la primera vez que se planteaba en ese Juzgado una petición de acceso en procedimientos sometidos al Protocolo de acumulación de procedimientos de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

Cabe destacar la reflexión sobre las costas del procedimiento principal que hace MARTÍ MIRAVALLS<sup>275</sup>, quien se plantea la condena en costas de la parte demandada aun en supuestos de estimación parcial de la demanda: “en atención a esta jurisprudencia (STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578, y STS 419/2017, de 4 de julio, ECLI:ES:TS:2017:2501, en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resulta estimada), al

---

<sup>272</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) acuerda que: “Dado que la solicitud deducida se estima en parte no procede hacer pronunciamiento sobre costas procesales, sin perjuicio de que este pronunciamiento pueda variarse en un futuro de conformidad con el art. 283.bis.e 2.a LEC (imposición de costas a los solicitantes si no presentan la demanda principal en plazo) o con el art. 283.bis.h.2 LEC (obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba”.

<sup>273</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Toledo, núm. 19/2023, de 9 mayo (ECLI:ES:JMTO:2023:899).

<sup>274</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona, núm. 529/2022, de 28 de noviembre (ECLI:ES:JMB:2022:5569A).

<sup>275</sup> MARTÍ MIRAVALLS, J. (2021): “Daños, competencia y legitimación activa...”, ob. cit., pp. 11-12.

derecho al pleno resarcimiento, al carácter disuasor de la responsabilidad por infracción del Derecho de la competencia y, sobre todo, al principio de efectividad del art. 101 TFUE, y dado que la mayoría de pronunciamientos judiciales existentes en España están declarando una estimación parcial, si en estos casos en los que se reconoce el derecho a ser resarcido, procede la imputación a la parte demandada -infractora del Derecho de la competencia y responsable de los daños sufridos- de las costas del procedimiento, aunque no se haya producido un vencimiento objetivo”.

Y en este mismo sentido, versan las conclusiones de la Abogada general Juliane Kokott, presentadas el 22 de septiembre de 2022, en el asunto C-312/21 del TJUE, asunto Tráficos Manuel Ferrer, SL, contra Daimler AG, en relación a la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia.

Pero contrariamente a lo anterior, la STJUE<sup>276</sup> de 16 de febrero de 2023, que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, mediante auto de 10 de mayo de 2021<sup>277</sup>, establece que el art. 394.2 LEC es compatible con el derecho de la UE. Así pues, la estimación parcial de una demanda comportará que cada parte abone sus costas y las comunes por mitad.

Sobre esta cuestión, coincidimos con MARTÍ MIRAVALLS y la Abogada general Juliane Kokott, que aunque se están refiriendo a las costas del procedimiento principal de reclamación de daños, entendemos que en el incidente de acceso a las fuentes de prueba, en el supuesto de estimación parcial de las pretensiones de la parte actora, solicitante de las medidas de acceso, procede la imposición de las costas a la parte requerida que además sea demandada (o la futura demandada o responsable de la infracción del Derecho de la competencia según la resolución de la autoridad de la competencia).

En este sentido, y siendo conscientes que el TJUE no lo ha valorado así<sup>278</sup>, consideramos que la mejor opción sería aplicar, en supuestos de estimación parcial de las medidas de acceso a fuentes de prueba, la doctrina del Tribunal Supremo<sup>279</sup> en materia de costas en procesos con consumidores. En esta línea traemos a colación la STS 988/2023, de 20 de junio, que establece que las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva

---

<sup>276</sup> STJUE, Sala Segunda, caso varios contra Daimler AG, de 16 de febrero de 2023 (ECLI:EU:C:2023:99).

<sup>277</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, núm. 681/2021, de 10 de mayo de 2021 (ECLI:ES:JMV:2021:681A).

<sup>278</sup> ECLI:EU:C:2023:99.

<sup>279</sup> STS, Sala Primera, núm. 988/2023, de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2682).

93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, conducen a que, estimada la acción de nulidad por abusiva de una cláusula, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. El Tribunal Supremo, para favorecer la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión, excluyó aplicar aquí la excepción por existencia de serias dudas de hecho o de derecho, prevista al principio del vencimiento objetivo en materia de costas. Entendemos que aplicar esta doctrina en supuestos en que el requerido fuese el demandado o futuro demandado o responsable de la infracción *antitrust*, nos llevaría a la plena indemnidad del patrimonio del perjudicado por una infracción del Derecho de la competencia.

#### 5.4.3.2. Suspensión del procedimiento principal

La tramitación del incidente de acceso a fuentes de prueba será previa a la tramitación del procedimiento principal o paralela al mismo.

Si la tramitación es paralela, la regulación de los arts. 283 bis LEC no prevé la suspensión del curso del procedimiento principal pero, como indicamos anteriormente, en determinados casos pudiera ser importante o necesaria la interrupción de su tramitación. Así, por ejemplo, si el incidente no estuviese resuelto y ejecutado antes del momento procesal para la proposición de prueba o antes del momento procesal para contestar a la demanda si la parte pretende alegar la repercusión de sobrecostes.

Entendemos que no habría problema en solicitar la suspensión de las actuaciones principales por la vía del art. 19.4 en relación con el 179.2 LEC, siempre y cuando todas las partes del procedimiento estuviesen de acuerdo. Pero ante la falta de acuerdo en suspender las actuaciones, alguna parte pudiera verse perjudicada, por lo que consideramos aplicable por analogía el art. 390 en relación con los arts. 387 y 391 apartado 3º LEC, que prevén la suspensión del curso de las actuaciones en aquellos supuestos en que la cuestión incidental sea de previo pronunciamiento, por suponer, por su naturaleza, un obstáculo a la continuación del juicio por sus trámites ordinarios.

Ahora bien, como GASCÓN INCHAUSTI<sup>280</sup> ha señalado, sería de agradecer la previsión legal de una regla especial que permitiera articular la suspensión, si fuese necesario, pues comportaría mayor seguridad jurídica para las partes.

---

<sup>280</sup> Véase GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 7.

## 5.5. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA Y TRÁMITE POSTERIOR

Examinado el procedimiento de adopción de una medida de acceso a fuentes de prueba, debemos centrarnos ahora en su ejecución, prevista en el art. 283 bis g) LEC<sup>281</sup>.

Para dar cumplimiento a las medidas de acceso acordadas judicialmente, el solicitante debe, en primer lugar, haber prestado la caución que, en su caso, hubiese fijado el tribunal<sup>282</sup>.

Prestada la caución, la persona requerida deberá dar acceso a la fuente de prueba en los términos acordados en el auto que resuelva el incidente o en la resolución judicial dictada al efecto. Y, al respecto, el obligado puede hacer dos cosas:

a) Cumplir con el citado auto. En este supuesto, una vez el requerido ha dado acceso a la fuente de prueba, el solicitante tiene derecho a examinarla -lo que entendemos debe incluir el derecho a solicitar una copia- y, si se tratara de documentos y títulos, tendrá derecho a acudir a la práctica de la exhibición asesorado por un experto en la disciplina de que se trate<sup>283</sup>. Así mismo, si considera que es de interés para la defensa de sus derechos, en el procedimiento principal de reclamación de daños, deberá proponerla como medio de prueba en el momento procesal oportuno, por cuanto el acceso a una fuente de prueba no equivale a su proposición o admisión como tal.

b) No cumplir con el citado auto. Debemos tener en cuenta que el hecho de que se ejercite una acción por daños o se inicie una investigación por parte de una autoridad de la competencia, comporta el riesgo de que las personas afectadas puedan destruir u ocultar pruebas que pudieran ser de utilidad para los perjudicados, en una reclamación de daños y perjuicios por prácticas anticompetitivas<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> Véase a modo de resumen el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A), que en su f. j. 9º expone el procedimiento y plazos que se seguirán a partir del auto en que se resuelve sobre la adopción o no de las medidas de acceso a fuentes de prueba.

<sup>282</sup> CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 626, entiende que el plazo para prestar caución es improrrogable, de conformidad con el art. 134 LEC.

<sup>283</sup> La actuación de ese experto siempre será a costa del solicitante, por lo que su intervención no podrá incluirse en las costas del incidente [art. 283 bis g) apartado 2 LEC].

GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “De las dudas del legislador...”, ob. cit., p. 12, critica que no se haya previsto la posibilidad de que también quien deba soportar la medida pueda disfrutar del asesoramiento de un experto. No compartimos su posición, pues consideramos que no es necesaria su previsión legal, ya que a quien exhibe una fuente de prueba se le presume conocimiento sobre su contenido, por lo que no precisará de ningún experto que le asesore sobre el mismo. De todos modos, nada obsta a que el requerido vaya acompañado de un asesor en el momento de la exhibición, por ejemplo, del abogado de la empresa o de la persona responsable del departamento que generó la fuente de prueba o del que la custodia.

<sup>284</sup> Véase el Considerando (33) de la Directiva 2014/104/UE.

En estos supuestos y ante la negativa del requerido a colaborar y cumplimentar el requerimiento de acceso, el tribunal puede emplear los medios que fueran necesarios para la ejecución de la medida, especificando la ley procesal que incluso podrá disponer la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, así como la ocupación de documentos y objetos que en ellos se ubicaren<sup>285</sup>. Además, el tribunal podría deducir testimonio para ante el juzgado de guardia, por un presunto delito de desobediencia a la autoridad judicial.

Ante tal situación de incumplimiento y obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba o, incluso, en supuestos de destrucción u ocultación de las fuentes de prueba -aparte de las acciones expuestas en el párrafo anterior-, el tribunal, a instancia de parte, podrá imponer<sup>286</sup> alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 283 bis h) LEC<sup>287</sup>, a saber: 1) declarar como admitidos hechos a los cuales las fuentes de prueba supuestamente se referían<sup>288</sup>; 2) tener al demandado o futuro demandado por tácitamente allanado a las pretensiones formuladas o que se vayan a formular; 3) desestimar total o parcialmente las excepciones o reconveniciones que el sujeto afectado por la medida pudiese ejercitar en el proceso principal, y/o 4) imponer al destinatario de las medidas

---

<sup>285</sup> FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 39, la resolución que acuerde esta medida “deberá motivar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida (...) habrá que estar al concepto de domicilio fijado por la doctrina del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, aunque no ostenten un derecho a la intimidad personal y familiar”.

<sup>286</sup> Para la imposición de estas medidas correctivas, siempre deberá existir petición previa y expresa del solicitante y tendrá que darse traslado de esta petición a las demás partes, por un plazo de diez días, para que formulen alegaciones por escrito, tras lo cual el tribunal resolverá mediante auto, que será recurrible en apelación [art. 283 bis h) .3 LEC].

<sup>287</sup> Véase el Considerando (33) de la Directiva 2014/104/UE, que expone que las sanciones a imponer deben ser lo suficientemente disuasorias y, en la medida en que afecten a las partes en el procedimiento, el riesgo de que se infieran conclusiones adversas de los procesos por daños y perjuicios puede ser una sanción especialmente eficaz y contribuir a evitar dilaciones.

<sup>288</sup> Esta consecuencia, así como la posibilidad de entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, no suscitan problemas interpretativos ni parecen excesivos, por cuanto se trata de medidas asumidas por la doctrina y la jurisprudencia desde su regulación en el ámbito de las diligencias preliminares, en GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 171-172.

Al hilo de lo anterior, es interesante examinar el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de las Palmas de Gran Canaria, núm. 316/2019, de 9 de diciembre (ECLI:ES:JMGC:2019:134A), pues desestima una petición de medidas de este tipo por obstrucción, puesto que la petición ha sido formulada con la solicitud de acceso a fuentes de prueba para el caso en que la parte requerida incumpliera: “Se solicita que, en caso de obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba, se fije como hecho que deberá ser tenido por admitido por IVECO, que el incremento del precio de venta a consecuencia del cártel ha sido del 15,47 %. Hemos de considerar, sin embargo, que, en este momento, no deben fijarse las consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba que aquí se acuerdan, lo que se resolverá en su momento, de manera contradictoria y en los términos del artículo 283 bis h) LEC”.

una multa coercitiva que oscile entre 600 y 60.000 € por día de retraso en el cumplimiento de la medida<sup>289</sup>.

En los supuestos de los números 1), 2) y 3), el solicitante de la medida de corrección deberá precisar los hechos que entiende que deben tenerse por admitidos, las pretensiones en relación con las cuales debe declararse un allanamiento tácito y las excepciones o reconvenções a las que deba extenderse la desestimación<sup>290</sup>.

Igualmente, el perjudicado podrá solicitar la condena del obstruccionista a las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y del procedimiento principal de reclamación de daños por prácticas anticompetitivas, cualquiera que fuese el resultado del mismo.

Todas estas medidas sancionadoras previstas legalmente tienen su fundamento en el deber de colaboración que tienen todas las personas con los Jueces y Tribunales, en virtud del art. 118 CE, y buscan reforzar la cooperación del requerido en la cumplimentación de las medidas de acceso a las fuentes de prueba.

De todas las medidas previstas como sanción por adoptar una actitud obstruccionista frente a la práctica de la exhibición de fuentes de prueba, solo la multa y la imposición de las costas del incidente de acceso podrán imponerse al tercero requerido. Por el contrario,

---

<sup>289</sup> JIMÉNEZ CARDONA, N. (2020): “Artículo 283 bis h) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLO ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 145-148. Puesto que el precepto no ha previsto los criterios que deben utilizarse para cuantificar la multa, “resultará de utilidad atender a los parámetros fijados en los arts. 589.3 y 711.2 LEC”.

<sup>290</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 8, aclara que estas tres primeras posibles consecuencias “obedecen a la lógica de las *ficta confessio* -la obstrucción es indicio de que las pruebas son perjudiciales para el que ha sido requerido-, aunque pueden ser difíciles de administrar en la práctica (...) sólo ante la convicción judicial de la obstrucción será posible su imposición, que se hará en incidente separado, por escrito y de forma contradictoria”. Y sobre las consecuencias probatorias a las conductas de las partes, que son las *ficta confessio*, véase POSADA BOTERO, J.D. (2020): “La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes. ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?”, en *Estudios de derecho (Medellín)*, Vol. 77, pp. 95-116.

Por el contrario, CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., p. 629, entiende que, respecto de estas medidas, el tribunal, en el procedimiento principal, no puede adoptarlas con desconocimiento del resultado de la actividad probatoria que se despliegue en el proceso y las normas sobre carga de la prueba y presunciones judiciales. E igualmente, FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 40, “por la doctrina se critica la proporcionalidad de estas sanciones, en especial el allanamiento tácito y la desestimación de las excepciones y reconvenções, y su aplicación práctica cuando (...) se formula antes de la incoación del proceso. En este último caso, habría que estar a la posterior configuración del objeto procesal (...), ya que no es posible el allanamiento de quien aún no ha sido demandado o la desestimación de una excepción que no se ha podido formular al no conocerse los términos de la acción principal”.

éstas y el resto de las medidas previstas en el art. 283 bis h) LEC podrán ser impuestas al demandado requerido de exhibición de fuentes de prueba<sup>291</sup>.

Finalmente, una vez ejecutada la medida de acceso a la fuente de prueba, ya sea de forma voluntaria o de forma forzosa, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal que dicte la resolución dando por terminada la práctica de la medida<sup>292</sup>. Entendemos que el tribunal, para el dictado de esta resolución, debe haber dado traslado a la parte contraria y tener en cuenta el volumen, complejidad y dificultad de la fuente de prueba exhibida, para conceder a la parte solicitante un plazo razonable y prudencial para poder examinarla<sup>293</sup>.

La notificación de esta providencia dando por finalizada la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, entendemos que es el *dies a quo* para el cómputo del plazo de 20 días, establecido por el art. 283 bis e) .2 LEC, dentro del cual el solicitante de la medida deberá presentar la demanda de reclamación de daños por prácticas *antitrust*<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> Parte de la doctrina ha criticado esta regulación y la ha tildado de claramente defectuosa porque no distingue con precisión entre el incumplidor parte o tercero y porque prevé consecuencias de carácter endoprosesal que, para el caso de incumplimiento en un incidente de acceso previo a la interposición de la demanda, será de difícil imposición, debiendo quedar a la espera de la posterior formalización de la demanda, lo que comprometería el derecho de defensa de la parte. Véase, por ejemplo, HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 421.

<sup>292</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A): “Si la parte demandada hubiere solicitado que se declare cumplido lo acordado (art.283.bis.g.4) y la parte demandante, en el plazo de 3 días conferidos para hacer alegaciones se opondrá, habrá de justificar la razón de tal oposición e interesar las medidas de ejecución oportunas en los términos del art. 283.bis.g y/o las medidas del art. 283.bis.h. Del mismo modo procederá la demandante en los 5 días siguientes al transcurso del plazo concedido al demandado para cumplir con lo mandado si no lo hubiere hecho. En caso de solicitarse las consecuencias del art. 283.bis.h, se procederá conforme dispone la norma. Entiendo que, en la medida de lo posible, habrá de intentarse siempre, en primer lugar, la ejecución ex art. 283.bis.g y, sólo si esta evidentemente no fuese posible, no diese resultado o del resultado arrojado se desprende la ocultación, destrucción o la imposibilidad de acceso efectivo imputable al demandado, se instará lo que se considere oportuno al amparo del art. 283.bis.h”.

<sup>293</sup> Son ilustrativas en este sentido las conclusiones del Abogado General, de 7 de abril de 2022, previas a la STJUE, Sala Segunda, de 10 de noviembre de 2022, C-163/2021, Caso AD y otros contra varios (ECLI:EU:C:2022:863), cuando ponen en relieve los riesgos de la gestión de la información exhibida en procedimientos de reclamación de daños: “es posible que la comunicación de numerosas pruebas, contraria a las exigencias de pertinencia, proporcionalidad y necesidad, conduzca a una obstrucción procedimental y no corrija, en realidad, la asimetría de información que caracteriza la aplicación privada de las normas sobre competencia. Como alegan los demandantes en el procedimiento principal, que se les entreguen documentos sin procesar, eventualmente muy numerosos, que solo correspondan de manera imperfecta a la solicitud y agregados siguiendo un criterio solo conocido por su autor podría privar *de facto* al artículo 5, apartado 1 de la Directiva 2014/104 de su efecto práctico. En tal situación, puede ser necesario designar a un perito para que lleve a cabo la labor que podría haber realizado el propio autor de los documentos dedicando un menor esfuerzo y a un coste más reducido” (ECLI:EU:C:2022:286).

<sup>294</sup> En este mismo sentido, FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2020): “El acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., p. 39. Y el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A) establece que este plazo se computará a partir del día siguiente al que se tenga por notificada la providencia que declare cumplido lo acordado.

Y, así mismo, será el momento a partir del cual la parte requerida de exhibición de la fuente de prueba puede solicitar la oportuna indemnización por los gastos en los que hubiese incurrido (con su debida justificación) o por los daños y perjuicios que le hubiese causado el solicitante de la medida por una utilización indebida de las fuentes de prueba exhibidas<sup>295</sup>. De tal solicitud se dará traslado a la parte actora, tras lo cual se resolverá por auto sobre la aplicación de caución.

Aunque somos conscientes de que el art. 283 bis c) apartado 2 LEC vincula la caución a responder solamente de los gastos y de los daños y perjuicios, entendemos que la caución o la parte de ella que restase tras la liquidación de los gastos no debería devolverse a la parte actora hasta que justificase la presentación de la demanda<sup>296</sup>, puesto que la no presentación en plazo supondría la condena en costas a la parte actora del incidente de acceso a fuentes de prueba<sup>297</sup>.

Por último, en caso de que la parte solicitante presente la demanda principal dentro de plazo, debe darse cuenta al incidente de acceso a fuentes de prueba para proceder al archivo definitivo de las actuaciones con los pronunciamientos legales correspondientes.

## **6. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DEL PERITO EN EL INCIDENTE DE ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA<sup>298</sup>**

Para cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de un perito que posea los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en la ley procesal, que se emita dictamen por un perito designado por el tribunal (art. 335 LEC)<sup>299</sup>.

---

<sup>295</sup> Véase el art. 283 bis c) 1 LEC y por analogía, a falta de previsión específica, el art. 262 LEC [auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A)]. Y para la tramitación de la liquidación de los daños y perjuicios, estese a los arts. 712 y ss. LEC.

<sup>296</sup> En este sentido se pronuncia el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A), que considera aplicable por analogía el art. 262.2 LEC.

<sup>297</sup> En este mismo sentido, véase el auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Burgos, núm. 36/2020, de 8 de abril (ECLI:ES:JMBU:2020:29A), “La caución también podrá aplicarse al pago de las costas procesales una vez tasadas, que serán de cargo del demandante ex. art. 283.bis.e.2.a LEC”.

<sup>298</sup> Este epígrafe forma parte de una obra colectiva, FUGUET CARLES, X. (2020): “La intervención del perito en las diligencias previstas en el art. 283 bis LEC”, en PICO I JUNOY, J. (Dir.), *La prueba pericial a examen: propuestas de “lege ferenda”*, J.M. Bosch Editor, pp. 509-518.

<sup>299</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, de 13 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:4680), f. j. 1º, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, expone que el conocimiento del perito será uno de los criterios a tener en cuenta por el tribunal para su admisión. Así

Retomemos aquí una idea clave de las acciones de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia: los hechos a probar, así como el daño y su cuantificación, generalmente, comportarán la necesidad de análisis de un gran volumen de datos técnicos que incidirá directamente en el acceso a las fuentes de prueba que se pueda solicitar. Por ello, en este apartado examinaremos qué intervención puede tener el perito en el incidente de los arts. 283 bis LEC.

## 6.1. LA DEBIDA IMPARCIALIDAD DEL PERITO

Todo perito está obligado a actuar con imparcialidad<sup>300</sup>, esto es, debe prometer (o jurar) decir verdad y debe actuar con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, de acuerdo con su leal saber y entender.

Debe actuar de forma imparcial, diligentemente, conforme a su *lex artis* profesional, aplicando sus conocimientos y dando su opinión objetiva en la materia de que se trate<sup>301</sup>.

En relación con el control de esta imparcialidad, traemos a colación la síntesis que realiza CASANOVA MARTÍ, quien explica que la LEC prevé cuatro mecanismos de control: “en primer lugar, el juramento o promesa de actuar con objetividad, común para la doble modalidad de dictámenes –de parte y de designación judicial-. De acuerdo con el art. 335.2 LEC, en el momento de aceptar el cargo, el perito jura o promete decir la verdad y que actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Con ello se compromete a ser imparcial y objetivo. En segundo y tercer lugar, la abstención, que se encuentra regulada en el art. 105 LEC y la recusación –arts. 124 a 128 y 343.1 LEC– dos mecanismos específicos para el perito de designación judicial. En ambos casos, su apreciación comporta la imposibilidad de efectuar el peritaje –art. 127.3 LEC–. Y, por último, la tacha que es de aplicación a los peritos designados por una de las

---

mismo, el auto del Juzgado Mercantil de Pontevedra, de 26 de julio de 2019 (ECLI:JMPO:2019:69A), f. j. 1º, expone que el informe pericial es el medio para introducir en el proceso determinados conocimientos especializados que ayuden a apreciar de mejor manera hechos o circunstancias relevantes.

<sup>300</sup> Art. 335.2 LEC.

<sup>301</sup> De hecho, como indica PICO I JUNOY, J. (2018): “La debida independencia del perito judicial”, en *Justicia*, Nº 1, pp. 57-84, la independencia del perito radica en el único sometimiento a la *lex artis* de su propia ciencia.

partes y que su apreciación no comporta la invalidación del informe pericial –arts. 343 y 344 LEC–»<sup>302</sup>.

## 6.2. OBJETO DE LA PERICIAL EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

El art. 335 LEC regula, como acabamos de señalar, la función general de los peritos en un procedimiento judicial. Partiendo de lo que prevé este precepto y centrándonos en el objeto de este epígrafe, debemos concretar qué establece la ley en materia de Derecho de la competencia<sup>303</sup>.

Del análisis de la LDC podemos determinar que la valoración del dictamen pericial deberá ir orientado, en su caso, a apreciar básicamente cinco extremos<sup>304</sup>: (a) si se ha desarrollado algún cártel o ha habido algún acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto alguna conducta colusoria, esto es, entre otras, fijación de precios, control de la producción reparto del mercado, subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de tales contratos, todo ello con la finalidad de impedir, restringir o falsear la competencia; (b) si se ha dado algún supuesto de abuso de posición dominante como, por ejemplo, la aplicación en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros o la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios; (c) si se ha producido algún acto de competencia desleal<sup>305</sup>, tal como prácticas agresivas, actos de denigración, explotación de la reputación ajena, discriminación del consumidor, venta a pérdida o publicidad ilícita, entre otras y en los términos establecidos por la LCD; (d) si se ha producido una concentración económica

---

<sup>302</sup> CASANOVA MARTÍ, R. (2017): “La necesaria imparcialidad del perito en el proceso judicial: especial atención a la tacha”, en *Justicia*, Nº. 2, pp. 323-324.

<sup>303</sup> Véase GONZÁLEZ GRANDA, P. (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 117-175, en relación con el objeto y ámbito de aplicación de los arts. 283 bis LEC.

<sup>304</sup> Véase BERENGUER FUSTER, L. (2011): “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, en AAVV, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, y RUIZ DE ANGULO, E., BAYO ÁLVAREZ, R., y COSTAS COMESAÑA, J. (2011): “Las experiencias nacionales en la aplicación privada del Derecho de la Competencia: España”, en AAVV, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova.

<sup>305</sup> A mayor abundamiento, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.) (2011): *Comentarios a la Ley de competencia desleal*, Aranzadi-Thomson Reuters.

sin la notificación oportuna a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o se ha ejecutado sin la previa autorización; y (e) el daño causado y su cuantificación.

De los anteriores objetivos de análisis, puede derivarse la necesidad de estudio de la estructura de mercados relevantes, la posición en los mercados de las empresas afectadas (su fortaleza económica y financiera), la competencia real o potencial de empresas, las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados, la existencia de barreras para el acceso a mercados, la evolución de la oferta y de la demanda de productos y servicios, el poder de negociación de la demanda o de la oferta y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas. Así como las eficiencias económicas derivadas de una operación de concentración, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, y también a la competitividad empresarial, la medida en que una eficiencia es trasladada a los consumidores intermedios y finales, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios o la adecuación de un compromiso para resolver los problemas para la competencia derivados de una concentración, así como sus efectos sobre los mercados.

El dictamen pericial que informe sobre la cuantificación del resarcimiento<sup>306</sup>, correspondiente a la persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia<sup>307</sup>, tendrá en cuenta que el resarcimiento comprenderá el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses; o valorará, en su caso, si se repercutió un sobrecoste al perjudicado o en qué medida se repercutió o si éste a su vez lo repercutió en subsiguientes niveles de la cadena de suministro, teniendo en cuenta que es práctica comercial que los aumentos de precio se repercutan sobre puntos posteriores de la cadena de suministro<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup>Arts. 72, 78 y 79 LDC.

<sup>307</sup>Véase el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3ª (ECLI: ES:APT:2019:331A), f. j. 1º, se pronuncia sobre la indemnización prevista en el art. 72 LDC, en relación con el art. 283 bis a) LEC.

<sup>308</sup>A mayor abundamiento, véase ARJONA BÉJAR, L.E. y BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P. (2015): “Quantifying antitrust damages: towards a non-binding guidance for courts, informe de Oxera para la Comisión Europea”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XXX, pp. 117-140. Es una guía elaborada por expertos, para facilitar a los jueces el conocimiento de la metodología económica disponible para el cálculo del daño.

## **6.3. LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN LAS DILIGENCIAS PREVISTAS EN LOS ARTS. 283 BIS LEC**

Veamos, a continuación, las previsiones de este nuevo régimen de acceso a fuentes de prueba, en relación con el papel que el perito puede desarrollar en el mismo.

### **6.3.1. Fundamento de los arts. 283 bis LEC**

Los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC, como hemos visto, regulan el acceso a las fuentes de prueba en los procedimientos de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia y establece mecanismos procesales para hacer posible la reclamación de daños y perjuicios provocados como consecuencia de infracciones del Derecho de la Competencia.

Como también hemos examinado, entre otros aspectos, indica los requisitos para solicitar de juzgados y tribunales medidas de acceso a fuentes de prueba, ejemplifica posibles medidas de modo enunciativo –que no limitativo–, y determina la ejecución de éstas y las consecuencias de la falta de colaboración en su práctica.

Así pues, el propósito último de esta normativa es eliminar los obstáculos que impiden el buen funcionamiento de las acciones ejercitables en materia de infracción de la competencia, ofreciendo una mejor tutela de los derechos de los justiciables y fomentando una competencia real en el mercado interior.

### **6.3.2. Nuevos retos del perito en virtud de los arts. 283 bis LEC**

A parte de la realización de dictámenes periciales, la LEC, con la regulación de los arts. 283 bis, introdujo nuevos desafíos para el perito, que podrá intervenir en los procedimientos judiciales de una forma más activa y directa, como pasamos a desarrollar en los epígrafes siguientes.

### 6.3.2.1. Asesoramiento en la diligencia de exhibición

El art. 283 bis g) LEC regula la ejecución de las medidas de acceso a fuentes de prueba previstas en el art. 283 bis a) LEC. La exhibición de pruebas podrá hacer referencia a<sup>309</sup>: las conductas y prácticas que hubieran sido constitutivas de la presunta infracción del Derecho de la Competencia; la identificación y el volumen de los productos o servicios afectados; la identidad y direcciones de los compradores directos e indirecto de los productos y servicios afectados; 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; la identidad del grupo de afectados; o pueden consistir en la exhibición de piezas específicas de prueba o de categorías de pruebas, entre otros.

Ante la solicitud de exhibición de prueba –a realizar por la parte demandada o un tercero– y, siempre que sea acordada por el tribunal, cuando la medida consista en el examen de documentos y títulos, este precepto facilita que el solicitante pueda acudir a la práctica de la diligencia asesorado por un experto en la materia.

Así pues, el perito actúa como un invitado activo en el procedimiento, ya que éste tiene la facultad de intervenir, en aras al asesoramiento interesado por la parte solicitante.

Esta facultad de acompañamiento, con intervención de perito, ya estaba prevista en la LEC, en su art. 345, pero como un supuesto muy distinto. En este precepto se prevé la posibilidad de las partes de presenciar la actividad de examen y valoración del perito. En este sentido, establece que cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y puede garantizarse el acierto e imparcialidad del dictamen<sup>310</sup>.

Para tener esta opción, las partes deben solicitar al tribunal, estar presente en las operaciones periciales expuestas y el tribunal decidirá lo que proceda. La Ley se refiere a las partes en general, de cualquiera de las posiciones procesales que puedan ostentar, es decir, demandantes o demandadas. Se entiende este enunciado si nos encontramos ante un peritaje judicial, pues en otro caso, siendo un perito de parte, quien tendrá el interés en

---

<sup>309</sup> El art. 283 bis a) LEC establece un listado abierto de pruebas, cuya exhibición se puede solicitar, por parte del demandante.

<sup>310</sup> Vid el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 24 de abril de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:2012A), f. j. 2º, se refiere a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil, a la caución del art. 283 bis c) LEC y a las diferencias entre los arts. 283 bis y el art. 265 LEC.

solicitar judicialmente poder asistir al reconocimiento de lugar, objetos o personas u operación análoga, será la contraparte, es decir, la parte que no haya propuesto el dictamen pericial.

Así pues, en este supuesto, al contrario que en lo regulado en el art. 283 bis g) LEC, el sujeto principal es el perito y los asistentes (partes y sus defensores), no podrán participar activamente en la realización de la diligencia.

### 6.3.2.2. Intervención en fuentes de prueba con información confidencial

En supuestos de acciones por daños del Derecho de la competencia, será frecuente que las pruebas que deban examinarse contengan información reservada, por ello, el art. 283 bis b) LEC prevé reglas sobre confidencialidad. No obstante, el acceso a dichas fuentes de prueba puede limitarse por el tribunal, adoptando medidas eficaces para proteger esa información confidencial<sup>311</sup>.

Pero, ¿qué se entiende por información confidencial? Como veíamos en el epígrafe correspondiente a la exhibición de pruebas que contengan información confidencial, la confidencialidad, en términos Derecho de la competencia, es una herramienta de gestión de la competitividad empresarial, de transferencia de conocimiento público-privada y de la innovación en investigación, con el objetivo de proteger información que abarca no solo conocimientos técnicos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado<sup>312</sup>.

Así, siendo que el entorno subjetivo que afecta al ámbito de la competencia son los empresarios, profesionales y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado (art. 3 LCD), debe relacionarse el concepto de información confidencial con el de secreto empresarial<sup>313</sup>, que es cualquier información o conocimiento, incluido

---

<sup>311</sup> CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “Arts. 283 bis”, ob. cit., pp. 671, responde a la pregunta: ¿En qué supuestos puede entenderse que la fuente de prueba incluye información confidencial y que deben adoptarse las pertinentes medidas de protección?

<sup>312</sup> Preámbulo de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

<sup>313</sup> Véanse el art. 71 de la Ley de Defensa de la Competencia (BOE-A-2007-12946) y el art. 18 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (BOE-A-2019-2364), fruto de la transposición de las Directivas (UE), respectivamente, 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas que regulan las acciones por daños y perjuicios en virtud del Derecho nacional por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOUE-L-2014-83627); y 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DOUE-L-2016-81073).

el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna la condición de ser secreto (esto es, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible a ellas), de tener un valor empresarial –ya sea real o potencial–, precisamente por ser secreto, y de haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto<sup>314</sup>.

Delimitado el concepto de confidencialidad, pasemos ahora a examinar las dos medidas previstas legalmente para proteger los datos reservados, que puedan contener las pruebas que deban exhibir el demandado o un tercero<sup>315</sup>, en las cuales se prevé legalmente la intervención del perito:

a) La primera medida es la de encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial<sup>316</sup>. Sin entrar en las particularidades técnicas de la realización de estos extractos, la finalidad última de estos será eliminar todos los datos reservados de la fuente de prueba y reducir al máximo las variables que pudieran permitir la identificación de tal información.

A tal fin, entendemos que deberá darse audiencia al interesado, esto es, al obligado a presentar y mostrar las pruebas acordadas por el tribunal, para que pueda delimitar, según su parecer, qué considera información confidencial, merecedora de privacidad y probar que esa información reúne las condiciones para considerarse, en su caso, secreto empresarial. Esta audiencia, opinamos que no debe ser pública, para preservar los datos reservados que pudiera contener la fuente de prueba, y deberá ser posterior a la vista prevista en el art. 283 bis f) LEC<sup>317</sup>, sin perjuicio que, en el acto de la vista, la parte interesada pueda anunciar la necesidad de proteger la información confidencial con relación a la prueba afectada por la medida que pudiese acordar el órgano judicial.

El tribunal, en base al resultado de esta audiencia y al derecho de la parte actora digno de protección –por haber presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos

---

<sup>314</sup> Art. 1.1 Ley de Secretos Empresariales.

<sup>315</sup> Art. 283 bis a) apartado 1 LEC.

<sup>316</sup> Art. 283 bis b) apartado 5, ordinal 4º LEC.

<sup>317</sup> HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 407-422. El autor cuestiona la celebración de esta vista en procedimientos donde ya se ha interpuesto la demanda, pues se plantea si hubiese sido más razonable reconducir dicha vista los actos ordinarios previsto en el procedimiento principal, que comúnmente tienen un efecto preclusivo sobre la proposición de las pruebas (p. 420).

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–, resolverá sobre el alcance de la medida acordada<sup>318</sup>, es decir, sobre qué información debe considerarse confidencial y, por lo tanto, sujeta a protección, y dicha resolución será la pauta a seguir por el perito en la redacción del resumen de la fuente de prueba de que se trate.

b) Y la segunda medida consiste en 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<sup>319</sup>. Su finalidad es reducir al máximo las personas que puedan tener acceso a esa información reservada, para preservarla.

En nuestra opinión, para lograr tal objetivo, la medida más eficaz sería permitir únicamente al perito designado el examen de la prueba de que se trate. Si bien el profesional que intervenga, en cualquier caso, estará sujeto a la obligación de confidencialidad en cuanto a la información reservada, la realidad es que el perito será la persona experta en materia de mercado y competencia y, por lo tanto, podrá realizar una valoración más técnica, dadas sus capacidades y conocimientos y, por ello, podrá valorar mejor la virtualidad de la prueba de cara a tomar la decisión de litigar o ejercer la acción por daños, que se pretenda, ante la infracción del Derecho de la competencia. Además, debemos recordar que el perito está sujeto al principio de imparcialidad, tal y como se ha expuesto anteriormente, esto es, debe actuar con objetividad y tomar en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, de acuerdo con su leal saber y entender, tal y como reza el art. 335.2 LEC. Por todo ello, entendemos que el perito es el mejor candidato para el desarrollo de esta medida que tiene como objetivo restringir el acceso a la información confidencial.

La adopción de cualquiera de estas dos medidas comentadas, podrá permitir el acceso de la parte solicitante a la fuente de prueba con información confidencial. Por ello, se atribuye al interviniente la obligación de confidencialidad, es decir, de guardar secreto.

---

<sup>318</sup> Destacamos en este punto el Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Valencia, de 14 de junio de 2019 (ECLI: ES:JMV:2019:48A), f. j. 2º, resuelve un caso de solicitud de acceso a una versión confidencial y justifica la necesidad de los arts. 283 bis LEC porque los afectados por una práctica anticompetitiva se encuentran en una situación de asimetría informativa respecto del infractor.

<sup>319</sup> Art. 283 bis b) apartado 5, ordinal 6º LEC.

Obligación que viene impuesta por su propio código deontológico profesional y también por la ley.

### 6.3.3. Deber de secreto del perito

Como acabamos de señalar, el perito se enfrenta a nuevos desafíos, que pueden suponer su intervención en diligencias de exhibición de pruebas que contengan información reservada sobre empresas. Partiendo de las reglas sobre confidencialidad previstas en el art. 283 bis b) LEC, debemos determinar en este epígrafe, qué establece la ley en materia de deber de secreto.

En cuanto al ámbito normativo, nos centraremos en la Ley de Defensa de la Competencia y en la Ley de Secretos Empresariales, que pasamos a examinar:

a) En primer lugar, la LDC impone a los peritos, como profesionales que toman parte en la tramitación de expedientes de Derecho de la Competencia, la obligación de guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones<sup>320</sup>.

b) Y, en segundo lugar, la LSE considera lícita la obtención de información constitutiva de secreto empresarial cuando se realice por aplicación de la normativa que exija a los titulares de secretos empresariales divulgar información o comunicarla a las autoridades judiciales, en el ejercicio de las funciones de éstas y, por lo tanto, no podrá invocarse la protección dispensada por esta ley para obstaculizar la actividad de los órganos jurisdiccionales<sup>321</sup>. Por lo tanto, la ejecución de las medidas comentadas del art. 283 bis

b) apartado 5 de la LEC se considera un supuesto de obtención, utilización y revelación lícitas de secretos empresariales. Además, prevé la posibilidad de que jueces y tribunales<sup>322</sup> puedan, de oficio o a instancia de parte, adoptar las medidas concretas necesarias para preservar la confidencialidad de la información que pueda constituir secreto empresarial y haya sido aportada a un procedimiento en el que sea necesaria su

---

<sup>320</sup> Art. 43 LDC.

<sup>321</sup> Art. 2, apartados 1 y 3 d), LSE.

<sup>322</sup> El Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª (ECLI:ES:APVA:2019:1445A), f. j. 1º, especifica los juzgados que serán competentes para conocer de las peticiones de los arts. 283 bis LEC, en función del lugar de producción del daño, y en su f. j. 3º, interpreta el lugar de producción del daño.

consideración para resolver sobre el fondo<sup>323</sup>. En este sentido, se refiere, a modo ejemplificativo, a tres medidas, de las cuales debo referirme a una, por su coincidencia con el supuesto tratado del art. 283 bis b) apartado 5, ordinal 6º LEC, cual es restringir a un número limitado de personas el acceso a cualquier documento, objeto, material, sustancia, fichero electrónico u otro soporte que contenga información que pueda constituir en todo o en parte secreto empresarial. En cualquier caso, subraya la necesidad de respetar el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como la necesidad de tener en cuenta los intereses legítimos de las partes y de los terceros, al igual que el perjuicio que pudiera ocasionárseles.

Por último, destacar que los códigos deontológicos profesionales, en su gran mayoría, establecen la obligación de mantener el secreto profesional de la información a la cual hayan tenido acceso, con motivo de su actuación, u obtenida en el ejercicio de su profesión.

#### **6.4. EL AUXILIO AL ÓRGANO JUDICIAL**

La intervención del perito en los procedimientos judiciales es uno de los medios de prueba más relevantes, no sólo para defender la posición de una parte procesal, sino para auxiliar al órgano judicial<sup>324</sup> en nuevos complejos retos que imponen las reformas legislativas.

Así, con la regulación del art. 283 bis b) apartado 5, ordinal 4º, de la LEC, parece que el legislador da un paso más en esa dirección –de auxilio al órgano judicial- y prevé un nuevo supuesto, en el que el juez, de oficio, podrá encargar a peritos la elaboración de resúmenes de las fuentes de prueba que contengan información reservada de la persona obligada a exhibir esa información, en un formato no confidencial.

---

<sup>323</sup> Art. 15.2 LSE. Vid. también ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2021): “El tratamiento procesal de la información constitutiva de secreto empresarial. Especial referencia a las medidas de protección de la confidencialidad de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales”, en *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 3, pp. 228-229. DOI: 10.31009/InDret.2021.i3.08. El autor entiende que “la LEC prevé una regulación mucho más precisa y acertada que la establecida con carácter general por la LSE (art. 15) en lo referente a las consecuencias aparejadas al quebrantamiento de los deberes de confidencialidad, aspecto del que se ocupa el art. 283 bis k) LEC”.

<sup>324</sup> En esta misma línea se regula la normativa aplicable en diferentes países sudamericanos. Ver la respuesta de Santiago Pereira Campos para Uruguay, Carina Gómez Frode para México, Ramiro Bejarano Guzmán para Colombia, José Pedro Silva Prado para Chile, Darci Guimaraes Ribeiro para Brasil y Eduardo Oteiza para Argentina, en AA.VV. (2017): “La prueba pericial civil en la experiencia sudamericana”, en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Peritaje y prueba pericial*, Ed. Bosch, pp.342-343. Coinciden los autores en que el juez civil *ex officio* puede designar un perito como herramienta para mejor resolver.

De esta manera, el juez tiene plena autonomía a la hora de poder acordar medidas de protección de esa información confidencial, sin necesidad de estar al principio rogatorio que rige el proceso civil. Y el perito adquiere un nuevo protagonismo en el procedimiento judicial, que el legislador vehicula a través de los arts. 283 bis LEC, regulando nuevas formas de intervención de éste en las diligencias de exhibición de pruebas en procedimientos para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia.

## **7. REFLEXIÓN FINAL**

Primera. Analizados los preceptos de los arts. 283 bis LEC podemos concluir que muchas son las críticas vertidas por la doctrina científica sobre su regulación, pero no podemos obviar tres hechos fundamentales: el primero, que la mayor parte de esta regulación obedece a unos principios imperativos impuestos por la Directiva 2014/104/UE, que debían cumplir las leyes nacionales de transposición, por lo que poco margen de maniobra tuvo nuestro legislador; el segundo, que este instrumento procesal mejora la tutela de los derechos de los justiciables, tanto del demandante como del demandado, preservando el principio de igualdad de armas procesales y, el tercero, teóricamente el acceso a las fuentes de prueba hace más efectiva la reclamación de daños en la aplicación privada del Derecho de la Competencia.

Segunda. Consideramos que la regulación introducida a través de los arts. 283 bis LEC era necesaria y, además, es acorde con los fundamentos de nuestro derecho procesal, pues siempre habrá un control judicial del principio de proporcionalidad y subsidiariedad que rige la solicitud y adopción de las medidas de acceso a fuentes de prueba y que, por un lado, impedirá el abuso en el acceso a la información y, por otro lado, protegerá la información confidencial que en su caso contengan esas fuentes de prueba.

Tercera. Hemos propuesto una serie de modificaciones a la regulación de los arts. 283 bis LEC, que consideramos que la mejorarían y redundarían en una mayor seguridad jurídica de las partes. De todas ellas, queremos destacar las que, sin contradecir las disposiciones imperativas de la Directiva de daños, entendemos que son primordiales:

1. Debería recuperarse la Propuesta de Ley de la Sección Especial y prever la aplicación del acceso a las fuentes de prueba en todos los procesos civiles y mercantiles, lo cual justificaría su ubicación sistemática actual en las

disposiciones generales en materia de prueba. Por ello, debería unificarse la regulación de todos los instrumentos procesales previstos en nuestra ley procesal, que facilitan el acceso a información y a la averiguación de hechos.

2. Debería especificarse que el acceso a fuentes de prueba incluye cualquier tipo de prueba, incluso las personales.
3. No consideramos adecuada ni justa la previsión legal sobre costas y pago de los daños y perjuicios causados por el acceso, prevista para cuando no se presenta la demanda dentro de los 20 días siguientes a la práctica de la medida de acceso a la fuente de prueba, pues especialmente en las acciones *stand alone*, donde la actora deberá probar el ilícito *antitrust*, pudiera darse el caso de que una vez practicada la medida de acceso, la parte considerase que no interponer la demanda es más ventajoso a sus intereses económicos, por la fragilidad probatoria de las fuentes exhibidas. Este problema no será de tal entidad en el ejercicio de acciones *follow-on*, puesto que entonces entrarán en juego las presunciones previstas en la LDC.
4. En los supuestos de sanción como consecuencia del incumplimiento de la obligación de confidencialidad o de los límites en el uso de las fuentes de prueba [art. 283 bis k) LEC], debería preverse legalmente el traslado a las partes antes de la imposición de una multa, para preservar así su debido derecho de defensa.

## CAPITULO II

### ESTUDIO PRÁCTICO DE LOS ARTS. 283 BIS A) A 283 BIS K) LEC

Estudiada la doctrina científica y jurisprudencial sobre la problemática suscitada en torno los arts. 283 bis LEC, es el momento de analizar la aplicación práctica del instrumento de acceso a fuentes de prueba en los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia.

Del total de sentencias examinadas<sup>325</sup>, menos del 50% se referían de forma expresa al acceso a las fuentes de prueba. Y es que, de la consulta de las bases de datos jurisprudenciales, llama la atención el poco volumen de resoluciones encontradas que traten la materia objeto de estudio. Teniendo en cuenta que sólo en relación con el cártel de camiones se han dictado más de 2.800 sentencias por las Audiencias Provinciales<sup>326</sup>, la pregunta que nos surge es ¿cómo puede ser que contemos con tan pocas resoluciones judiciales? Pues bien, entendemos que puede deberse a dos motivos.

El primero es que el acceso a fuentes de prueba se tramita por los Juzgados de lo Mercantil como incidente en pieza separada del procedimiento principal de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia y se resuelve mediante auto. Y el CENDOJ tiene por objeto recopilar, tratar y difundir la jurisprudencia del Tribunal Supremo y restantes órganos colegiados españoles (AN, TSJ, AAPP), así como de una selección creciente de resoluciones de órganos unipersonales cuya trascendencia e interés jurídico, doctrinal, social o actualidad jurídica justifique su difusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 619 LOPJ<sup>327</sup>. Lo anterior podría explicar la poca cantidad de resoluciones publicadas en materia de acceso a fuentes de prueba. Siendo que las pocas que se han podido consultar pueden haber sido publicadas por ser una materia de actualidad jurídica vinculada a los cárteles.

---

<sup>325</sup> Véase el Índice sistemático de sentencias.

<sup>326</sup> Véase la publicación de MARCOS FERNÁNDEZ, F. en LinkedIn: [https://www.linkedin.com/posts/frmarcos\\_sobrepresco-c%C3%A1rtel-tras-ssts-m%C3%A1s-all%C3%A1-activity-7084154036337131520-btsl?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_android](https://www.linkedin.com/posts/frmarcos_sobrepresco-c%C3%A1rtel-tras-ssts-m%C3%A1s-all%C3%A1-activity-7084154036337131520-btsl?utm_source=share&utm_medium=member_android).

<sup>327</sup> Véase la página web del Poder Judicial [C.G.P.J](http://C.G.P.J) | Temas | Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) | [Jurisprudencia \(poderjudicial.es\)](http://Jurisprudencia (poderjudicial.es)).

Y el segundo de los motivos ha venido siendo anunciado por los tribunales y acogido por el Tribunal Supremo en sus sentencias de junio y octubre de 2023<sup>328</sup>. El TS, en el marco del cártel de los camiones y justificando los casos de estimación judicial del daño, asume que la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante y la elaboración del posterior informe pericial, en determinados casos puede resultar claramente desproporcionado para el perjudicado, siendo que convertiría en antieconómica la reclamación judicial del daño, dada la cuantía del procedimiento y el coste que podría generarle la práctica del acceso a las fuentes de prueba y el posterior informe pericial. El TS, acogiendo el principio europeo de efectividad, expone que “a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica<sup>329</sup>, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones. Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE (en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%), y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros”.

Además, debe sumarse que mucha documentación estaba redactada en varios idiomas distintos del español, que hubo una solicitud de clemencia y una transacción que impedían el acceso a tal documentación y que, en caso de solicitar un acceso a fuentes de prueba con anterioridad a la interposición de la demanda, el plazo para presentarla es sólo de 20 días. Todo ello, entendemos que puede ser motivo de disuasión del perjudicado a la hora de utilizar este instrumento procesal de acceso a las fuentes de prueba.

---

<sup>328</sup> Por todas, véase la STS, Sala Primera, núm. 1415/2023, de 16 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4200).

<sup>329</sup> DOUE de 13 de junio de 2013, 2013/C 167/07.

Sea por el motivo que sea, la realidad es que hemos contado con pocas resoluciones judiciales en esta materia que, además, cuesta encontrar dado que la estadística judicial no contempla el tratamiento de este tipo de datos<sup>330</sup>.

Por todo lo anterior, consideramos necesario y oportuno realizar un estudio de campo a través de la elaboración de una encuesta, para conocer la aplicación práctica de los arts. 283 bis LEC.

## **1. LA ENCUESTA**

### **1.1. ÁMBITO SUBJETIVO**

La encuesta se remitió en primer lugar a los magistrados de los Juzgados de lo Mercantil del territorio nacional. Pero dada la escasa participación de estos<sup>331</sup>, posteriormente se amplió el ámbito subjetivo de la encuesta y se adaptó para remitirla a las grandes firmas de despachos de abogados especializados en Derecho de la competencia<sup>332</sup>.

### **1.2. CONTENIDO**

Como acabamos de señalar, el contenido de la encuesta es diferente en función de si el receptor es un magistrado o un abogado.

Siendo esto así, en cuanto al ámbito objetivo de la encuesta remitida a los magistrados, ésta se ha estructurado en dos secciones. La primera, dirigida a órganos unipersonales, esto es, los Juzgados de lo Mercantil; y la segunda dirigida a órganos colegiados, las Audiencias Provinciales.

La primera sección de la encuesta hace referencia a todos los trámites del incidente de acceso a fuentes de prueba llevados a cabo en primera instancia. Así, las preguntas van dirigidas a conocer en qué porcentaje de procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia se ha solicitado el acceso a alguna fuente de prueba. En caso afirmativo, quién solicitó el acceso, en qué momento procesal y sobre qué datos o piezas específicas de prueba se ordenó la exhibición. Si estaban contenidas

---

<sup>330</sup> Véase la web de estadística judicial del Poder Judicial [Actividad de los órganos judiciales | CGPJ | Temas | Estadística Judicial | Estadística por temas \(poderjudicial.es\)](#) (fecha última consulta 15.04.24).

<sup>331</sup> Ver su número en el apartado 1.3 de este capítulo.

<sup>332</sup> Ver su número en el apartado 1.3 de este capítulo.

en algún expediente de una autoridad de la competencia o si contenían información confidencial. En este último supuesto, preguntamos por las medidas de protección adoptadas. También nos interesamos sobre la prestación de caución en estos procedimientos, la intervención de perito y la ejecución de las medidas acordadas. Por último, preguntamos si se ha dictado alguna resolución adoptando medidas por la no presentación de la demanda dentro del plazo de 20 días, o por el incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba, o por la obstrucción a la práctica de las medidas acordadas.

Por su parte, la segunda sección de la encuesta se refiere a los trámites correspondientes a segunda instancia y las preguntas van dirigidas a conocer si los magistrados han resuelto algún recurso de apelación contra el auto que decidiese sobre el acceso a fuentes de prueba, el porcentaje que este tipo de recursos suponen respecto del total de apelaciones de su órgano jurisdiccional y, en caso afirmativo, si se acordó la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada de primera instancia. Así mismo, se pregunta si han tenido que resolver algún recurso de apelación contra el auto que impone alguna medida a la persona que hubiese obstruido la práctica del acceso a la fuente de prueba.

Por otro lado, en relación con la encuesta dirigida a los despachos de abogados especializados en Derecho de la competencia, ésta sigue la misma línea de preguntas, pero desde el punto de vista de la defensa técnica de la parte actora o de la parte demandada.

### **1.3. DISTRIBUCIÓN Y MUESTRA OBTENIDA**

La distribución de la encuesta se ha llevado a cabo a través de correo electrónico, facilitando un enlace al formulario Google que contiene las preguntas. El formato de encuesta ha facilitado su rápida respuesta a todos aquellos que han colaborado con este trabajo de campo.

En un primer momento, el modelo de cuestionario se envió a todos los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales, a través del correo electrónico<sup>333</sup> que aparece en el Directorio de Órganos Judiciales del Portal del Poder Judicial<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> Los correos electrónicos se enviaron entre el 15 y el 25 de septiembre de 2023.

<sup>334</sup> <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Directorio/Directorio-de-Organos-Judiciales/>.

En esta primera fase se obtuvieron 15 respuestas, 11 correspondientes a los Juzgados de lo Mercantil núm. 4 de Alicante, núms. 3, 5, 6, 7 y 11 de Barcelona, núm. 1 de Ciudad Real, núms. 5, 12 y 14 de Madrid, y núm. 1 de Pontevedra. Y 4 correspondientes a las Audiencias Provinciales de Barcelona, Sección 15ª de Barcelona, las Islas Baleares y Guipúzcoa (Sección 2ª)<sup>335</sup>.

Como hemos indicado, la escasa respuesta recibida por los jueces y magistrados fue motivo suficiente para ampliar el ámbito de juristas encuestados y hacerlo extensivo, en una segunda fase, a los abogados de las grandes firmas de despachos especializados en Derecho de la competencia. Se remitió a los 20 primeros despachos del ranking de los principales despachos de abogados nacionales por volumen de negocio global, publicado en el Diario Expansión Jurídico<sup>336</sup>. Así mismo, por proximidad al territorio donde estamos desarrollando esta investigación, la encuesta se remitió a las comisiones de derecho mercantil o procesal de los Ilustres Colegios de Abogados de Barcelona, Gerona y Tarragona<sup>337</sup>, para que la hiciesen extensiva a los colegiados especializados en derecho de la competencia. Y, por último, se envió el cuestionario a los Ilustres Colegios de Abogados de Madrid y Valencia, concretamente a sus comisiones de Derecho de la competencia y Derecho Mercantil, respectivamente, por ser estas ciudades sede de algunas de las grandes firmas de despachos de abogados, lo cual nos llevó a pensar que podría ofrecernos más participación en la contestación de la encuesta<sup>338</sup>. En esta segunda fase se obtuvieron 8 respuestas, concretamente de 3 despachos de Madrid que han preferido mantenerse en el anonimato, Cuatrecasas, Javier García Marrero, CCS Abogados, Julia Suderow y Javier Pérez (Madrid)<sup>339</sup>.

## 2. RESULTADO

El número escaso de respuestas recibidas fue de 23, cuyos resultados pasamos a exponer en función de los dos colectivos de juristas que hemos indicado.

---

<sup>335</sup> Se agradece sinceramente su colaboración en la contestación de la encuesta.

<sup>336</sup> Diario Expansión Jurídico de 9 de mayo de 2023 (fecha última consulta 1.10.2023).

<sup>337</sup> Lérida no cuenta con ninguna comisión especializada en estas materias.

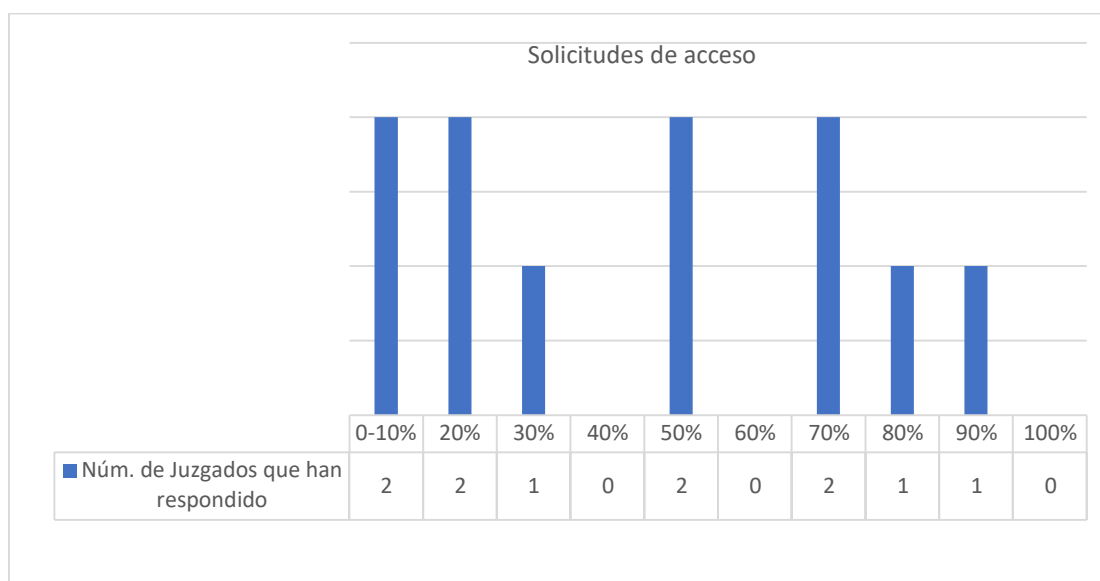
<sup>338</sup> Estas encuestas también se enviaron por correo electrónico entre el 20 de octubre y el 3 de noviembre de 2023.

<sup>339</sup> Se agradece sinceramente a todos ellos su colaboración en la contestación de la encuesta.

## 2.1. ENCUESTA MAGISTRADOS DE LO MERCANTIL

### 2.1.1. Pregunta 1

La primera pregunta formulada a los Magistrados de los Juzgados de lo Mercantil fue del siguiente tenor literal: En los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia tramitados en su juzgado, ¿se ha solicitado el acceso a alguna fuente de prueba?



De las respuestas obtenidas, se desprende un dato muy relevante: en un 45'5%<sup>340</sup> de los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia no se solicita el acceso a fuentes de prueba o se hace de forma muy esporádica. En el resto de procedimientos (54'5%), la solicitud de acceso se formula aproximadamente en la mitad de los casos<sup>341</sup>.

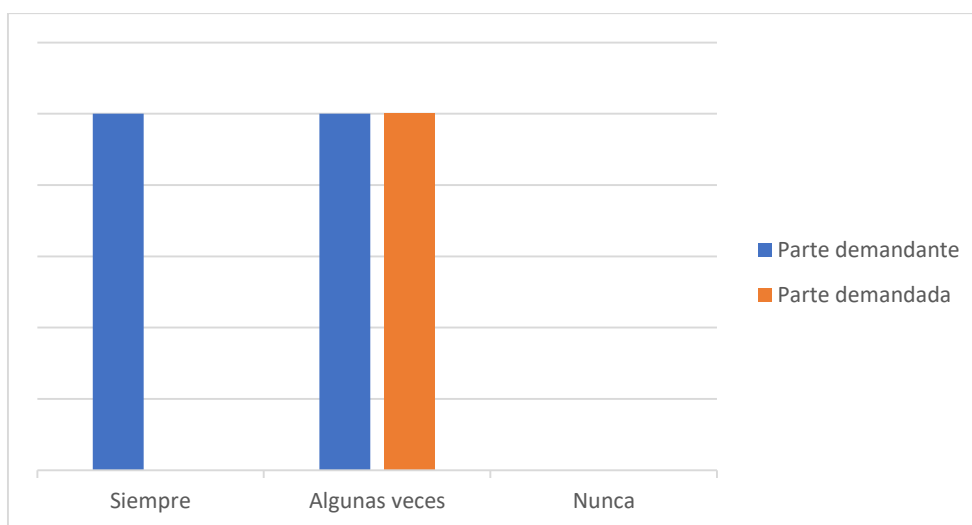
<sup>340</sup> Éste es el resultado de haber considerado cada uno de los porcentajes de los 5 juzgados que han respondido por debajo del 50% (2 juzgados han contestado que en los procedimientos de reclamación de daños por infracciones *antitrust* tramitados en sus oficinas judiciales sólo en un 10% de los casos se ha solicitado el acceso a fuentes de prueba; 2 juzgados, en un 20% de los casos, y 1 juzgado en un 30% de ellos).

<sup>341</sup> Dentro de este porcentaje de procedimientos del 54'5%, la solicitud de acceso a fuentes de prueba es más frecuente pero no se insta siempre. Veamos, entonces, con qué frecuencia se pide. En un 18'2% de estos procedimientos de reclamación se solicita el acceso en uno de cada dos casos. Y en el resto de estos procedimientos, que suponen un 36'4%, se solicita más habitualmente, entre un 70 y 90% de los casos.

En definitiva, el acceso a fuentes de prueba se solicita en poco más de un tercio de los procedimientos de reclamación de daños anticompetenciales. Podríamos hablar, en términos globales, de en un 38'22 %<sup>342</sup> de los procedimientos.

### 2.1.2. Pregunta 2

En caso de haber respondido afirmativamente a la anterior pregunta núm. 1, ¿quién solicitó el acceso a la fuente de prueba?

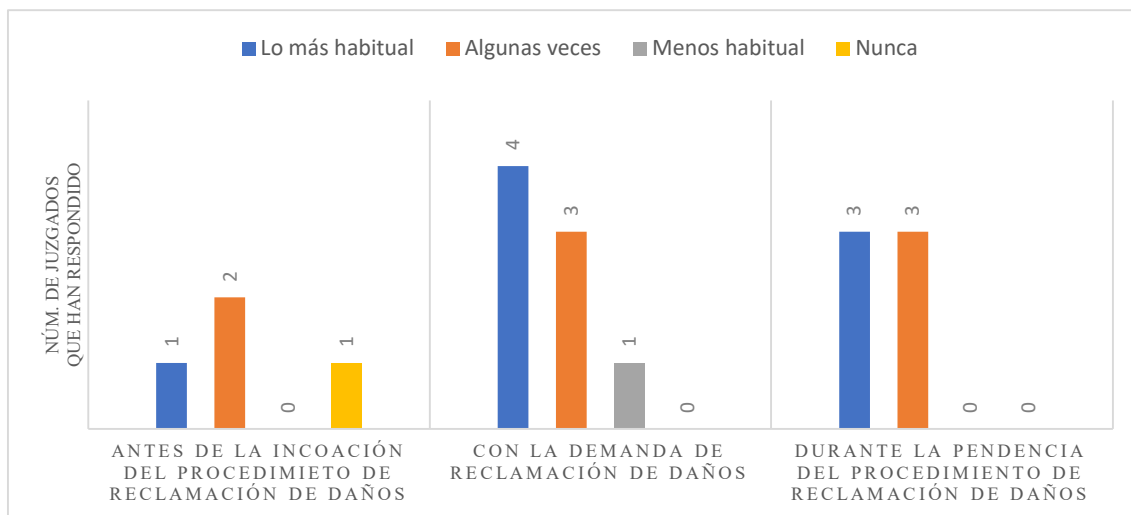


Como podemos ver, en los procedimientos en que se solicitó alguna medida de acceso a fuentes de prueba, la mayor parte de las veces lo hizo la parte demandante, esto es, el perjudicado por la infracción del Derecho de la competencia.

### 2.1.3. Pregunta 3

Si le han solicitado el acceso a alguna fuente de prueba, ¿en qué momento procesal fue?  
¿Antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños, con la demanda o durante la pendencia del proceso declarativo?

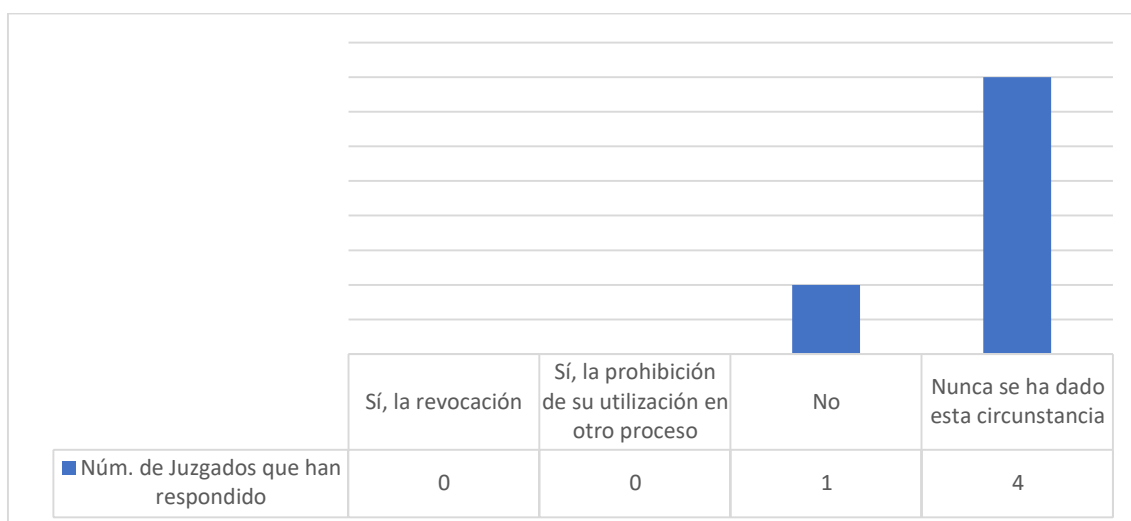
<sup>342</sup> Este resultado lo calculamos de la siguiente manera: el 50% de 18'2 (porque es uno de cada dos procedimientos en este porcentaje del 18'2%) más el 80% (la media entre el 70-90%) de 36'4 (el porcentaje de los procedimientos en que se solicita el acceso de forma más habitual).



El momento procesal escogido por las partes para interesar la adopción de medidas de acceso a fuentes de prueba es principalmente con la demanda de reclamación de daños (44% de los casos), seguido de la solicitud durante la pendencia del procedimiento (33% de los casos) y dejando en un lugar residual su solicitud en una etapa previa a la interposición de la demanda (22% de los casos).

#### 2.1.4. Pregunta 4

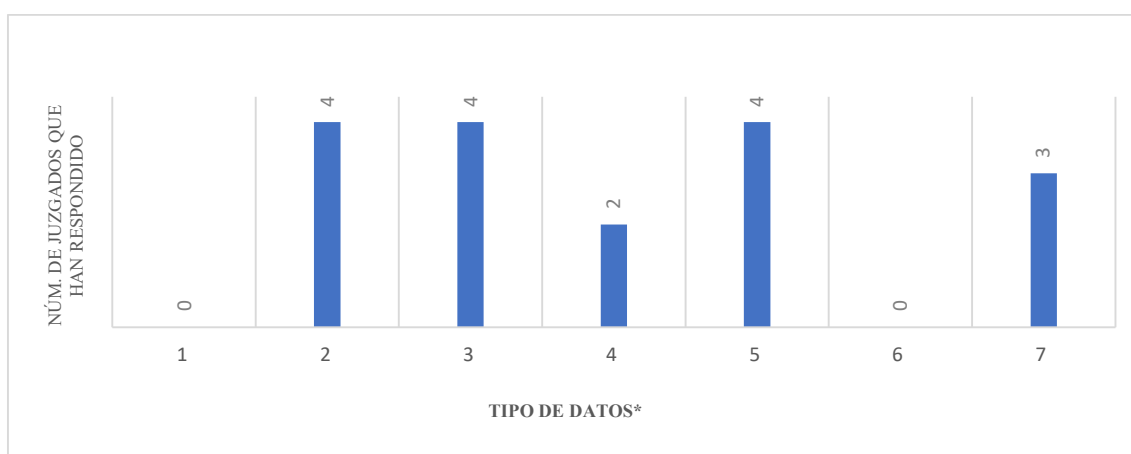
En los supuestos de solicitud de acceso antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños, si el solicitante no ha presentado la correspondiente demanda dentro de los 20 días siguientes a su práctica, ¿se ha acordado la revocación de los actos de cumplimiento realizados o declarado que los datos no pueden utilizarse por el solicitante en ningún otro proceso?



Todas las respuestas han sido negativas. Entendemos que ello es consecuencia del resultado de la pregunta 3, pues prácticamente no hay solicitudes de acceso con anterioridad a la interposición de la demanda y, si este ha sido el caso, no se han tenido que adoptar medidas por incumplimiento del plazo de presentación de la demanda.

### 2.1.5. Pregunta 5

¿Sobre qué datos o piezas específicas de prueba se ha ordenado la exhibición?



- \*1. Identidad y direcciones de los presuntos infractores
- 2. Conductas y prácticas de la presunta infracción
- 3. Identificación y volumen de productos y servicios afectados
- 4. Identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos
- 5. Precio
- 6. Identidad del grupo de afectados
- 7. Otro: declaraciones fiscales, reventa de bienes; documentos contables, contratos e información sobre el informe pericial

Los principales datos sobre los cuales se ha ordenado la exhibición son, en primer lugar, los relativos a las conductas y prácticas de la presunta infracción, junto con los datos de identificación y determinación del volumen de productos y servicios afectados, y con los de los precios aplicados a los productos y servicios afectados.

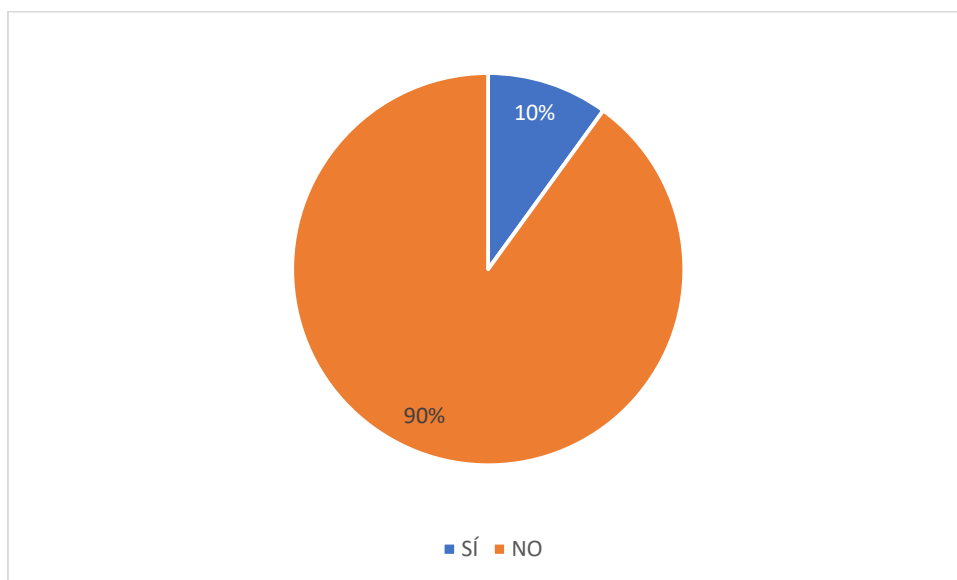
En segundo lugar, los Juzgados encuestados han informado sobre el acceso a otro tipo de datos como es la información relativa a las declaraciones fiscales de los demandantes y sobre la reventa de bienes; a los documentos contables y contratos de las partes demandantes; y a la información sobre los datos empleados para la elaboración del informe pericial de contrario.

Y, en tercer lugar, los datos relativos a la identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos.

Resulta interesante el hecho de que a los encuestados jamás se les ha solicitado el acceso a información sobre la identidad y direcciones de los presuntos infractores ni sobre la identidad del grupo de afectados.

### 2.1.6. Pregunta 6

¿Se ha ordenado la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia?



Sólo en un 10% de los casos encuestados se ordenó la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia.

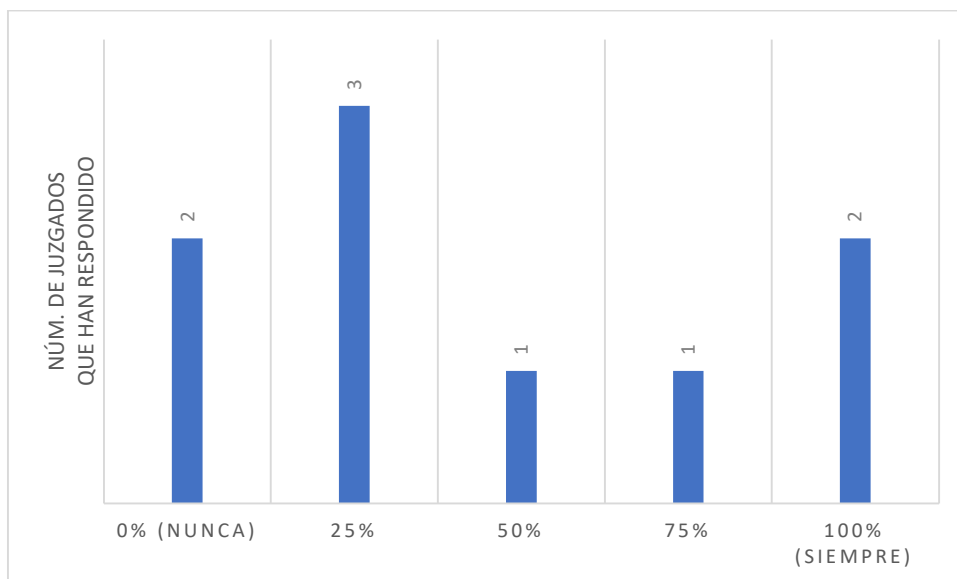
### 2.1.7. Pregunta 7

Si se ha ordenado la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, ¿qué tipo de información se ha ordenado exhibir?

Hemos obtenido 0 respuestas a esta pregunta. Como hemos visto en la respuesta anterior, solo en uno de cada diez procedimientos se ha ordenado tal exhibición, pero no hemos podido concretar qué tipo de información se ordenó exhibir.

## 2.1.8. Pregunta 8

Las fuentes de prueba cuya exhibición se ha ordenado, ¿contenían información confidencial<sup>343</sup>?



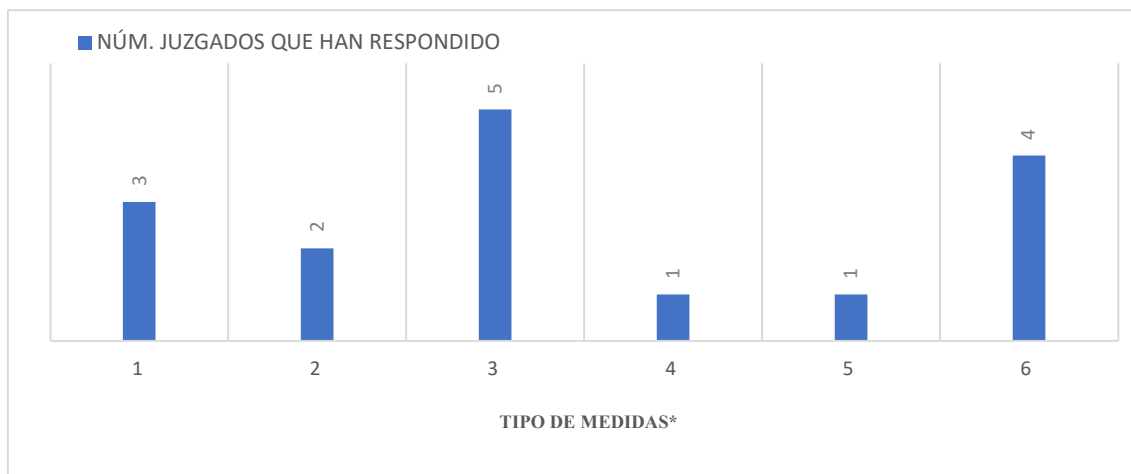
En un 55'5% de los casos en que ha habido acceso a información, esta no contenía información confidencial o la contenía en casos muy residuales, frente al 33'3% de los casos en que sí contenía datos reservados necesitados de protección.

## 2.1.9. Pregunta 9

Si la fuente de prueba contenía información confidencial, ¿qué medidas de protección se adoptaron?

---

<sup>343</sup> En este punto, debemos traer a colación la definición del art. 1 LSE sobre información confidencial. Una información constituye información reservada si ha de ser secreta, en el sentido de no generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible a ellas; ha de poseer un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y ha de haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

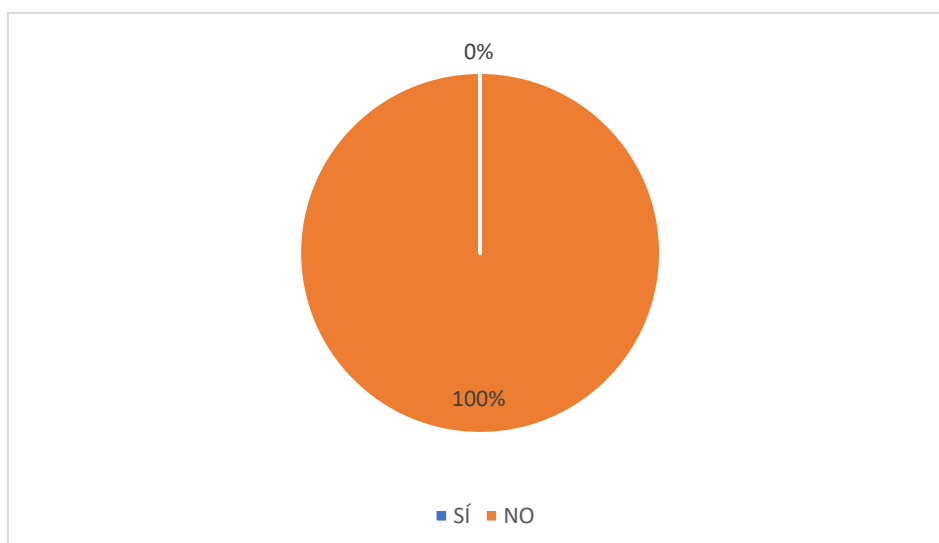


- \*1. Disociar pasajes sensibles en documentos u otros soportes.
- 2. Realizar audiencias a puerta cerrada o restringir el acceso a las mismas.
- 3. Limitar las personas a las que se permite examinar las fuentes de prueba.
- 4. Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información de forma no confidencial.
- 5. Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial.
- 6. Limitar el acceso a los representantes y defensores de las partes y a peritos sujetos a obligación de confidencialidad.

Para proteger la información confidencial contenida en los documentos exhibidos, se han adoptado todas las medidas previstas en el art. 283 bis b) LEC. Ahora bien, la más utilizada ha sido la de limitar las personas que pueden examinar las fuentes de prueba, seguida, en segundo lugar, por la de limitar el acceso a representantes, defensores y peritos sujetos a confidencialidad y, en tercer lugar, por la de disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.

### 2.1.10. Pregunta 10

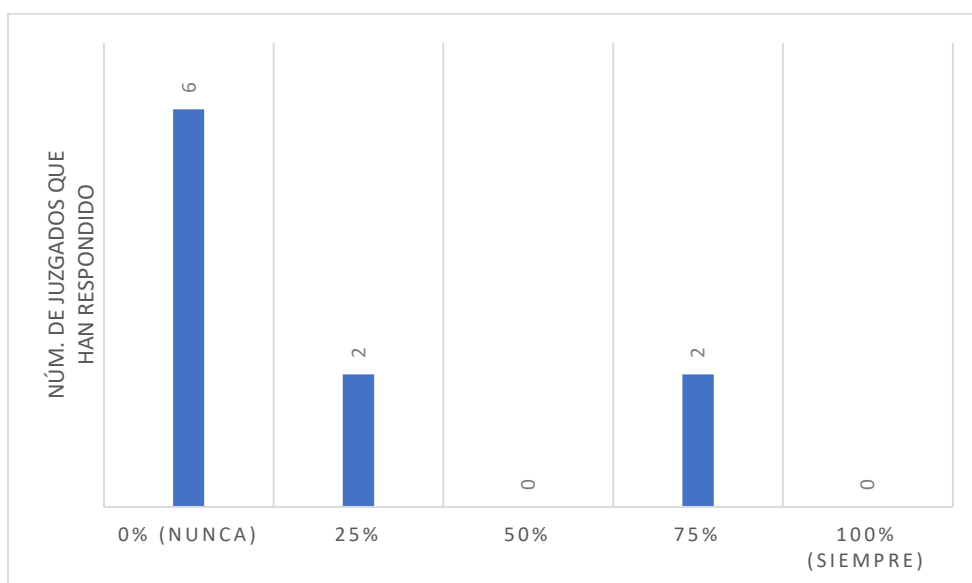
¿Se ha impuesto alguna medida por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba?



Con estricta relación con la cuestión precedente, los encuestados fueron preguntados sobre la imposición de alguna de las medidas del art. 283 bis k) LEC por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba. Al respecto, cabe señalar que ninguno de los juzgados encuestados ha impuesto jamás alguna medida por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba.

### 2.1.11. Pregunta 11

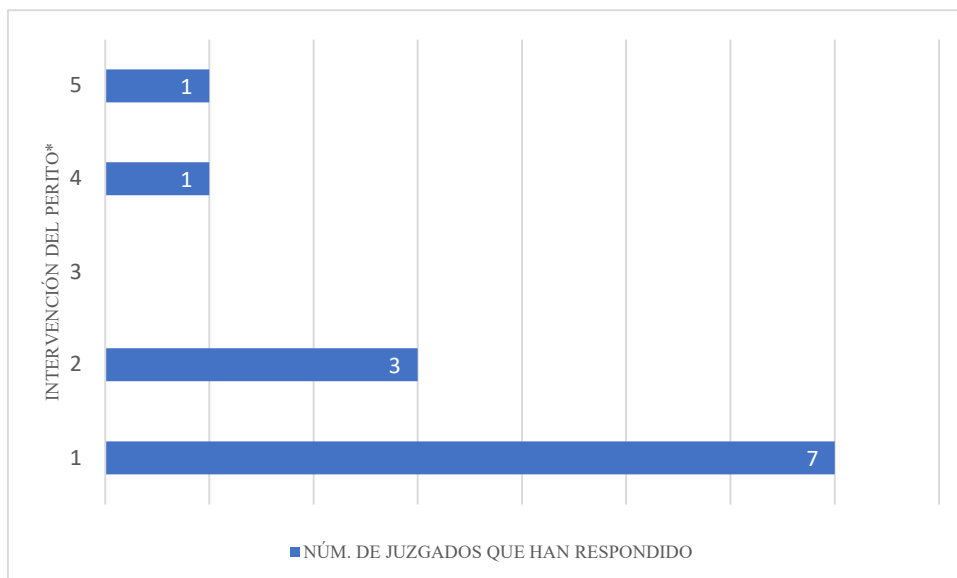
¿Se ha acordado la prestación de caución por parte del solicitante del acceso a la fuente de prueba?



Sobre esta pregunta, resulta relevante destacar que en un 80% de los incidentes de acceso a fuentes de prueba o no se ha acordado la prestación de caución por parte del solicitante de la medida de acceso (60% del total) o se ha hecho de forma más esporádica (20% del total). En el resto de procedimientos (20%), se ha acordado la prestación de caución en 7'5 casos de cada 10.

### 2.1.12. Pregunta 12

¿Ha intervenido perito experto en la materia en los procedimientos de acceso a fuentes de prueba?



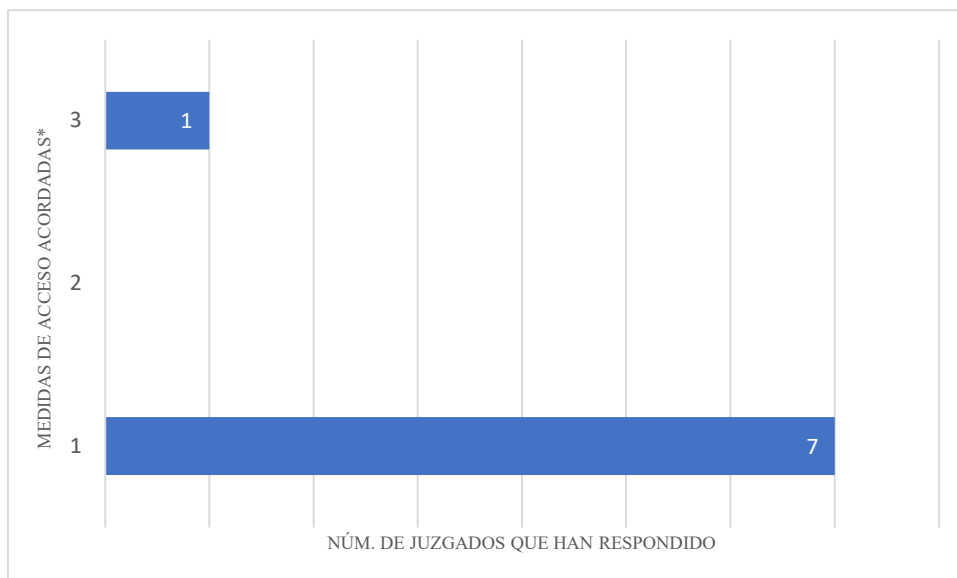
\*1. No

2. Sí, en la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, asesorando a la parte
3. Sí, en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (a instancia de parte)
4. Sí, en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (acordado de oficio)
5. Sí, en el acceso a las fuentes de prueba con información confidencial

En relación con la intervención de perito experto en la materia en los procedimientos de acceso a fuentes de prueba resulta que, en un 70% de los incidentes tramitados por los juzgados encuestados, no ha intervenido perito experto en la materia. Y en el 30% de los casos en que sí ha intervenido, lo ha hecho mayoritariamente durante la ejecución de la medida de acceso, asesorando a la parte, o también en menor medida colaborando en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (acordado de oficio por el juzgado) o en el acceso a las fuentes de prueba con información confidencial.

### 2.1.13 Pregunta 13

En la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, ¿qué medios se han acordado?



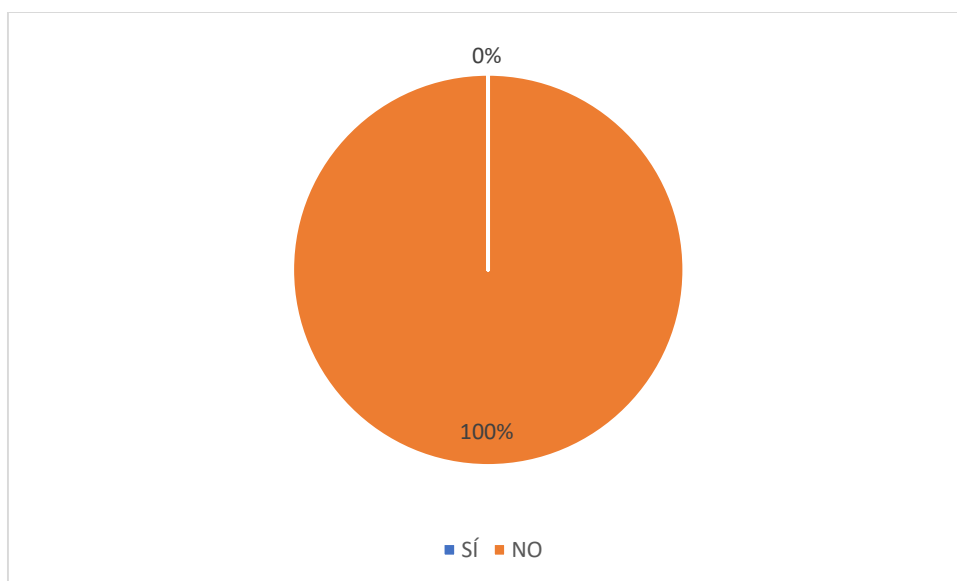
\* Medidas de acceso acordadas:

1. Examen de documentos y títulos
2. Entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, con la ocupación de documentación y objetos
3. Denegué todas las solicitudes de acceso a fuentes de prueba

En lo que a la ejecución de las medidas de acceso a fuentes de prueba se refiere, uno de los juzgados encuestados ha denegado todas las solicitudes que le fueron presentadas y el resto ha ordenado el examen de documentos, sin haber acordado nunca la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios ni la ocupación de documentos y objetos.

#### 2.1.14. Pregunta 14

¿Se ha dictado algún auto de imposición de medida a persona que ha obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba?

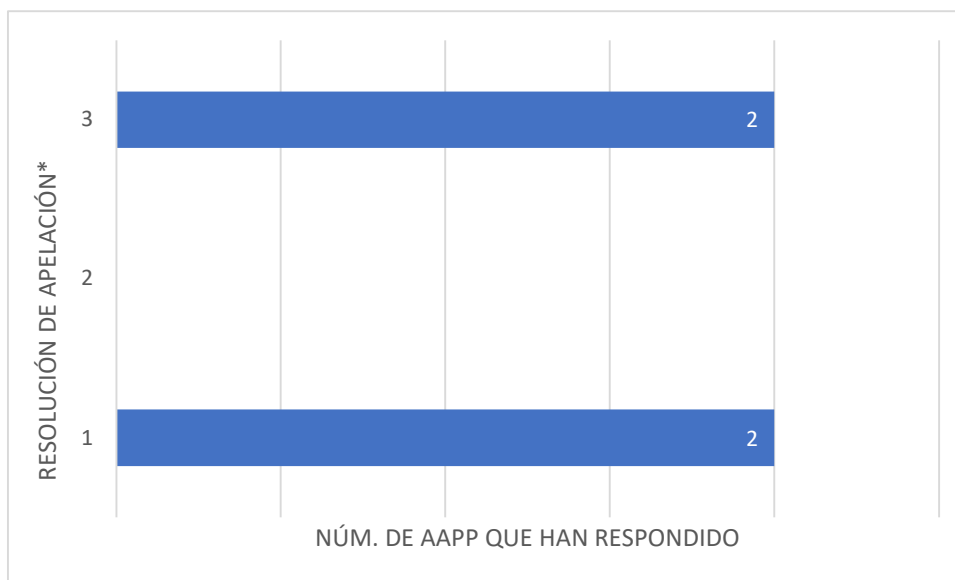


La siguiente cuestión suscitada a los encuestados guarda relación con la imposición de alguna medida de las del art. 283 bis h) LEC, como consecuencia de la obstrucción a la práctica del acceso a fuentes de prueba. El resultado es que en ningún caso se ha dictado resolución imponiendo medida alguna por ese tipo de obstrucción.

## 2.2. ENCUESTA A LOS MAGISTRADOS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

### 2.2.1. Pregunta 1

En su órgano judicial, ¿se ha resuelto algún recurso de apelación contra auto que decida sobre el acceso a fuentes de prueba?



\* Resolución de recurso de apelación:

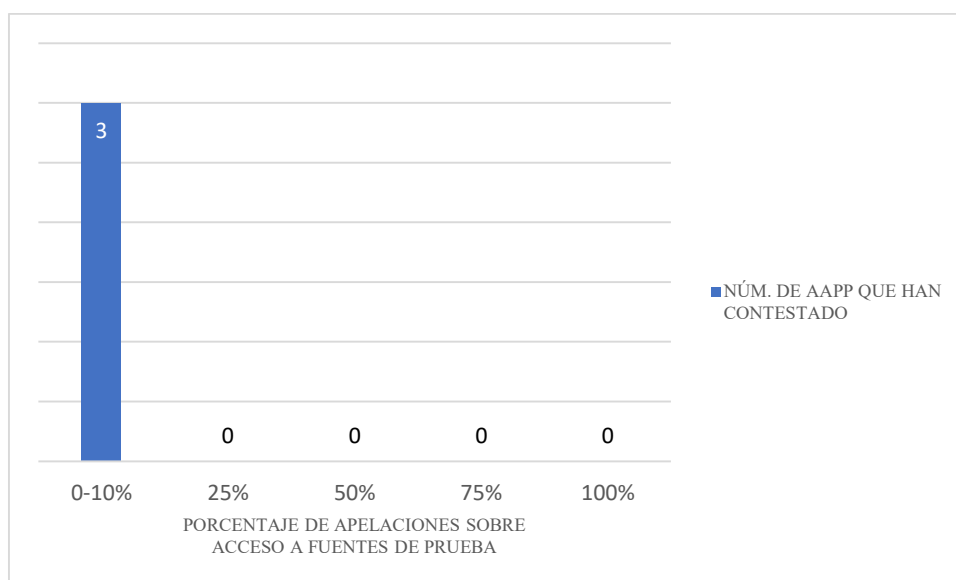
1. No
2. Sí, confirmando o acordando el acceso a la fuente de prueba
3. Sí, confirmando la denegación o revocando el acceso a la fuente de prueba

Un 50% de las AAPP encuestadas no ha tenido que resolver nunca ningún recurso de apelación contra auto decidiendo sobre el acceso a fuentes de prueba, frente al otro 50% que sí lo ha hecho, confirmando la denegación del acceso o revocando el acceso acordado en primera instancia.

Esto nos lleva a la siguiente reflexión: si como hemos concluido en la pregunta 1 de la encuesta a los magistrados de los juzgados de lo mercantil, sólo en un 38'22% de los procedimientos de reclamación de daños *antitrust* se solicita el acceso a fuentes de prueba y de éstos en un 50% de los casos se deniega en segunda instancia, estaríamos hablando de una aplicación efectiva y eficiente de este instrumento procesal en menos del 20% de los supuestos<sup>344</sup>.

### 2.2.2. Pregunta 2

Del total de apelaciones tramitadas en su Sección de la AP, ¿qué porcentaje suponen las apelaciones relacionadas con el acceso a fuentes de prueba?

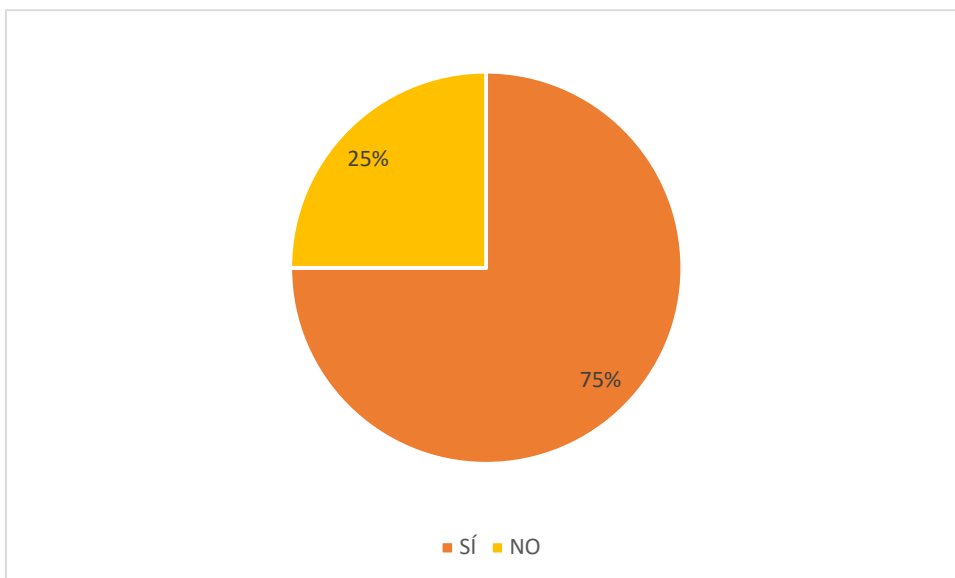


Los recursos de apelación tramitados en segunda instancia en relación a incidentes de acceso a fuentes de prueba suponen el 10% o menos del total de apelaciones tramitadas en esas AAPP.

### 2.2.3. Pregunta 3

Si se ha conocido de algún recurso, ¿se solicitó la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada?

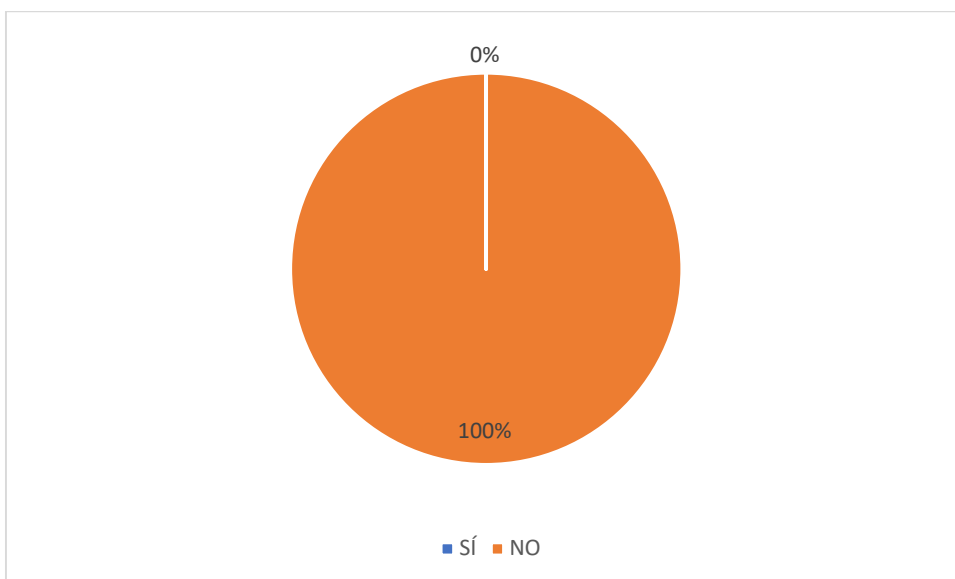
<sup>344</sup> Si en el 50% de los casos se deniega, debemos calcular la mitad de los supuestos en que se solicita el acceso a fuentes de prueba (38'22%), lo que nos da el resultado de un 19'11% (menos del 20%).



Como vemos, en general, en estos incidentes de acceso a fuentes de prueba, si se recurre en apelación, se solicita la suspensión de la eficacia de la resolución de primera instancia.

#### 2.2.4. Pregunta 4

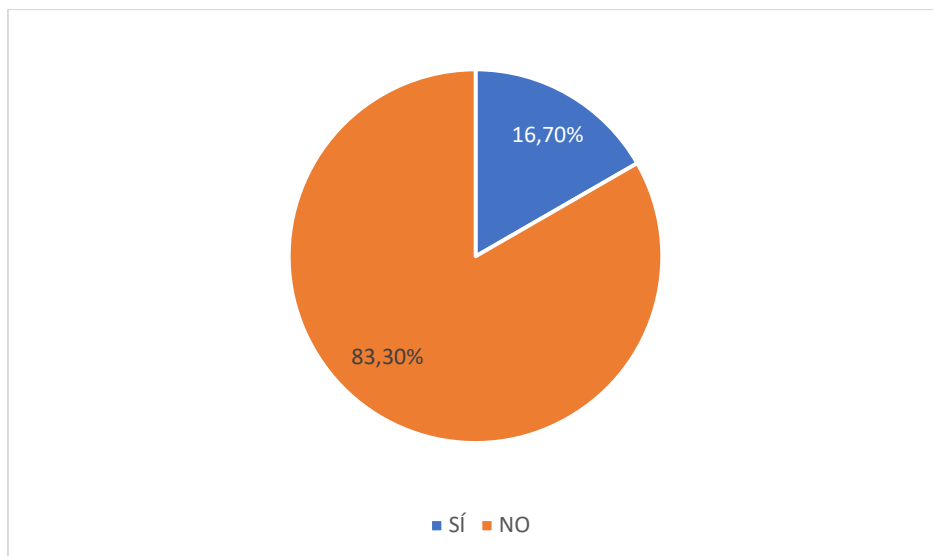
Solicitada la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada, ¿se acordó?



Solicitada la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada de primera instancia, las AAPP encuestadas nunca la han acordado.

### 2.2.5. Pregunta 5

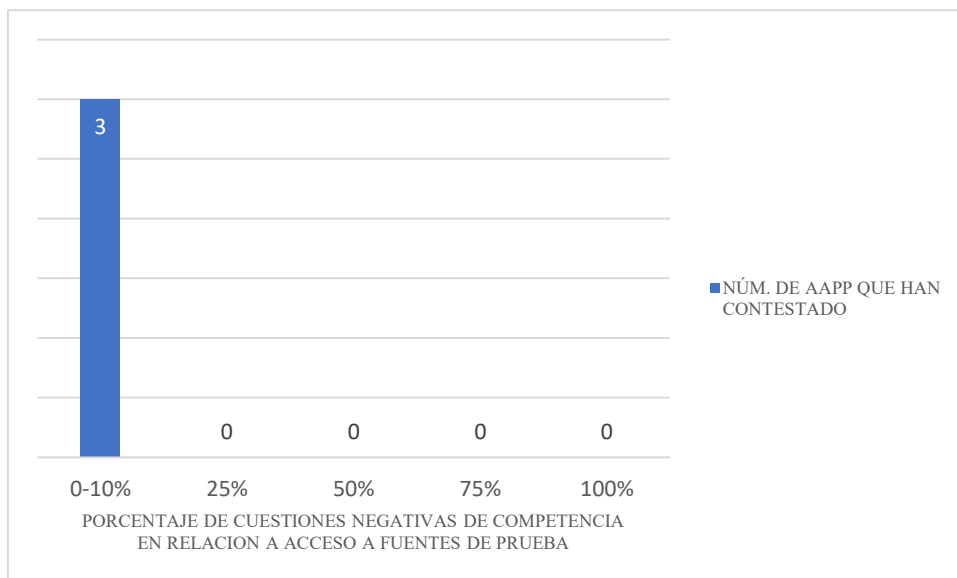
En relación a los incidentes de acceso a fuentes de prueba, ¿se ha resuelto alguna cuestión negativa de competencia?



De las respuestas obtenidas, comprobamos que las AAPP encuestadas han tramitado y resuelto mínimas cuestiones negativas de competencia suscitadas entre Juzgados de lo Mercantil (16'7%).

### 2.2.6. Pregunta 6

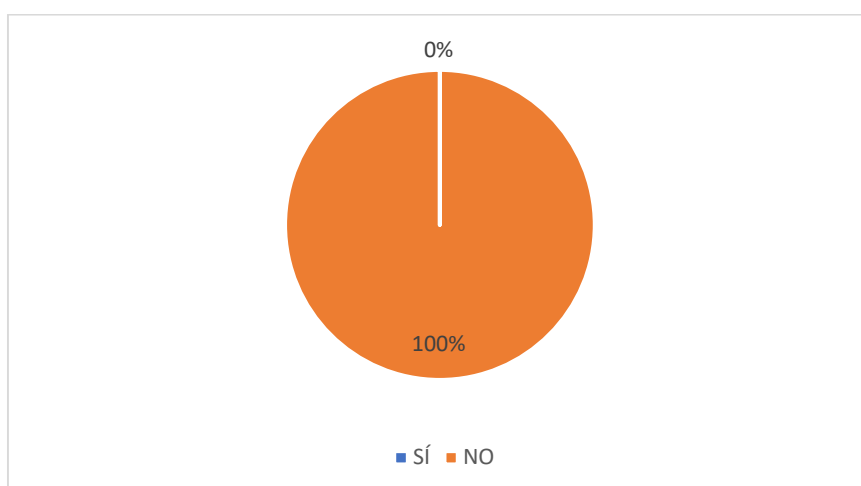
Del total de cuestiones negativas de competencia resueltas en su Sección de la AP, ¿qué porcentaje suponen las tramitadas en relación con incidentes de acceso a fuentes de prueba?



Las cuestiones negativas de competencia tramitadas en las AAPP encuestadas, relacionadas con los incidentes de acceso a fuentes de prueba, suponen menos del 10% del total de cuestiones negativas de competencia tramitadas por estos órganos jurisdiccionales.

### 2.2.7. Pregunta 7

¿Se ha resuelto algún recurso de apelación contra auto imponiendo alguna medida a la persona que ha obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba (por ejemplo, tener al demandado por tácitamente allanado en el procedimiento principal de reclamación de daños)?

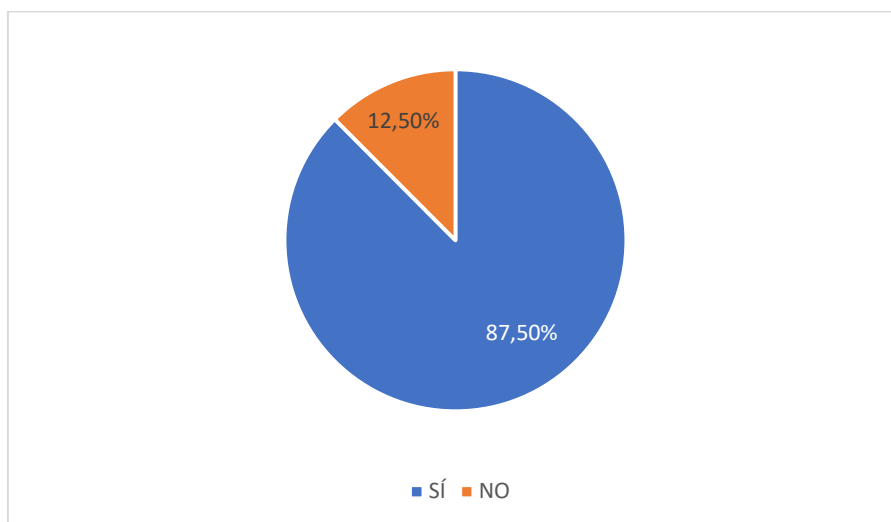


Coinciden todos los magistrados encuestados en que no han tenido que tramitar ningún recurso de apelación contra un auto de primera instancia imponiendo alguna medida por la obstrucción de la práctica del acceso a la fuente de prueba. Ello puede ser debido a dos situaciones: (a) el cumplimiento, en todo caso, por parte de los requeridos de acceso a fuentes de prueba; o (b) la falta de reclamación del perjudicado ante tal obstrucción.

## 2.3. ENCUESTA A LOS DESPACHOS DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO DE LA COMPETENCIA

### 2.3.1. Pregunta 1

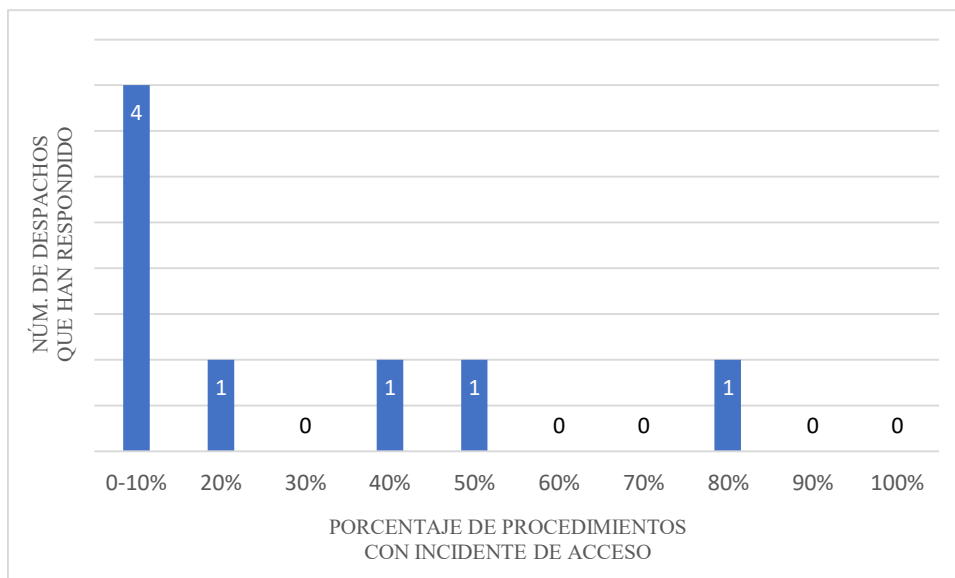
¿Ha intervenido en algún procedimiento de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia ante los juzgados españoles?



Vemos como un amplio 87'5% de los despachos especializados en Derecho de la competencia ha intervenido en algún procedimiento de reclamación de daños por infracciones *antitrust*.

### 2.3.2. Pregunta 2

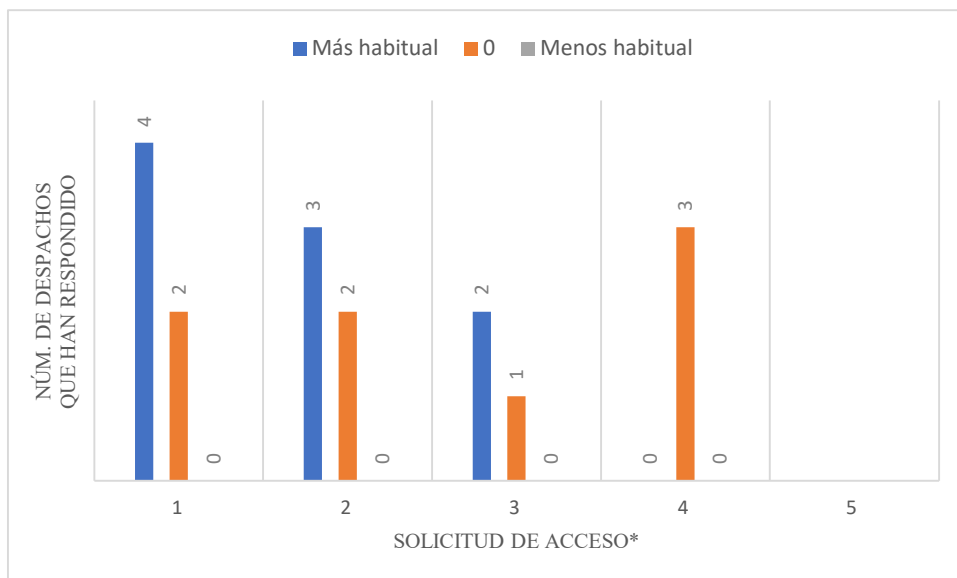
¿Qué porcentaje (del total de procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia) suponen los expedientes en los que se ha tramitado un incidente de acceso a fuentes de prueba?



En un 50% de estos procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia no se ha tramitado ningún incidente de acceso a fuentes de prueba. Este porcentaje coincide básicamente con el obtenido en la pregunta 1 de la encuesta a los magistrados de los juzgados de lo mercantil, que determina que en un 45'5% no se solicita el acceso. Y en el resto de procedimientos (el otro 50%), la tramitación de uno de estos incidentes oscila entre el 20 y el 50% de los casos.

### 2.3.3. Pregunta 3

En los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia en los que Usted hubiese intervenido, ¿se solicitó el acceso a alguna fuente de prueba? En caso afirmativo, señale si la solicitó Usted o la parte contraria y en qué calidad, si de demandante o de demandada.

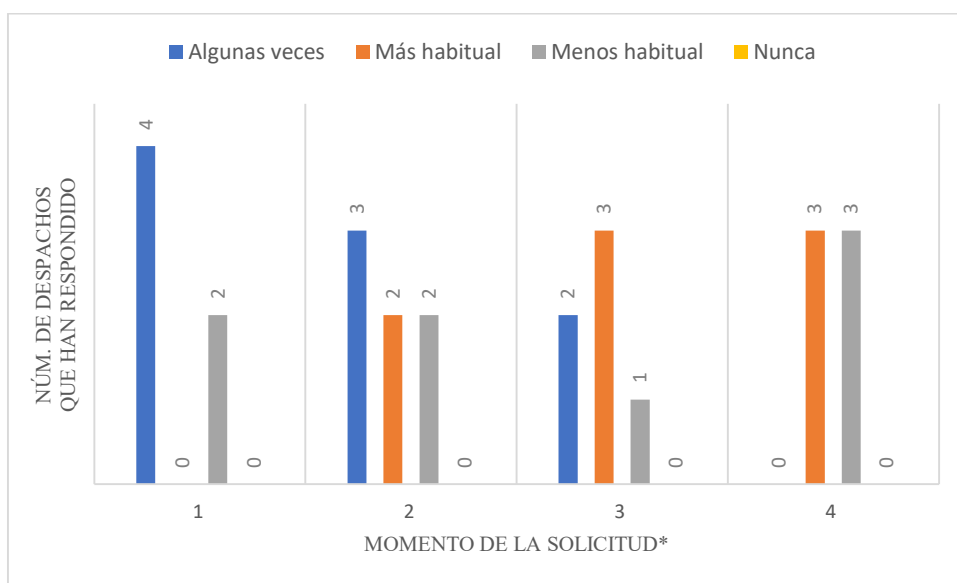


- \*1. No.  
 2. Sí, mi despacho como parte demandante  
 3. Sí, mi despacho como parte demandada  
 4. Sí, la parte contraria como demandante  
 5. Sí, la parte contraria como demandada

La solicitud de acceso a fuentes de prueba es instada prácticamente en la misma medida por la parte demandante (perjudicada por la infracción del Derecho de la competencia) y por la parte demandada (presunta infractora del Derecho de la competencia). Los porcentajes son un 52'38% y un 42'85%, respectivamente.

### 2.3.4. Pregunta 4

Si se solicitó el acceso a alguna fuente de prueba, ¿en qué momento procesal fue?



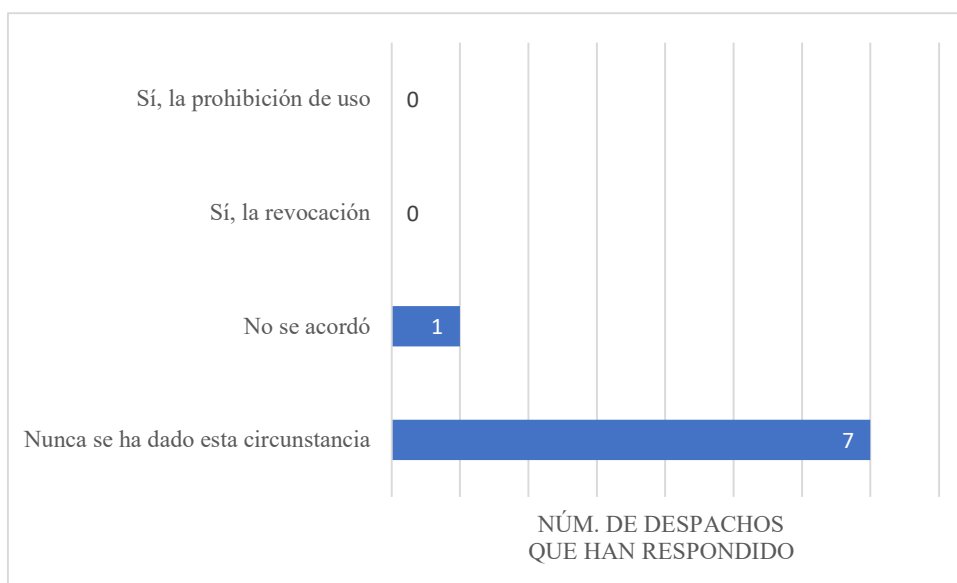
- \*1. Antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños

2. En la demanda de reclamación de daños
3. En la contestación a la demanda / reconvención
4. Durante la pendencia del procedimiento de reclamación de daños

Observamos como el momento más residual de solicitud de acceso a fuentes de prueba es antes de la presentación de la demanda. Esto puede ser debido al plazo legal de 20 días establecido para presentar la demanda una vez se han practicado las medidas de acceso a fuentes de prueba solicitadas con anterioridad a su interposición.

### 2.3.5. Pregunta 5

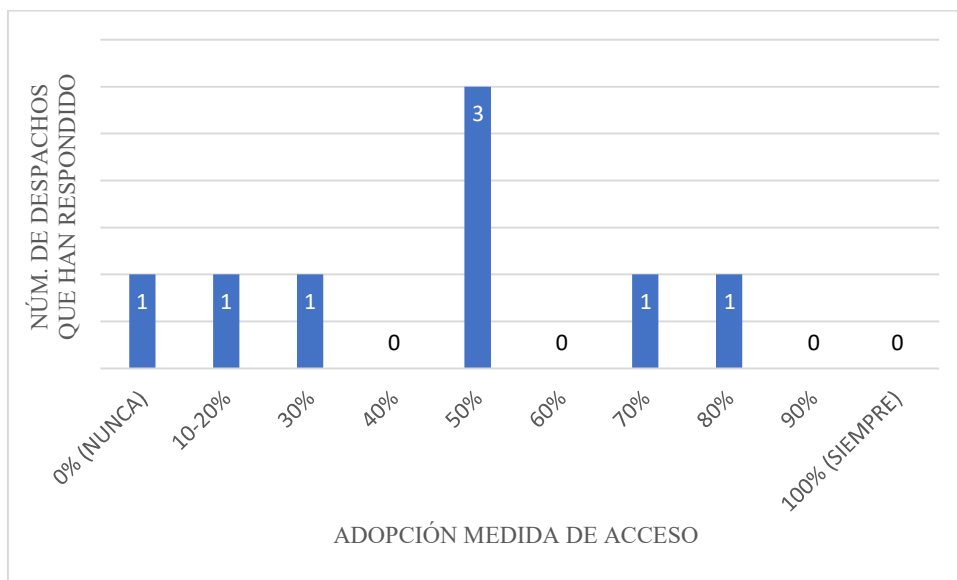
En los supuestos de solicitud de acceso antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños, si el solicitante no presentó la correspondiente demanda dentro de los 20 días siguientes a su práctica, ¿se acordó la revocación de los actos de cumplimiento realizados o se declaró que los datos no podían utilizarse por el solicitante en ningún otro proceso?



Vemos como en las pocas solicitudes de acceso planteadas antes de la interposición de la demanda por daños (véase el resultado de la pregunta precedente), el solicitante de la medida siempre presentó la demanda dentro del plazo de 20 días legalmente establecido.

### 2.3.6. Pregunta 6

Del total de procedimientos con solicitud de acceso a fuentes de prueba en los que su despacho haya participado, ¿en qué porcentaje el Juzgado ha acordado la medida de acceso?

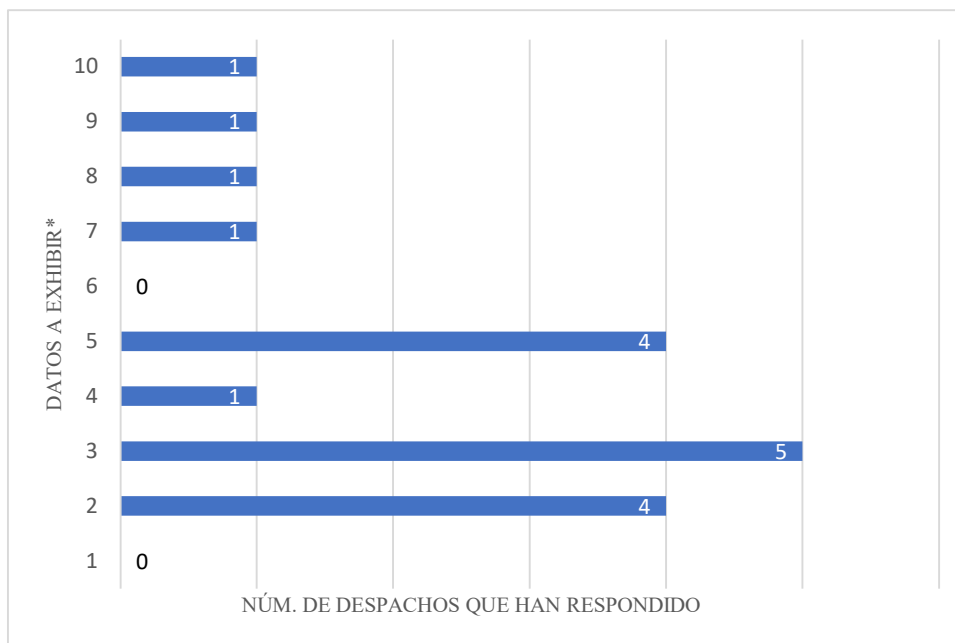


Observamos como, solicitado el acceso a fuentes de prueba, el tribunal ha acordado alguna medida de acceso en el 37'5%<sup>345</sup> de los incidentes. Y en el resto de casos o no la ha concedido o lo ha hecho de forma muy aislada.

### 2.3.7. Pregunta 7

¿Sobre qué datos o piezas específicas de prueba se ordenó la exhibición?

<sup>345</sup> Este porcentaje es el resultado de sumar un caso de cada dos en el 37'5% de los procedimientos (3 despachos en este gráfico equivalen al 37'5%), más el 75% de las veces (la media entre el 70-80% de las veces) en el 25% de los procedimientos (la suma de dos despachos: 12'5% por dos).



\*DATOS A EXHIBIR:

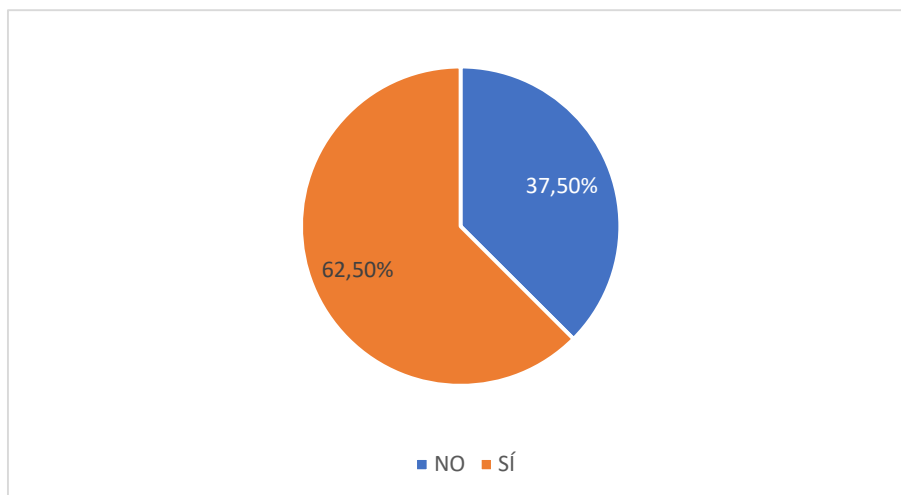
1. Identidad y direcciones de los presuntos infractores
2. Conductas y prácticas de la presunta infracción
3. Identificación y volumen de productos y servicios afectados
4. Identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos
5. Precios aplicados a los productos y servicios afectados
6. Identidad del grupo de afectados
7. Datos para probar el *passing-on*
8. Base de datos y código de tratamiento de los datos en el informe pericial
9. Bases de datos y modelo econométrico utilizado para cuantificar el daño
10. Bases de datos completas de los informes periciales

A la cuestión relativa a los datos o piezas específicas de prueba sobre los que se ordenó la exhibición, las respuestas de los despachos de abogados coinciden, con carácter general, con las respuestas dadas por los magistrados.

Sin embargo, respecto de los abogados, debemos destacar la información que nos han facilitado sobre otras peticiones de acceso a fuentes de prueba. En primer lugar, sobre datos (como parte demandada) para probar el *passing-on*; en segundo lugar, sobre la base de datos y código de tratamiento de los datos en el informe pericial; en tercer lugar, sobre las bases de datos y modelo econométrico utilizado para cuantificar el daño y, por último, sobre las bases de datos completas de los informes periciales.

### 2.3.8. Pregunta 8

En los procedimientos en los que Usted ha participado, ¿se ha ordenado la exhibición de pruebas contenidas en expedientes de una autoridad de la competencia?



Un 62'5% de los despachos de abogados participantes en la encuesta manifiestan que han intervenido en algún incidente de acceso en que se haya ordenado la exhibición de pruebas contenidas en expedientes de una autoridad de la competencia. Interesará ver en la siguiente pregunta, qué tipo de información se exhibió.

### 2.3.9. Pregunta 9

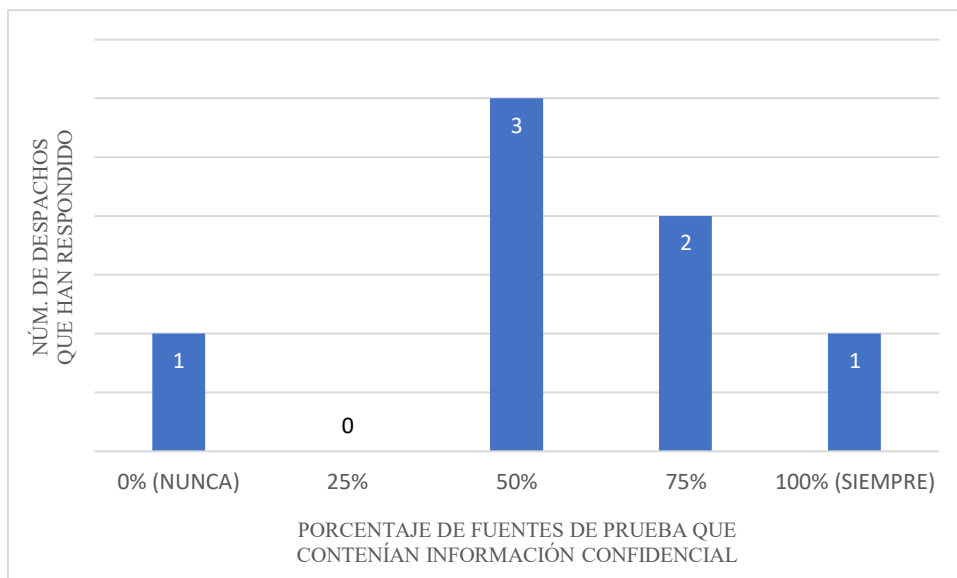
Si se ordenó la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, ¿qué tipo de información se ordenó exhibir?

Las fuentes de prueba exhibidas en los procedimientos en los que han intervenido los despachos de abogados encuestados, contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, fueron:

- Casi todo el expediente administrativo
- Datos de ventas
- Índice del expediente. Documentos del expediente citados en la resolución
- El expediente
- La relación de folios del expediente (habitualmente, aquellos indicados en la propia resolución de infracción)

### 2.3.10. Pregunta 10

Las fuentes de prueba cuya exhibición se hubiese ordenado, ¿contenían información confidencial?

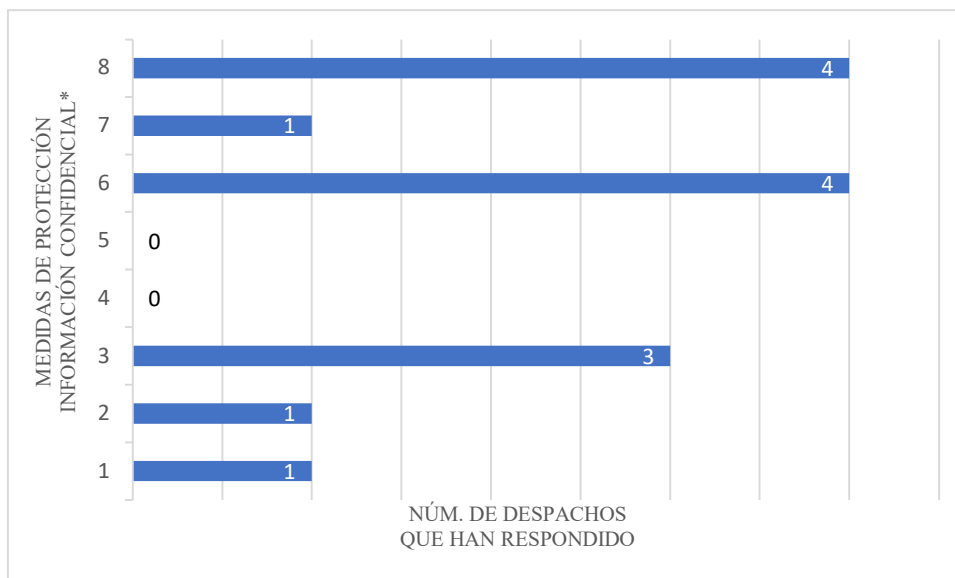


El gráfico indica que en poco más de un 50%<sup>346</sup> de los incidentes de acceso a fuentes de prueba, los documentos que se ordenaba exhibir contenían información confidencial. En la siguiente pregunta veremos qué medidas se adoptaron para protegerla.

### 2.3.11. Pregunta 11

Si la fuente de prueba contenía información confidencial, ¿qué medidas de protección se adoptaron?

<sup>346</sup> En un 58'98% de los incidentes de acceso a fuentes de prueba, la información que se ordenaba exhibir contenía información confidencial. Este porcentaje es el resultado de calcular el 50% de 42'9 (casos en que uno de cada dos contenía información confidencial. 42'9 es el valor que corresponde a 3 despachos), más el 87'5% (media entre el porcentaje correspondiente a los valores 4 y 5 del eje horizontal del gráfico) de 42'9 (que es la suma de 28'6 más 14'3, de las columnas 4 y 5 del gráfico y que se corresponden con el valor dado a dos respuestas y a una respuesta, respectivamente).



\*MEDIDAS DE PROTECCIÓN:

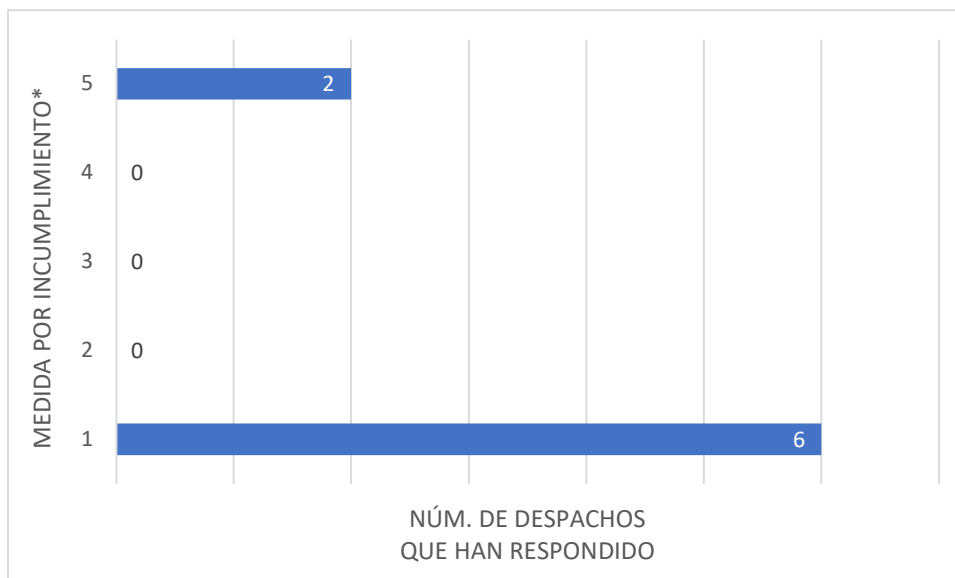
1. Prohibición de uso de la información en otros procedimientos
2. Data room
3. Limitar el acceso a representantes, defensores y peritos sujetos a confidencialidad
4. Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial
5. Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información
6. Limitar las personas que pueden examinar las fuentes de prueba
7. Realizar audiencias a puerta cerrada o restringiendo el acceso
8. Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes

Las medidas de protección recogidas en el anterior gráfico son las legalmente previstas en la LEC, esto es: disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes; realizar audiencias a puerta cerrada o restringiendo el acceso; limitar las personas que pueden examinar las pruebas; encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información; redactar una versión no confidencial de una resolución judicial; y limitar el acceso a representantes, defensores y peritos sujetos a confidencialidad. Así mismo, se introdujo un apartado “otro”, para que los despachos pudiesen reflejar otras medidas adoptadas en aras a la protección de la información confidencial. Y señalaron que también se acordó el acceso a través de *data rooms* y que en alguna ocasión se prohibió expresamente el uso de la información en otros procedimientos.

Por lo general, las medidas de protección que se adoptaron coinciden con las destacadas por los magistrados.

### 2.3.12. Pregunta 12

En esos procedimientos en los cuales Usted participó, ¿se impuso alguna medida por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba?



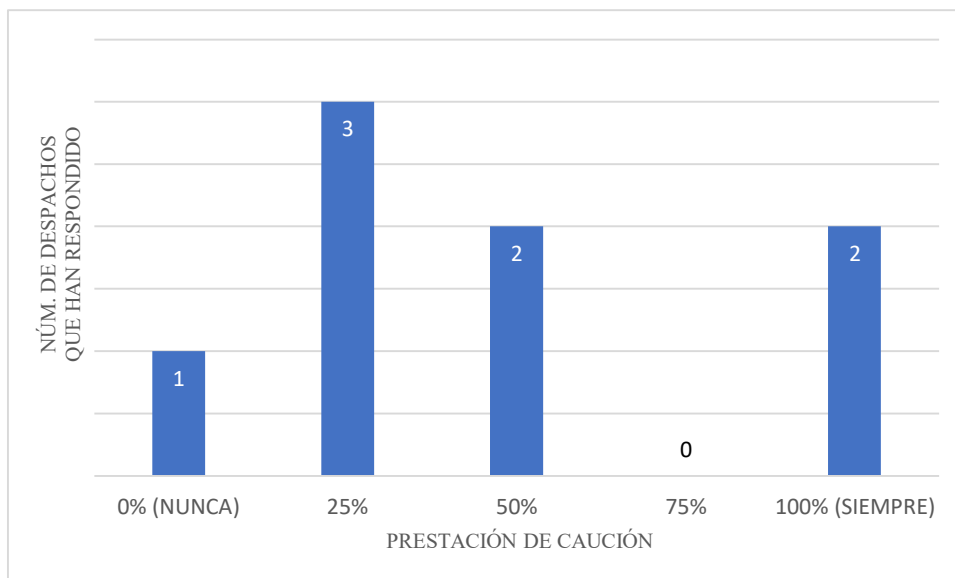
\*MEDIDAS POR INCUMPLIMIENTO:

1. No
2. Sí, desestimar total o parcialmente la acción o excepciones ejercitadas u opuestas en el proceso principal
3. Sí, declarar al infractor civilmente responsable de los daños y perjuicios causados
4. Sí, condenar al infractor en las costas del incidente de acceso y en las cosas del proceso principal, independientemente del resultado.
5. Sí, imponer una multa

Solo dos de los despachos (25%) han respondido afirmativamente a la pregunta de si participaron en algún incidente de acceso a fuente de prueba en que se impusiera alguna medida por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba. En estos dos casos, la sanción impuesta fue la misma, una multa.

### 2.3.13. Pregunta 13

En estos procedimientos, ¿se acordó la prestación de caución por parte del solicitante del acceso a la fuente de prueba?



Como podemos observar, la imposición de una caución no es algo común en los incidentes de acceso a las fuentes de prueba, acordándose su prestación, según los despachos encuestados, en menos del 50%<sup>347</sup> de los casos.

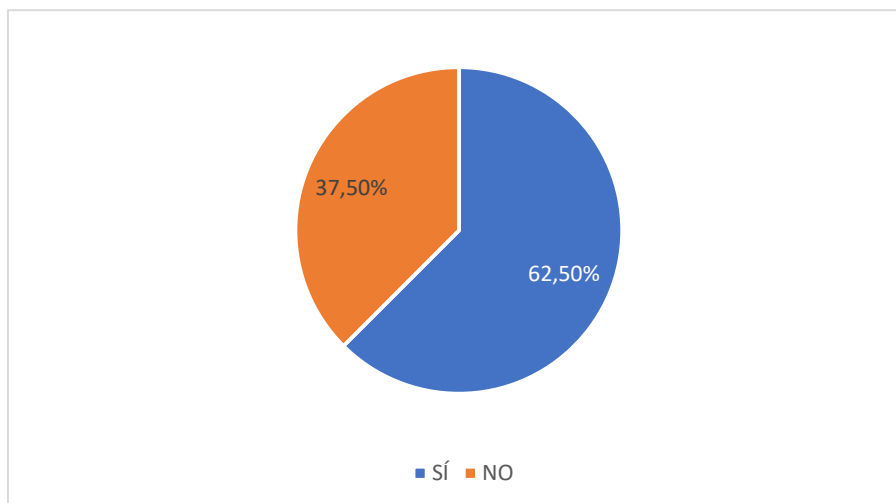
Aquí, la desviación con la respuesta dada por los magistrados es mayor pues, como hemos observado anteriormente, el porcentaje resultante de su encuesta es un 15%<sup>348</sup>.

### 2.3.14. Pregunta 14

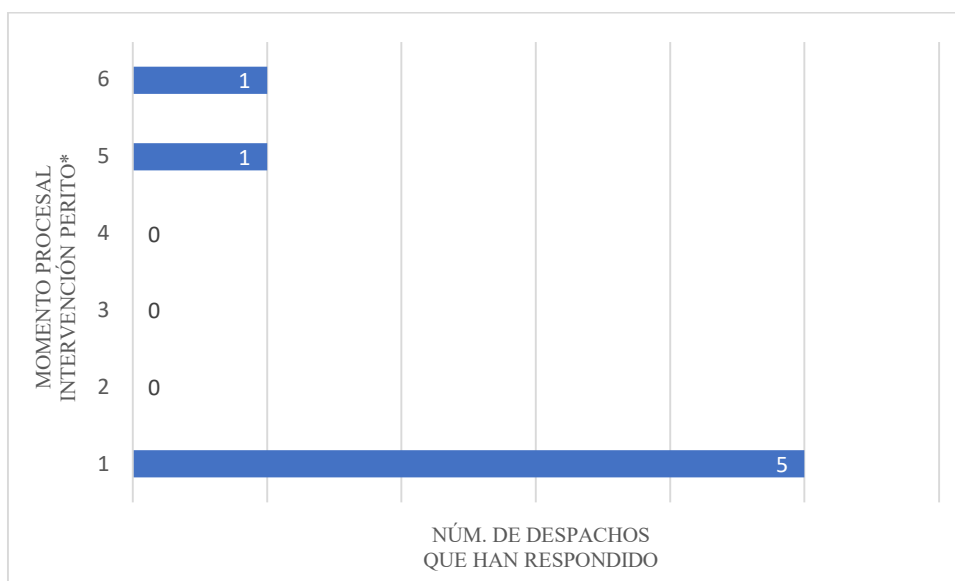
¿Intervino perito experto en la materia en los procedimientos de acceso a fuentes de prueba? En caso afirmativo, esta intervención pericial ¿cuándo se produjo?

<sup>347</sup> Según la encuesta a los despachos de abogados, la imposición de caución se acuerda en un 46'87% de los incidentes de acceso a fuentes de prueba. Este porcentaje es el resultado de sumar el 50% de 25, más el 100% de 25, más el 25% de 37'5 (el porcentaje asociado a un despacho es 12'5%).

<sup>348</sup> Resultado de calcular el 75% de 20 (ver el gráfico de la pregunta 11 de la encuesta de los magistrados).



Observamos como en un 62'5% de los incidentes de acceso a fuentes de prueba intervino algún perito experto en la materia. Ahora debemos determinar en qué momento procesal actuó.



**\*MOMENTO PROCESAL DE LA INTERVENCIÓN DEL PERITO:**

1. En la ejecución de la medida asesorando a la parte
2. En la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (a instancia de parte)
3. En la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (acordado de oficio)
4. En el mismo acceso a las fuentes de prueba con información confidencial
5. Otro: en la vista
6. Otro: en el acto de la vista

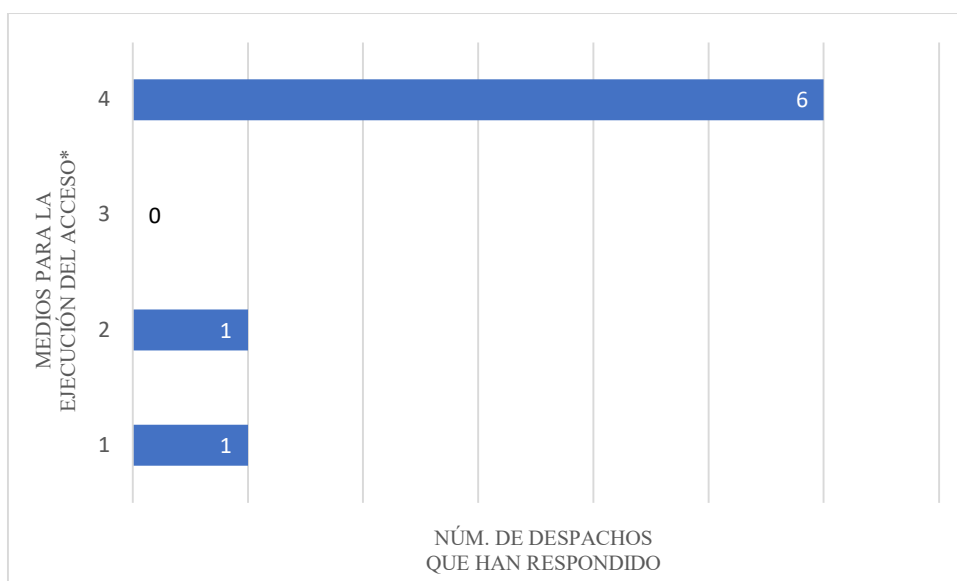
En esta segunda parte de la pregunta, se relacionaron los momentos procesales en los cuales la LEC prevé expresamente la posible intervención de profesional experto en la materia. Aun así, se introdujo un apartado “otro”, para que pudieran indicar si la intervención del perito fue en algún otro momento procesal o con alguna finalidad

distinta. Dos despachos han hecho uso de tal opción, marcando que intervino en el acto de la vista.

Respecto de la intervención de peritos en este tipo de incidentes, se desprende de las respuestas recibidas que, en los casos en que efectivamente intervienen (62'5% del total), mayoritariamente lo hacen en la fase de ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba (71'4%) y en menor medida en la vista (28'6%).

### 2.3.15. Pregunta 15

En la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, ¿qué medios se acordaron?



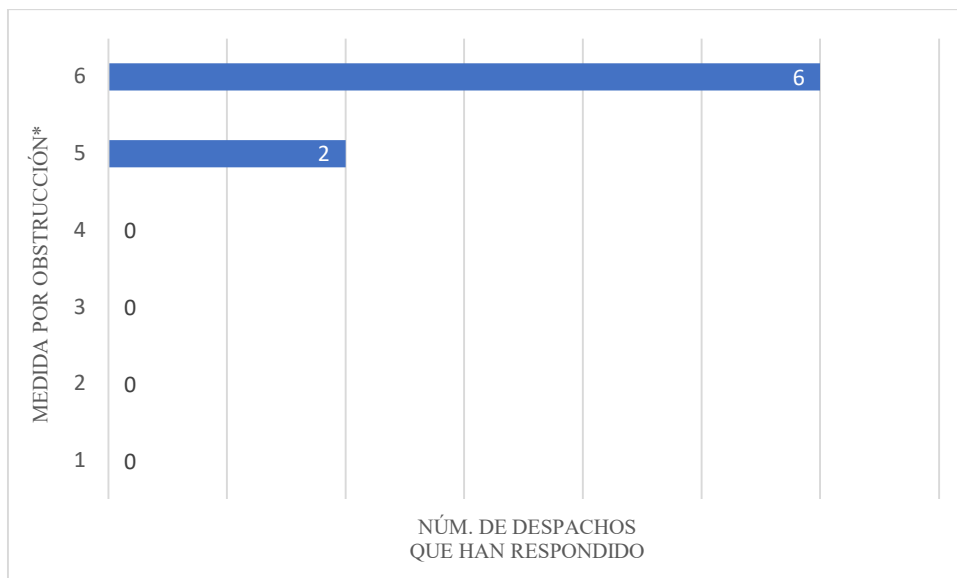
\*MEDIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL ACCESO:

1. Elaboración de documentos
2. Exhibición de datos y comandos del informe pericial
3. Entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, con la ocupación de documentos y otros títulos
4. Examen de documentos y títulos

En la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, coincide la respuesta de los abogados con la dada por los magistrados, destacando que mayoritariamente las medidas de acceso a fuentes de prueba consisten en el examen de documentos (85'7%). Sin embargo, en este caso se detalla, además, que en algún caso la parte requerida por la exhibición ha tenido que elaborar documentos o facilitar datos y comandos del informe pericial (14'3% de los casos).

### 2.3.16. Pregunta 16

En esos procedimientos, ¿se dictó algún auto de imposición de medida a persona que hubiese obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba?



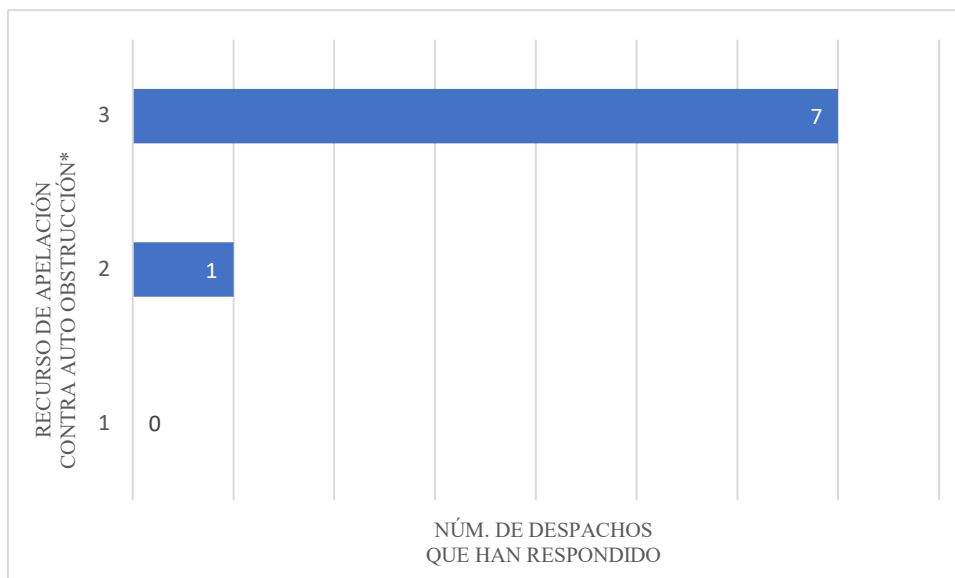
\*MEDIDAS POR OBSTRUCCIÓN A LA PRÁCTICA DEL ACCESO:

1. Condenar al destinatario de la medida a las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y a las costas del proceso principal, cualquiera que fuese el resultado de este
2. Imponer una multa
3. Desestimar total o parcialmente las excepciones o reconvencciones que pudiese ejercitar el demandado
4. Tener al demandado o futuro demandado por tácitamente allanado
5. Declarar admitidos determinados hechos relacionados con la fuente de prueba
6. No

En el 75% de los incidentes de acceso a fuentes de prueba no se ha impuesto ninguna medida por obstrucción a la práctica de la exhibición. Pero es de destacar que dos despachos de abogados (25%) han indicado que sí se adoptó una medida por obstrucción, que consistió en declarar admitidos determinados hechos relacionados con la fuente de prueba.

### 2.3.17. Pregunta 17

En alguno de los procedimientos en los que su despacho de abogados intervino, ¿se interpuso algún recurso de apelación contra auto imponiendo alguna medida a persona que hubiese obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba (por ejemplo, tener al demandado por tácitamente allanado en el procedimiento principal de reclamación de daños)?



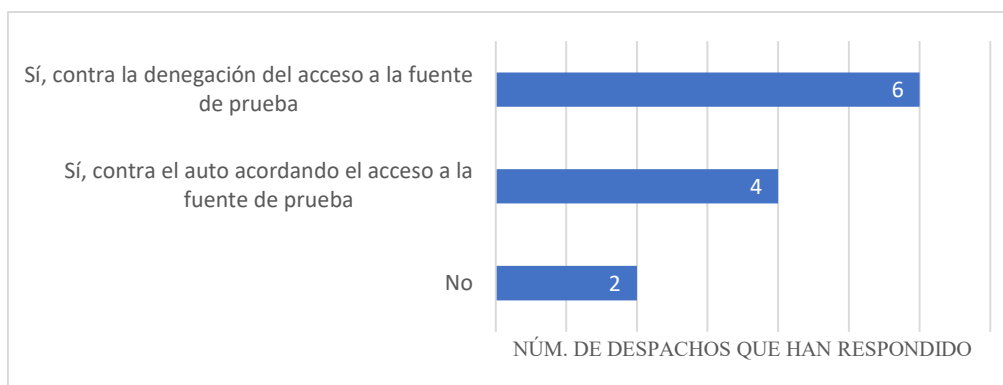
\*RECURSO DE APELACIÓN:

1. Sí y se resolvió confirmando la denegación o revocando la imposición de la medida
2. Sí y se resolvió confirmando o acordando la imposición de medida
3. No

En la anterior pregunta hemos comprobado que dos de los despachos encuestados han intervenido en algún incidente de acceso a fuentes de prueba en que se ha impuesto alguna medida por obstrucción de la práctica del acceso, declarando como admitidos determinados hechos relacionados con la fuente de prueba. Ahora debemos añadir que solo en uno de los supuestos se recurrió en apelación, si bien fue desestimado el recurso.

### 2.3.18. Pregunta 18

En esos incidentes de acceso a fuentes de prueba, ¿se interpuso algún recurso de apelación contra el auto que decidía sobre el acceso a la fuente de prueba?

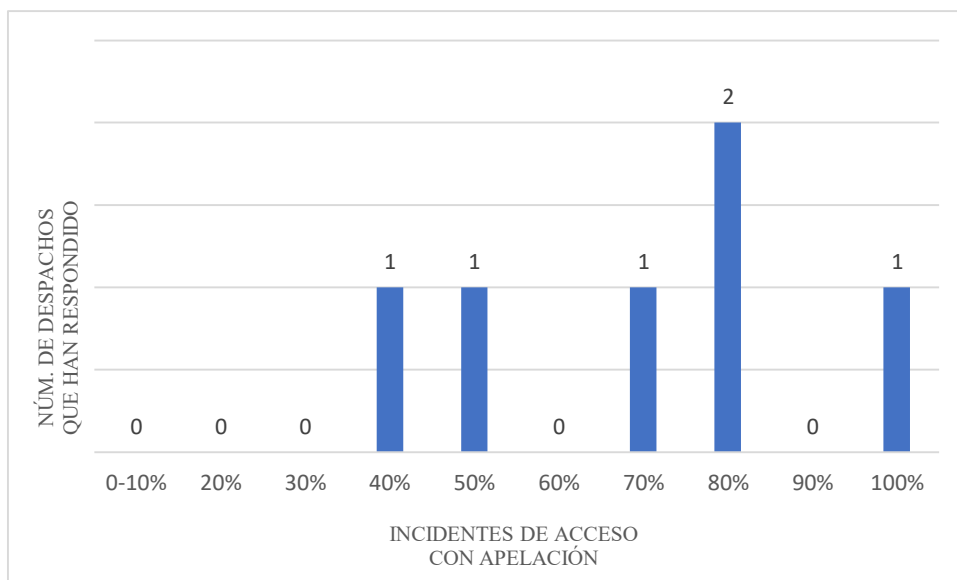


Queda patente que en un 75% de los casos se recurre el auto resolviendo el incidente del acceso a fuentes de prueba, ya sea impugnando el acceso acordado o su denegación (que

son la mayoría de los casos). Solo en un 25% de los procedimientos las partes se conforman con la resolución judicial del incidente.

### 2.3.19. Pregunta 19

Si la respuesta anterior es SÍ, ¿en qué porcentaje (del total de incidentes de acceso a fuentes de prueba) ha habido apelación?

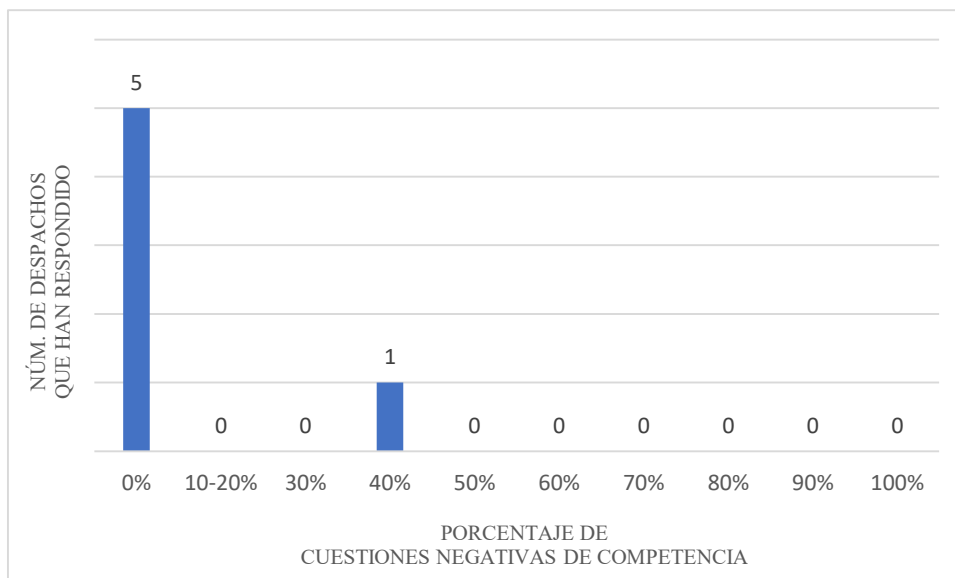


El resultado obtenido en el anterior gráfico coincide con éste, del cual resulta que en un 70'06%<sup>349</sup> de los incidentes ha habido apelación.

### 2.3.20. Pregunta 20

¿En qué porcentaje (del total de incidentes de acceso a fuentes de prueba) se planteó y tramitó una cuestión negativa de competencia?

<sup>349</sup> Este porcentaje es el resultado de la suma de el 40% de 16'7, el 50% de 16'7, el 70% de 16'7, el 80% de 33'3 y el 100% de 16'7 (un juzgado equivale al 16'7%).



De las respuestas obtenidas de los despachos de abogados encuestados, observamos que en estos incidentes de acceso a fuentes de prueba se han planteado muy pocas cuestiones negativas de competencia. Sólo un despacho ha respondido que en un 40% de los procedimientos en los que intervino se tramitaron cuestiones negativas de competencia. Este resultado coincide con el obtenido de las preguntas 5 y 6 de la encuesta dirigida a las Audiencias Provinciales.

### 3. REFLEXIONES FINALES DEL ESTUDIO PRÁCTICO

A continuación, efectuaremos una reflexión de conjunto del estudio práctico que se acaba de exponer.

Primera. En un 45'5% de los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia no se solicita el acceso a fuentes de prueba o, en su caso, se hace de forma muy esporádica. En el resto de procedimientos (54'5%), la solicitud de acceso se formula aproximadamente en la mitad de los casos<sup>350</sup>.

Aun así, solicitado el acceso a fuentes de prueba, el tribunal lo deniega en más del 60% de los incidentes tramitados<sup>351</sup>.

<sup>350</sup> La frecuencia con que se pide es la siguiente: en un 18'2% de estos procedimientos de reclamación se solicita el acceso en uno de cada dos casos; y en el resto de estos procedimientos, que suponen un 36'4%, se solicita más habitualmente, entre un 70 y 90% de los casos.

<sup>351</sup> solicitado el acceso a fuentes de prueba, en un 75% de los incidentes tramitados el tribunal concede el acceso en menos de la mitad de los casos.

Por lo tanto, podemos concluir que el acceso a las fuentes de prueba de los arts. 283 bis LEC está teniendo escasa repercusión práctica.

Segunda. La mayoría de las solicitudes de acceso a fuentes de prueba las efectúa la parte demandante, lo cual casa con el espíritu de la norma, pues pretende reducir la asimetría de información entre las partes de los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, siendo que la parte que menos información tendrá a su alcance es la perjudicada por la infracción concurrencial.

Tercera. La solicitud de medidas con carácter previo a la interposición de la demanda es muy residual. Consideramos que este dato puede venir influenciado por el corto plazo de tiempo que tiene el solicitante para presentar la demanda una vez finalizada la práctica de la medida de acceso a la fuente de prueba, y las consecuencias de su interposición fuera de plazo.

Cuarta. En los incidentes de acceso a fuentes de prueba en los que han intervenido los encuestados no se ha solicitado el acceso a información sobre la identidad y direcciones de los presuntos infractores ni sobre la identidad del grupo de afectados. Entendemos que podría explicar este dato el hecho que las acciones de daños ejercitadas hayan sido básicamente de *follow on*, que es aquella en que la acción se dirige contra las responsables que aparecen en la resolución de la autoridad de la competencia. Por su parte, respecto de la información sobre la identidad del grupo de afectados, consideramos que la futura aprobación de la normativa sobre acciones colectivas hará cambiar este resultado.

Quinta. La principal medida adoptada para proteger la información confidencial contenida en los documentos exhibidos es la de limitar las personas que pueden examinar las fuentes de prueba seguida, en segundo lugar, por la de limitar el acceso a representantes, defensores y peritos sujetos a confidencialidad y seguida, en tercer lugar, por la de disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.

Sexta. Resulta relevante el hecho de que en un 80% de los incidentes de acceso a fuentes de prueba, no se ha acordado la prestación de caución por parte del solicitante de la medida de acceso (60%) o se ha acordado de forma muy mínima (20%). De ello se desprende que el órgano judicial es muy consciente de quién es la parte afectada por la asimetría de información y necesitada de protección en los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia, como sucede en los casos de los cárteles de coches o de camiones.

Séptima. Por último, nos sorprende especialmente que en un 70% de los incidentes tramitados por los juzgados encuestados, no haya intervenido ningún perito experto en la materia, pues entendemos que en procedimientos de este tipo es trascendental la opinión experta de un perito que aporte su valoración respecto de la cuantificación del daño. No obstante, es posible que el perjudicado no valore su intervención por una cuestión puramente económica, ya que los honorarios por la redacción de un informe pericial podrían suponer que la reclamación judicial de daños deviniese antieconómica.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Acceso a las fuentes probatorias de los arts. 283 bis LEC

XÈNIA FUGUET CARLES

## CAPÍTULO III

# UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO INGLÉS: LA DISCLOSURE

### 1. INTRODUCCIÓN\*

En España, como hemos analizado, el acceso a las fuentes de prueba para los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia se encuentra regulado en los artículos 283 bis a) a k) LEC. Hasta aquí hemos podido observar que, desde su entrada en vigor, la doctrina y la práctica judicial han planteado numerosas cuestiones procesales de difícil solución.

El presente Capítulo tiene como objetivo aproximarnos a la experiencia práctica de las normas de la *disclosure* de las *Civil Procedure Rules* (CPR) de Inglaterra y Gales, al objeto de verificar si esta regulación puede ayudarnos a mejorar nuestra LEC.

Con este telón de fondo, una vez detectados los problemas que se están planteando en la práctica judicial, pretendemos ver cómo podrían resolverse desde la perspectiva de la *disclosure* o divulgación e inspección de documentos de las CPR aplicables en Inglaterra y Gales<sup>352</sup>, cuya última reforma entró en vigor el 1 de octubre de 2022, incorporando una *Practice Direction* específica para la divulgación de documentos en los tribunales de comercio y propiedad.

A tal fin, recordaremos brevemente, primero, los tres principales problemas procesales detectados en el ordenamiento jurídico español en cuanto a la regulación y aplicación práctica del acceso a las fuentes de prueba, a saber, los referentes a la prueba de la

---

\*Este Capítulo es una adaptación del estudio publicado con el título “La Disclosure: aspectos a aprender en España de la experiencia inglesa”, en *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1, pp. 306-347, <https://indret.com/etiquetas-eng/access-to-evidence-sources/> (fecha última consulta 23.04.24), DOI: 10.31009/InDret.2023.i1.11.

<sup>352</sup> *Civil Procedure Rules* 1998 (SI 1998/3132) (CPR). Las CPR disponen las normas de procedimiento civil, cuyo objetivo primordial es permitir que los tribunales conozcan de los litigios con justicia y con unos costes proporcionados. Tramitar un caso de forma justa y proporcionada implica, entre otros aspectos: a) garantizar que las partes estén en igualdad de armas y puedan participar plenamente en los procedimientos; b) aplicar una política de ahorro en el gasto; c) tener en cuenta la cuantía del procedimiento, la importancia del caso y su complejidad, la situación financiera de las partes, y d) hacer cumplir las normas, instrucciones y resoluciones judiciales.

infracción, de la existencia del daño y de su cuantificación para, en segundo lugar, estudiar la normativa inglesa y, en concreto, la institución de la *disclosure*<sup>353</sup>.

## 1.1. PROBLEMAS PROCESALES DEL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA

Los arts. 283 bis LEC son un instrumento procesal previsto legalmente para facilitar la prueba de la práctica anticompetitiva, del daño causado y de su cuantificación, a través del acceso a fuentes de prueba, y pretende eliminar o reducir la asimetría de información entre las partes del procedimiento de reclamación de daños por prácticas *antitrust*, garantizando sobre todo al perjudicado el derecho a obtener la exhibición de fuentes de prueba relevantes para fundar sus pretensiones, cuando éstas se hallen en poder de la parte contraria o de un tercero, para después poder aportarlas al procedimiento como medios probatorios.

Este apartado surge de la necesidad de proteger a los consumidores y empresas perjudicados por infracciones del derecho de la competencia quienes, ante las múltiples dificultades que presentaba el proceso de reclamación de esos daños, decaían en su intento de accionar ante los tribunales<sup>354</sup>. Y este escenario no se daba sólo en España, sino que era una situación generalizada a nivel europeo<sup>355</sup>.

Así, como vimos anteriormente, los principales problemas detectados se basaban en la necesidad de lograr normativas nacionales equitativas dentro de la UE, de que los Estados miembros de la UE se proveyeran de normativas específicas en esta materia, de prevenir la asimetría de información entre las partes, de eliminar o reducir las dificultades en la

---

<sup>353</sup> Al tratarse de disposiciones en lengua inglesa, se ha procurado ser lo más fiel posible a su redactado original para no tergiversar su contenido y significado.

<sup>354</sup> MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2014), “La aplicación privada...”, ob. cit., pp. 91 ss. contabilizó solamente 323 casos de aplicación privada del derecho de la competencia en los 49 años que discurrieron entre la aprobación de la L 110/63 hasta mediados de 2012.

<sup>355</sup> A nivel europeo se sintió la necesidad de que los Estados miembros se dotaran de una normativa específica que regulara y facilitara este tipo de cuestiones litigiosas. Estaba claro que, a través de los cauces procesales existentes hasta el momento, no se lograba una tutela judicial efectiva de los perjudicados, cuando ejercían acciones de reclamación en la aplicación privada del derecho de la competencia. En este sentido se había pronunciado el TJUE, por todas, STJUE de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, Rec. 2001, p. I-06297 (apartados 24-26 y ss.) y STJUE de 13 de julio de 2006, *Manfredi*, C-295/04 a C-298/04, Rec. 2006, p. I-06619 (apartados 39, 58-64 y 95). Ello culminó con la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. DOUE núm. 349, de 5 de diciembre de 2014 [DOUE-L-2014-83627].

cuantificación del perjuicio y de potenciar la colaboración entre las autoridades de la competencia y los tribunales de justicia.

La regulación de las acciones de daños por infracción del derecho de la competencia<sup>356</sup> se propone hacer frente a todas estas carencias, pero como vimos, planteaba muchos problemas. Así, a modo de ejemplo, a nivel doctrinal surgen dudas sobre la determinación de la competencia territorial, sobre el efecto vinculante de las decisiones de las autoridades de la competencia y la relación de éstas con los órganos jurisdiccionales, sobre la posible extensión de legitimación pasiva a la filial de la matriz sancionada por una autoridad de la competencia, sobre el resarcimiento de daños y la posible repercusión del sobre coste que haya podido trasladar el reclamante a otros eslabones de la cadena de suministro o a sus clientes, o sobre la cuantificación del daño.

Y, concretamente en relación con los arts. 283 bis LEC, la problemática puesta de manifiesto gira en torno a las concretas fuentes de prueba que cabe solicitar, sobre la asunción del coste de la exhibición de las fuentes de prueba, a cargo del solicitante, sobre las *fishing expeditions* o búsquedas indiscriminadas de información, sobre el plazo legal de 20 días establecido para presentar la demanda después de haber tenido acceso a los medios de prueba; sobre la protección de la información reservada y el incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad, sobre qué debe considerarse un incumplimiento grave y no grave de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba, sobre la posible responsabilidad de terceros no previstos en la ley, ante estos incumplimientos de confidencialidad, sobre las garantías que merece el tercero no parte del proceso cuando es requerido de aportar algún medio de prueba o también sobre las costas del incidente de acceso a fuentes de prueba y su cuantificación.

Pero los problemas no se han planteado sólo a nivel doctrinal, sino también en la práctica judicial española.

Para determinarlos, hemos examinado algunos procedimientos judiciales incoados como consecuencia de la sanción de la Comisión Europea los fabricantes de camiones, que

---

<sup>356</sup> Véase 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 (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017 [BOE-A-2017-5855]), que reforma la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Enjuiciamiento Civil siguiendo los principios imperativos impuestos por la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOUE núm. 349, de 5 de diciembre de 2014 [DOUE-L-2014-83627]).

participaron en el cártel para la coordinación de precios en el Espacio Económico Europeo, entre 1997 y 2011, y para pactar el calendario y la repercusión de los costes de una normativa más exigente en materia de emisiones (Euro 3 a Euro 6)<sup>357</sup>.

Estos procedimientos judiciales empezaron a tramitarse en los Juzgados de lo Mercantil españoles, a partir de 2016, a raíz de las demandas interpuestas por los perjudicados en el cártel de los fabricantes de camiones, ejercitando la acción de reclamación de daños y perjuicios por la adquisición de los camiones objeto de la Decisión de la Comisión Europea<sup>358</sup>.

De todas las cuestiones procesales planteadas en estos procedimientos, nos centraremos en dos, (a) la prueba de la existencia del daño y (b) la prueba de su cuantificación, porque son los dos aspectos procesales que se ven facilitados por el acceso a las fuentes de prueba de los arts. 283 bis LEC. Vamos seguidamente a examinarlos.

### 1.1.1. La prueba de la existencia del daño

En cuanto a la prueba de la existencia del daño, la solución común que ha venido aplicándose en las acciones *follow on*, es decir, en aquellas interpuestas ante los órganos jurisdiccionales una vez la autoridad de la competencia ya se ha pronunciado sobre la conducta anticompetitiva, es entender que del propio tenor literal de la decisión administrativa resulta la existencia de efectos en el mercado de camiones, con el alcance que describe la decisión sancionadora<sup>359</sup>.

En este mismo sentido, por ejemplo, se ha pronunciado la SAP de Oviedo, Secc. 1ª, de 7 de octubre de 2021<sup>360</sup> que, en su fundamento de derecho segundo, recoge la doctrina jurisprudencial y comunitaria específica en el ámbito del derecho de la competencia sobre la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los

---

<sup>357</sup> Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, relativa a un procedimiento en virtud del art. 101 TFUE y del art. 53 del Acuerdo EEE (asunto AT. 39824 – Camiones), notificada con el número C (2016) 4673, DOUE núm. C 108/6, de 06.04.17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC0406%2801%29> (fecha última consulta: 18.12.23). Y Decisión de la Comisión Europea de 27 de septiembre de 2017, notificada con el número C (2017) 6467, DOUE C 216/9, de 30.06.20, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020AT39824%2803%29> (fecha última consulta: 18.12.23).

<sup>358</sup> PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., pp. 6 ss.

<sup>359</sup> Véase PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., p. 3.

<sup>360</sup> ECLI:ES:APO:2021:2713. Y en la misma línea la SAP de Valladolid, Secc. 3ª, de 12 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APVA:2021:22); o el AAP de Lleida, Secc. 2ª, de 28 de abril de 2020 (ECLI:ES:APL:2020:49A).

cárteles, porque considera que la presunción está en la naturaleza de las cosas y no precisa de una regulación positiva.

No obstante, la sentencia del TJUE, de 22 de junio de 2022<sup>361</sup>, ha determinado el ámbito de aplicación temporal de las normas que regulan la presunción *iuris tantum* relativa a que todo cártel causa un daño en el mercado afectado. Y ha establecido que, al considerar tal regla sustantiva, está prohibida su aplicación retroactiva, por lo tanto, no puede aplicarse a una acción por daños referida a una infracción del derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva al derecho español.

Así pues, en estos casos y en los que se ejercite una acción *stand alone*<sup>362</sup>, la parte actora tendrá la carga de la prueba, para lo cual deberá tener acceso a documentos de la parte contraria o de terceros, a fin de poder probar el daño causado por el cártel.

Al respecto de estos documentos a los que podrá tener acceso en virtud de los arts. 283 bis LEC, la también STJUE de 10 de noviembre de 2022<sup>363</sup> ha establecido que se podrá requerir la exhibición de fuentes de prueba creadas por la parte requerida, mediante la agregación o clasificación de información, conocimientos o datos que estén en su poder, siempre y cuando esas fuentes sean pertinentes, proporcionadas y necesarias, tomando en consideración los intereses legítimos y derechos fundamentales de la persona requerida. Pero este requerimiento no podrá suponer, en ningún caso, el traslado de la carga de la prueba de la parte demandante de demostrar la existencia y el alcance del perjuicio sufrido.

### 1.1.2. La prueba de la cuantificación del daño

La segunda cuestión procesal detectada que queremos destacar es la dificultad de la prueba para cuantificar el daño. De nuevo, la parte actora se verá afectada por la carga de la prueba, complicada en sí misma, por cuanto deberá delimitar el escenario

---

<sup>361</sup> STJUE, Sala Primera, de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20, Volvo y DAF Trucks vs RM, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de León, mediante auto de 12 de junio de 2020.

<sup>362</sup> Las acciones *stand alone* o independientes son aquellas acciones de daños y perjuicios que se ejercitan sin que las autoridades de la competencia hayan sancionado previamente la conducta anticompetitiva. Sobre su ejercicio en los juzgados mercantiles en materia de derecho privado de la competencia, véase PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., pp. 1-13.

<sup>363</sup> STJUE, Sala Segunda, de 10 de noviembre de 2022, asunto C-163/2021.

contrafactual<sup>364</sup>, esto es, determinar qué hubiera pasado en el mercado de camiones afectado si no hubiera existido el cártel.

De ahí la gran importancia del acceso a las fuentes de prueba, pues la parte actora necesitará información que no está en su poder, a fin de poder elaborar el pertinente informe pericial<sup>365</sup>.

Sin embargo, para controlar que el acceso no sea indiscriminado y genérico, deberá estar acotado a los hechos objeto de autos y, además, deberá motivarse, debiendo aportar la parte solicitante un principio de prueba justificativa de la solicitud y de la viabilidad de la reclamación que pretende entablar<sup>366</sup>.

Así mismo, una vez acordado el acceso, será necesario preservar la confidencialidad de la información aportada, adoptando las medidas pertinentes.

Sobre la cuantificación del daño, PELLICER ORTIZ<sup>367</sup> afirma que es una cuestión que reviste extraordinaria dificultad y expone que la situación más frecuente en los juzgados mercantiles españoles es que el juez no dé suficiente validez a la pericial de las partes y proceda a la estimación judicial del daño<sup>368</sup>, que la doctrina más reciente del TS ha fijado

---

<sup>364</sup> Será esencial seguir las pautas de recreación del escenario contrafactual marcadas por la Guía práctica de la Comisión Europea para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE, que describe métodos de cuantificación del daño, o por el Estudio *passing-on* de la Comisión, que resalta la necesidad de contar con datos suficientes para poder aplicar los métodos establecidos por la Guía de la Comisión. El Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Valencia, de 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A), en su F.J. 2º, explica estas dos guías.

<sup>365</sup> Como destaca el AAP Lleida, Secc. 2ª, de 22 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APL:2020:88A), que a su vez se remite al auto del mismo tribunal de 12 de marzo de 2020, la jurisprudencia menor ha matizado que, si bien se pretende salvar la asimetría de información entre las partes, no se debe «decantar en exceso la balanza a favor del lesionado mediante el acceso a requerimientos que trasciendan de lo razonable para combatirla (la asimetría)».

<sup>366</sup> Así lo disponen el AAP de Valencia, Secc. 8ª, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A); Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Valencia, de 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMV:2019:48A); AAP de Vizcaya, Secc. 4ª, de 7 de febrero de 2020 (ECLI:ES:APBI:2020:263A); y AAP Lleida, Secc. 2ª, de 22 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APL:2020:88A), que a su vez se remite a los autos núm. 165/19 a 169/19 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, de 7 de junio de 2019, y al Auto 196/19 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño, de 5 de julio de 2019.

Sobre este mismo aspecto procesal, se pronuncia el auto del Juzgado Mercantil de Burgos, de 8 de abril de 2020 (ECLI:ES:JMBU:2020:29A), que en su F.J. 1º responde a la pregunta de qué exige el juicio de viabilidad, remitiéndose a su vez al AAP Valencia, Secc. 9ª, de 4 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:3717A).

<sup>367</sup> PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., p. 3.

<sup>368</sup> La referencia dada es sobre datos hasta 2021 y explica los motivos por los cuales entiende que es tan difícil cuantificar el daño. PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba...”, ob. cit., pp. 8-11. A mayor abundamiento, PASTOR MARTÍNEZ, E. (2020): “Acciones follow on: la estimación judicial del daño en la práctica reciente de la jurisprudencia española”, en *Revista de derecho mercantil*, N° 317, apartado 7. Téngase en cuenta que con posterioridad el Tribunal Supremo ha sentado doctrina sobre la estimación judicial de daño. Por todas, véanse las SSTs, Sala Primera, núm. 949/2023, 948/2023 y 946/2023, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2494, ECLI:ES:TS:2023:2493 y ECLI:ES:TS:2023:2479).

en un 5% del precio a no ser que se demuestre que el perjuicio fue en un porcentaje superior<sup>369</sup>. En relación con este aspecto, antes de que el TS sentase doctrina, la jurisprudencia menor no era uniforme en esa estimación judicial y los porcentajes con que se fijaba el daño causado por el sobrecoste en el precio de los camiones oscilaba entre el 5%<sup>370</sup> y el 15%<sup>371</sup>.

La citada STJUE de 22 de junio de 2022, también precisa el ámbito de aplicación temporal de las normas que regulan la cuantificación del perjuicio resultante de infracciones del derecho de la competencia, estableciendo que la estimación judicial de la cuantía del perjuicio, cuando sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo con precisión -sobre la base de las pruebas disponibles-, es un forma de suavizar el nivel de prueba exigido a la parte y puede aplicarse desde su entrada en vigor, aunque los daños a cuantificar se refieran a infracciones anteriores, porque se trata de una norma procesal.

## 1.2. ÁMBITO NORMATIVO DE ESTUDIO DE LA DISCLOSURE

Una vez señalados los problemas procesales derivados de la normativa española y, en aras a buscar soluciones a la problemática suscitada, es momento de entrar a analizar la regulación de la *disclosure* en las *Civil Procedural Rules* (CPR), para ver si puede aplicarse en España y si puede ser útil para resolver los problemas detectados.

En cuanto a la normativa inglesa estudiada, en primer lugar, analizaremos la Parte 31 CPR, que regula la divulgación e inspección de documentos, así como las *Practice*

---

<sup>369</sup> SSTS, Sala de lo Civil, Secc. 2ª, de 14 de marzo de 2024, núms. 377/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1292), 376/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1291), 374/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1288), 375/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1289), 370/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1287), 373/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1286) y 372/2024 (ECLI:ES:TS:2024:1285), o las de 14 de junio de 2023, núms. 948/2023 (ECLI:ES:TS:2023:2493) y 949/2023 (ECLI:ES:TS:2023:2496).

<sup>370</sup> Fijando un porcentaje del 5%, se pronuncian las SSAP de Valencia, Secc. 9ª, de 16 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:4151); de Pontevedra, Secc. 1ª, de 28 de febrero de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:471); de Barcelona, Secc. 15ª, de 17 de abril de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:2567); de Zaragoza, Secc. 5ª, de 27 de julio de 2020 (ECLI:ES:APZ:2020:2008); y de Zamora, de 16 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APZA:2020:501). Téngase en cuenta que con posterioridad el Tribunal Supremo ha sentado doctrina sobre la estimación judicial de daño. Por todas, véanse las SSTS, Sala Primera, núm. 942/2023, de 13 de junio, y 925/2023, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2478 y ECLI:ES:TS:2023:2495).

<sup>371</sup> En este sentido, la SAP de Oviedo, Secc. 1ª, de 7 de octubre de 2021 (ECLI:ES:APO:2021:2713) fijó el porcentaje en un 8%; la SAP de Alicante, Secc. 8ª, en su sentencia de 15 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APA:2020:3024) fijó el porcentaje en un 10%; y la SAP de Vizcaya, Secc. 4ª, de 4 de junio de 2020 (ECLI:ES:APBI:2020:265), en un 15%.

*Directions* 31A, 31B y 31C CPR, que son instrucciones prácticas que complementan las CPR.

La *Practice Direction* 31A CPR, titulada «Divulgación e inspección», desarrolla algunos aspectos generales de las CPR sobre esta materia. El objetivo de la *Practice Direction* 31B, titulada «Divulgación de documentos electrónicos»<sup>372</sup>, es fomentar y ayudar a las partes a llegar a un acuerdo en relación con la divulgación de los documentos electrónicos, bajo los principios de proporcionalidad y rentabilidad. Y la *Practice Direction* 31C CPR, establece las especialidades en materia de divulgación e inspección de documentos relacionados con reclamaciones sobre competencia. Esta última *Practice Direction* 31C se remite a la Parte 23 CPR, con relación a la solicitud de divulgación e inspección de documentos, como una especialidad dentro de la norma general de la Parte 31 CPR.

En segundo lugar, analizaremos las especialidades introducidas por la *Practice Direction* 57AD CPR, aprobada el 15 de julio de 2022, y que entró en vigor el 1 de octubre de 2022<sup>373</sup>, tras casi cuatro años de aplicación de la *Practice Direction* 51U CPR que, dentro de las Disposiciones Transitorias y Planes Piloto, regulaba la divulgación de documentos ante los tribunales de comercio y propiedad, la cual entró en vigor el 1 de enero de 2019 y su vigencia estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2022<sup>374</sup>.

Y, en tercer lugar, examinaremos las *Pre-action Protocol*<sup>375</sup>, que son una serie de protocolos que las partes deben seguir con anterioridad al ejercicio de la correspondiente acción ante los tribunales de justicia. Estos protocolos establecen unas pautas de conducta y unos trámites que los tribunales, en general, esperan que las partes cumplan antes de iniciar determinados tipos de procedimientos como los relativos a daños personales, resolución de conflictos clínicos, construcción e ingeniería, difamación, negligencia profesional, revisión judicial, enfermedades y dolencias, deterioro de la vivienda, reclamación de la posesión por arrendadores sociales o por atrasos hipotecarios, dilapidación de inmuebles comerciales, reclamaciones por daños personales de escasa cuantía por accidentes de tráfico o por debajo del límite de escasa cuantía, y

---

<sup>372</sup> Esta *Practice Direction* sólo se aplica a los procedimientos que se asignan o pueden asignarse a la vía múltiple, salvo que el tribunal acuerde lo contrario (Parte 3 *Practice Direction* 31B CPR).

<sup>373</sup> <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part-57a-business-and-property-courts/practice-direction-57ad-disclosure-in-the-business-and-property-courts#1> (fecha última consulta: 15.04.24).

<sup>374</sup> Véase la Parte 1.2 *Practice Direction* 51U CPR.

<sup>375</sup> Estos protocolos están aprobados por el *Master of the Rolls* y se adjuntan a las *Civil Procedural Rules*. Véase la Parte 1 *Practice Direction: pre-action conduct*.

reclamaciones por daños personales de escasa cuantía de responsabilidad civil y patronal<sup>376</sup>.

En relación con lo anterior, estudiaremos la *Practice Direction: Pre-action conduct*, que se aplica a los conflictos en los que no se ha previsto un protocolo previo específico de los nombrados anteriormente y, por lo tanto, sería el que se aplicaría en caso de controversias en el ámbito de la aplicación privada del derecho de la competencia.

El objetivo principal de los protocolos previos es que las partes intercambien suficiente información sobre el conflicto existente<sup>377</sup> para poder comprender la posición de la otra parte, tomar decisiones sobre cómo proceder, tratar de resolver el conflicto sin necesidad de llegar a un procedimiento judicial, considerar la posibilidad de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de conflictos (ADR, según sus siglas en inglés) y para intentar reducir los costes de la resolución de la controversia<sup>378</sup>. Así pues, a través de las pautas de conducta establecidas, se pretende que las partes identifiquen, reduzcan y, en su caso, resuelvan las cuestiones conflictivas de ámbito jurídico, fáctico y/o pericial<sup>379</sup>.

## 2. QUÉ ES LA DISCLOSURE

La *disclosure* es la figura procesal que regula la divulgación e inspección de documentos entre las partes<sup>380</sup>. Este deber de información está vigente durante todo el procedimiento judicial y no cesa hasta que el procedimiento haya concluido. Por ello, si alguna parte tiene conocimiento de la existencia de algún «nuevo» documento en cualquier momento procesal deberá ponerlo en conocimiento de todas las demás partes, elaborando una lista

---

<sup>376</sup> Compruébese cualquier actualización del listado en la Parte 18 *Practice Direction: pre-action conduct and protocols*.

<sup>377</sup> En ningún caso las partes deben pretender asegurar una ventaja injusta sobre la otra parte (Parte 4 *Practice Direction: pre-action protocol*).

<sup>378</sup> Véanse las Partes 44 a 48 CPR en cuanto a la regulación de las costas. Téngase en cuenta que cuando las partes incurran en costes desproporcionados para cumplir con cualquier protocolo previo a la acción, dichos costes no serán recuperables como parte de las costas del procedimiento (Parte 5 *Practice Direction: pre-action protocol*).

<sup>379</sup> Partes 3 y 4 *Pre-action conduct and protocols* CPR.

<sup>380</sup> Véase la Parte 31.1 CPR y ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*, 4ª edición, pp. 723-730. La *disclosure* tiene lugar en dos fases, una primera de constatación de si un documento existe o ha existido y la segunda de inspección, que permite el examen de los documentos revelados.

Así mismo, ANDINO LÓPEZ, J.A. (2022): “Discovery y Disclosure: algunas reflexiones de Derecho Comparado”, en *La Ley Probática*, N° 8, abril-junio, pp. 56-67, expone que, tras la promulgación de las CPR en 1998, se limitó la *disclosure* a la exhibición de pruebas documentales y, en consecuencia, se excluyó la divulgación de cualquier otro medio de prueba.

complementaria<sup>381</sup>. Pero, además, las partes podrán interesar la revelación de información antes del inicio del procedimiento, lo cual estudiaremos en el epígrafe correspondiente al procedimiento<sup>382</sup>.

Es tal la importancia que se ha dado a la *disclosure*, que las partes no podrán basarse en ningún documento que no hayan divulgado o respecto del cual no hayan permitido la inspección, a menos que el tribunal lo hubiese autorizado<sup>383</sup>.

Para una mejor comprensión de esta institución, y previamente al análisis del procedimiento de la *disclosure*, veamos a continuación los tres conceptos esenciales de la *disclosure*: documento, divulgación e inspección.

## 2.1. DOCUMENTO

Se entiende por documento cualquier elemento en el cual se registre información de cualquier tipo<sup>384</sup>, lo que incluye los documentos electrónicos<sup>385</sup>, que hacen referencia a cualquier documento conservado de forma electrónica.

Así pues, incluye el correo electrónico y otras comunicaciones electrónicas -como los mensajes de texto y el buzón de voz-, los documentos con tratamiento de texto y las bases de datos, así como los documentos almacenados en dispositivos portátiles, como lápices de memoria y teléfonos móviles. Además de los documentos a los que se puede acceder fácilmente desde los sistemas informáticos y otros dispositivos y soportes electrónicos, también abarca los documentos almacenados en servidores y sistemas de copia de seguridad y los documentos electrónicos que han sido «eliminados». Así mismo, incluye

---

<sup>381</sup> Véase la Parte 3.3 de la *Practice Direction* 31A CPR y la 31.11 CPR.

<sup>382</sup> Parte 31.16 CPR.

<sup>383</sup> Véase la Parte 31.21 CPR. A mayor abundamiento, DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y MUÑOZ ROJO, R. (2014): *El proceso civil inglés*, Editorial Comares, Granada, pp. 115-116.

Por otro lado, CASANOVA MARTÍ, R. (2021): “La *pre-action disclosure* y las diligencias preliminares: un estudio comparado”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 27, Nº 1, pp. 153-154, critica la regulación operada por el ordenamiento jurídico inglés, en relación con esa imposibilidad de aportar como prueba en un procedimiento judicial, un documento que no se ha revelado con anterioridad o cuya inspección no se ha permitido, por cuanto entiende que el hacer decaer directamente su valor probatorio, infringe el derecho fundamental a la prueba.

<sup>384</sup> Parte 31.4 CPR. Así mismo, ANDINO LÓPEZ, J.A. (2022): “Discovery y Disclosure...”, ob. cit., p. 60, destaca que «esta definición es lo suficientemente amplia como para abarcar la información grabada en dispositivos de audio o informáticos». Y con relación al ámbito de aplicación del deber de *disclosure*, DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y MUÑOZ ROJO, R. (2014): *El proceso civil inglés*, ob. cit., p. 111, quienes reafirman que «incluye exclusivamente documentos y excluye cualquier otro medio probatorio».

<sup>385</sup> La *Practice Direction* 31A CPR, Parte 2A.1, y la *Practice Direction* 31B CPR, Parte 5, nos dan una amplia definición de lo que debemos entender por documento electrónico.

la información adicional almacenada y asociada a los documentos electrónicos, conocida como metadatos<sup>386</sup>, y otros datos incrustados que no suelen ser visibles en la pantalla o en una impresión<sup>387</sup>.

Por otro lado, la copia de un documento es cualquier elemento en el cual se haya copiado, directa o indirectamente y por cualquier medio, la información registrada en el documento original<sup>388</sup>.

Ahora bien, una copia de un documento que contenga una modificación, borrado u otra marca o característica en la que una parte pretenda basarse o que afecte negativamente a las pretensiones de alguna de las partes o beneficie a la parte contraria, debe tratarse como un documento independiente<sup>389</sup>.

Por último, debemos mencionar qué sucede con las copias electrónicas de los documentos divulgados, pues salvo que el órgano judicial acuerde otra cosa, las copias electrónicas deben proporcionarse en su formato nativo, de manera que se conserven los metadatos relativos a la fecha de creación de cada documento<sup>390</sup>. Si la parte receptora solicitara la divulgación de otros metadatos o de imágenes forenses de los documentos divulgados (por ejemplo, en supuestos de discusión de la autenticidad de un documento), deberá demostrar que la relevancia y la importancia de los metadatos solicitados justifican el coste y la carga de producir esos metadatos<sup>391</sup>.

---

<sup>386</sup> La *Practice Direction* 31B CPR, Parte 5(7), define los metadatos como los datos sobre datos. En el caso de un documento electrónico, los metadatos suelen ser información incrustada sobre el documento que no es fácilmente accesible, una vez que el documento electrónico nativo (o formato nativo, es un documento electrónico almacenado en la forma original en que fue creado por un programa informático) se ha convertido en una imagen electrónica o en un documento en papel. Pueden incluir, la fecha y hora de creación o modificación de un archivo de procesamiento de textos, o el autor y la fecha y hora de envío de un correo electrónico, entre otros datos. Los metadatos pueden ser creados automáticamente por un sistema informático o manualmente por un usuario.

<sup>387</sup> Véase la Parte 2A.1 *Practice Direction* 31A y la Parte 5 *Practice Direction* 31B.

<sup>388</sup> A mayor concreción, ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., p. 730. También CUNNINGHAM-HILL, S. y ELDER, K. (2013): *Civil Litigation Handbook*, editorial Oxford University Press; BROWNE, K. y CATLOW, M. (2018): *Civil Litigation*, editorial College of Law Publishing, Guilford; y SMITH, G. (Ed.) (2015): *Civil Court Service*, editorial Jordan Publishing, Bristol. Así mismo, CERRATO GURI, E. (2021): “Análisis de la exhibición documental de terceros y la *disclosure against a person not a party* en el proceso civil”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 27, N° 1, pp. 8-9, quien destaca que «estamos ante un concepto amplio de documento que no se restringe estrictamente al formato papel ni tampoco a los originales, extendiéndose también a las copias y a cualquier otro soporte donde pueda haber información de cualquier tipo».

<sup>389</sup> En este sentido se pronuncia la Parte 31.9 CPR.

<sup>390</sup> Por el contrario, las partes que utilicen sistemas de gestión de documentos deben asegurarse de que los metadatos u otra información útil relativa a los documentos no se almacenen con ellos [Parte 29 *Practice Direction* 31B CPR].

<sup>391</sup> A mayor abundamiento, Partes 33 y 28 *Practice Direction* 31B CPR.

## 2.2. DIVULGACIÓN

La norma procesal inglesa define la acción de divulgar un documento como el acto de afirmar que el documento existe o existió<sup>392</sup>.

Siguiendo a CERRATO GURI<sup>393</sup>, la doctrina ha precisado que el deber de divulgar los documentos se basa en la premisa de que, en el proceso, deben ponerse «todas las cartas sobre la mesa», para conseguir que la resolución de la controversia sea más justa.

Y, así mismo, ZUCKERMAN<sup>394</sup>, reafirma que, en relación con las Partes 31.2 y 31.23 CPR, la revelación de documentos implica admitir la posesión, es decir, manifestar si existe o ha existido un documento, pero la persona que divulga no hace ninguna declaración sobre la autenticidad del documento o la verdad de cualquier aspecto declarado en él. Por ello, se deberán revelar todos los documentos relevantes, incluso aquellos que la parte afirme que son falsificaciones o que entienda que son falsos.

Sabemos qué implica divulgar, pero ¿qué alcance debe tener la divulgación? La norma establece que el deber de divulgación se limita a los documentos que están o han estado bajo el control de la parte. En este sentido, se entiende que una parte tiene o ha tenido un documento en su poder si está o estaba en su posesión física, o si tiene o ha tenido derecho a la posesión del mismo o a su inspección y reproducción mediante copias<sup>395</sup>. Por ello, tan pronto como se contemple una disputa, los representantes legales de las partes deben comunicar a sus clientes la necesidad de preservar los documentos revelables. Los documentos que deben conservarse incluyen los documentos electrónicos que, de otro modo, se eliminarían de acuerdo con la política de conservación de documentos o que se borrarían en el curso ordinario de los negocios<sup>396</sup>.

Por último, merece hacer una mención especial a la divulgación de los documentos electrónicos. Al considerar su divulgación, las partes y sus representantes legales deben tener en cuenta los siguientes principios generales: primero, los documentos electrónicos

---

<sup>392</sup> Véase la Parte 31.2 CPR.

<sup>393</sup> CERRATO GURI, E. (2021): “Análisis de la exhibición documental...”, ob. cit., p. 8.

Sobre ello, véase también, HOLLANDER, C. (2020): “Disclosure: Should We Have Stayed with the RSC?”, en HIGGINS, A. (dir.), *Disclosure In: The Civil Procedure Rules at 20*, Oxford University Press, p. 158.

<sup>394</sup> ZUCKERMAN, A. (2005): “The privilege Against Self-incrimination may not Confer a Right to Refuse Disclosure of Incriminating Documents that came into Existence Independently of the Disclosure Order”, en *Civil Justice Quarterly*, Vol. 24, julio, pp. 395-403.

<sup>395</sup> A ello se refiere la Parte 31.8 CPR.

<sup>396</sup> Parte 7 *Practice Direction* 31B CPR.

deben gestionarse de forma eficiente para minimizar los costes; segundo, la tecnología debe utilizarse para garantizar que las actividades de gestión de documentos se lleven a cabo de forma eficiente y eficaz; tercero, la divulgación debe hacerse de manera que se cumpla el objetivo primordial del procedimiento; cuarto, los documentos electrónicos deben estar disponibles para su inspección en una forma que permita, a la parte que recibe los documentos, la misma capacidad de acceso, búsqueda, revisión y visualización, que la parte que los divulga; y quinto, la divulgación de documentos electrónicos que no sean relevantes para el procedimiento puede suponer una carga excesiva en tiempo y costes para la parte a la que se le da la divulgación<sup>397</sup>.

### 2.2.1. Tipos de divulgación

Se prevén dos tipos de divulgación, la estándar y la específica.

La divulgación estándar<sup>398</sup> requiere que las partes revelen sólo los documentos en los que basan sus pretensiones, así como los documentos que puedan perjudicar -a la propia parte o a la contraria- y los que puedan beneficiar a la otra parte<sup>399</sup>. Dentro de esta categoría, también se incluyen aquellos documentos que la parte está obligada a revelar por una *Practice Direction* y los documentos o clases de documentos, cuya divulgación fue solicitada y acordada antes del inicio del procedimiento a través de una *pre-action disclosure*<sup>400</sup>.

Sin embargo, si una parte considera que la divulgación estándar de los documentos entregados por la parte reveladora es inadecuada, puede solicitar una orden de divulgación específica<sup>401</sup>. En este caso, si se pretendiera la divulgación específica de un documento electrónico que no fuese razonablemente accesible, la parte solicitante, interesada en su

---

<sup>397</sup> Parte 6 *Practice Direction* 31B CPR.

<sup>398</sup> A mayor abundamiento, vid. ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 733-738. También véase la Parte 31.6 CPR.

<sup>399</sup> La Parte 2.7 *Practice Direction* 57AD CPR se refiere a ellos como «documentos adversos» y los define como aquellos documentos que contradicen o perjudican materialmente la alegación o la versión de los hechos de la parte reveladora sobre una cuestión en litigio, o apoya la alegación o la versión de los hechos de una parte contraria sobre una cuestión en litigio. COULSON, P. (2020): “Discovery: To Disclosure and Beyond”, en HIGGINS, *Disclosure In: The Civil Procedure Rules at 20*, Oxford University Press, p. 66. El autor considera que el deber de revelar los documentos adversos es una cuestión criticable de la regulación legal, aún a pesar de que es la base del concepto de juicio justo del *common law* y de que personas de todo el mundo tratan de someter la competencia de sus litigios a este sistema.

<sup>400</sup> Ello está previsto en la Parte 31.16(3) apartado (c) CPR. Véase el epígrafe correspondiente a la *pre-action disclosure*.

<sup>401</sup> Véase la Parte 31.12 CPR y la Parte 5.1 *Practice Direction* 31A CPR.

examen, debería demostrar que la relevancia y la materialidad del documento justifican el coste y la carga de recuperarlo y presentarlo<sup>402</sup>.

La divulgación específica viene ordenada por el tribunal para que una parte revele los documentos o clases de documentos que se le especifiquen y/o realice un registro en la forma que se le indique y revele cualquier documento localizado como resultado de esa búsqueda<sup>403</sup>.

### **2.2.2. Deber de búsqueda. La búsqueda razonable de documentos electrónicos**

Las partes están obligadas a realizar una búsqueda razonable de todos aquellos documentos incluíbles en el ámbito de la divulgación estándar, hasta aquellos que le podrían perjudicar o, al menos, no beneficiar<sup>404</sup>.

Ese principio de razonabilidad, en que se basa la búsqueda a realizar, vendrá determinado por el número de documentos implicados, la naturaleza y complejidad del procedimiento, la facilidad y el coste de la recuperación de un documento concreto, y la importancia de cualquier documento que pueda ser localizado durante la búsqueda o registro.

Por ello, cuando una parte entienda que debe excluir una categoría o clase de documento de su registro, deberá indicarlo en su declaración de divulgación y señalar la categoría o clase de documento descartado.

Al respecto, la *Practice Direction* 31A, en su parte 2, nos recuerda que las partes deben tener en cuenta el principio básico de proporcionalidad<sup>405</sup> en base al cual, por ejemplo, puede ser razonable decidir no buscar documentos creados o fechados antes de un determinado período, o limitar la búsqueda a los documentos que se encuentren en uno o varios lugares concretos, o a los documentos que pertenezcan a determinadas categorías.

En virtud de la Parte 1.4 de la *Practice Direction* 31A, realizada la búsqueda, y a no ser que las partes hubiesen acordado lo contrario por escrito presentado al tribunal, la parte

---

<sup>402</sup> Parte 24 *Practice Direction* 31B CPR.

<sup>403</sup> A su regulación se ha referido ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 738-739. Y véase la Parte 31.12(2) CPR.

<sup>404</sup> Véase la *Practice Direction* 31A, Parte general, CPR y la Parte 31.7 CPR.

<sup>405</sup> Para las CPR, la aplicación del principio de proporcionalidad ayuda a alcanzar el objetivo primordial de las CPR y permite que el tribunal se ocupe de los casos de manera justa y con un costo razonable [Parte 1.1(1-2)].

reveladora deberá hacer una lista de los documentos cuya existencia le conste que estén comprendidos en el ámbito de la divulgación estándar y que estén o hayan estado bajo su control.

Este sistema de revelación de documentos basado en búsquedas previas es criticado por SIME<sup>406</sup>, dado el alto costo de la divulgación basada en búsquedas, el tiempo que supone, el volumen que se revela y el rango limitado de casos en que esos documentos revelados son significativos o relevantes. Por ello, entiende que la búsqueda debería ir dirigida por alguna norma u orden del tribunal.

Merece especial atención tratar las especialidades del alcance de la búsqueda razonable de documentos electrónicos.

Partiendo de la base que el objetivo primordial debe ser tratar el caso de forma proporcionada, la *Practice Direction* 31B CPR, en su Parte 20 a 27, nos define dicho alcance.

Así pues, en primer lugar, la norma nos ofrece un listado *numerus apertus* de los factores que pueden ser relevantes para decidir la razonabilidad de una búsqueda de documentos electrónicos y que incluye: 1) el número de documentos implicados; 2) la naturaleza y complejidad del procedimiento; 3) la disponibilidad de documentos de otras fuentes; 4) la importancia de cualquier documento que pueda ser localizado durante la búsqueda; y 5) la facilidad y el coste de recuperación de un documento concreto, lo que incluye: a) la accesibilidad de los documentos electrónicos, incluidas las comunicaciones por correo electrónico en los sistemas informáticos, servidores, sistemas de copia de seguridad y otros dispositivos o medios electrónicos que puedan contener dichos documentos, teniendo en cuenta las alteraciones o la evolución de los sistemas de *hardware* o

---

<sup>406</sup> SIME, S. (2020): “Proportionality and Search-based Disclosure”, en HIGGINS (dir.), *Disclosure In: The Civil Procedure Rules at 20*, Oxford University Press, pp. 161-179. El autor habla de una nueva «divulgación estándar» dirigida por el tribunal o alguna norma. ¿Cómo conseguirlo? Eliminando el requisito de la búsqueda universal (31.7), siendo suficiente con la referencia a los documentos que sostengan la pretensión de la parte y los adversos. La clave está en la delimitación establecida por la PD57AD en relación con la divulgación inicial, relativa a la divulgación de los documentos que sostienen la pretensión de la parte, los que delimitan el contexto de la controversia y, en una segunda fase, los adversos. En esta línea, la nueva divulgación estándar, entiende que debe realizarse en una segunda etapa y sólo está disponible con una orden judicial, con uso de los Modelos preestablecidos. Y después del proceso anterior, si fuese necesario, podría justificarse una divulgación basada en la búsqueda en el ámbito de las concretas circunstancias del caso, pero sólo entonces. Así, señala que: «*The result ought to be a simplified, more certain, and cost effective disclosure system, that is fit for the modern digital world*».

*software*<sup>407</sup> utilizados por la parte reveladora y/o disponibles para permitir el acceso a dichos documentos; b) la ubicación de los documentos electrónicos pertinentes, los datos, los sistemas informáticos, los servidores, los sistemas de copia de seguridad y otros dispositivos o soportes electrónicos que puedan contener dichos documentos; c) la probabilidad de localizar datos relevantes; d) el coste de recuperación de los documentos electrónicos; e) el coste de divulgar y facilitar la inspección de cualquier documento electrónico relevante, y f) la probabilidad de que los documentos electrónicos sean alterados materialmente en el curso de la recuperación, divulgación o inspección.

En segundo lugar, se deberá estar al caso concreto, porque dependiendo de las circunstancias, puede ser razonable buscar en todos los sistemas de almacenamiento electrónico de las partes o buscar sólo en parte de esos sistemas<sup>408</sup>.

En tercer lugar, deberá valorarse realizar la divulgación por etapas, esto es, realizar una búsqueda y divulgación iniciales de categorías limitadas de documentos y, en función de los resultados obtenidos, ampliar o limitar la búsqueda.

En cuarto y último lugar, se prevén las búsquedas automatizadas y por palabras clave<sup>409</sup> cuando una revisión completa de todos y cada uno de los documentos se entienda que no sería razonable. Sin embargo, también augura que una búsqueda en tales términos puede ser insuficiente, porque puede dar lugar a que no se encuentren documentos importantes que deban divulgarse y/o puede encontrar una cantidad excesiva de documentos irrelevantes que, de ser revelados, supondrían una carga excesiva en tiempo y costes para la parte a la cual se revelan.

Por ello, las partes deben considerar la posibilidad de complementar las búsquedas automatizadas<sup>410</sup> y por palabras clave, con otras técnicas, como por ejemplo la revisión

---

<sup>407</sup> HIGGINS, A., LEVY, I. y LIENART, T. (2020): “The Bright but Modest Potential of Algorithms in the Courtroom”, en RABEEA, A. y HIGGINS, A. (Eds.), *Principles, Procedure and Justice*, Oxford University Press, p. 116, quienes destacan que hay un uso de *software*, cada vez más generalizado, en el descubrimiento de documentos, pues son mucho más baratos y rápidos.

<sup>408</sup> La propia norma da ejemplos: puede ser razonable decidir si buscar o no documentos que hayan surgido antes de una fecha determinada, o limitar la búsqueda a los documentos de un lugar o lugares concretos, o a los documentos que pertenezcan a una determinada categoría, etc. [Parte 22 *Practice Direction* 31B CPR].

<sup>409</sup> Es la búsqueda de palabras en el texto de un documento electrónico, asistida por un *software* [Parte 5(6) *Practice Direction* 31B CPR].

<sup>410</sup> A mayor abundamiento, véase ZHANG, D. (et al.) (2022): “YOLO-table: disclosure document table detection with involution”, en *International Journal on Document Analysis and Recognition*, <https://doi.org/10.1007/s10032-022-00400-z> (fecha última consulta: 03.01.23).

individual de determinados documentos o categorías de documentos u otras medidas que justificaran la selección realizada.

### 2.2.3. Cómo divulgar

Hasta este punto, hemos analizado qué es la divulgación, qué clases de divulgación existen y en qué consiste el deber de búsqueda en que se basa la divulgación. Veamos ahora cómo debe procederse a la divulgación, distinguiendo entre la divulgación estándar y la específica.

#### 2.2.3.1. Divulgación estándar

Cuando se trata de una divulgación estándar, las partes deben ceñirse al dictado de la ley, realizando un listado y una declaración de divulgación, aunque tienen la facultad legal de acordar por escrito divulgar documentos sin hacer esa lista y/o divulgar documentos sin que la parte que los divulgue haga una declaración de divulgación.

Revisemos a continuación, cómo regula la ley el modo de realizar una divulgación estándar.

En primer lugar, cada parte deberá realizar y trasladar al resto de partes un escrito listando los documentos incluíbles en la divulgación estándar, haciéndolo de forma ordenada, lógica y concisa<sup>411</sup>. La Practice Direction 31A prevé que normalmente será necesario enumerar los documentos por orden de fecha, numerados consecutivamente y dando a cada uno una descripción concisa<sup>412</sup>. Y en los casos en que haya un gran número de documentos que pertenezcan a una determinada categoría se podrán enumerar como una categoría en lugar de hacerlo individualmente<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> Las partes disponen de formularios prácticos para poder realizar estos listados. La *Practice Direction* 31A, en su Parte 3.1, establece el uso del formulario N265, [Form N265: Make a standard disclosure of documents to the court - GOV.UK \(www.gov.uk\)](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/265000/Form_N265_Make_a_standard_disclosure_of_documents_to_the_court_-_GOV.UK.pdf) (fecha última consulta: 18.12.23).

<sup>412</sup> La misma *Practice Direction* 31A CPR, nos da un ejemplo de descripción concisa en su Parte 3.2: «carta del demandante al demandado».

<sup>413</sup> El ejemplo dado por la Parte 3.2 de la *Practice Direction* 31A CPR es: «50 extractos bancarios relativos a la cuenta número XX, de (fecha) a (fecha); o 35 cartas enviadas de X a Y entre (fecha) y (fecha)».

Por otro lado, la *Practice Direction* 31B<sup>414</sup> establece especialidades en relación con las listas de documentos electrónicos<sup>415</sup>. Así pues, debemos tener en cuenta las siguientes especialidades: 1) Las partes pueden acordar que una lista de documentos sea un archivo electrónico en formato .csv<sup>416</sup>; 2) Los documentos pueden enumerarse en un orden distinto al de la fecha cuando resulte más conveniente un orden diferente; 3) Salvo acuerdo en contrario, los documentos deben enumerarse individualmente si la parte posee datos que lo hagan posible (por ejemplo, el tipo de documento o la fecha de creación); 4) Las partes deben ser coherentes en la forma de enumerar los documentos; 5) Los títulos de las columnas deben repetirse en cada página de la lista en la que se enumeran los documentos, cuando el programa informático utilizado para la elaboración de la lista permita hacerlo automáticamente; y 6) El número de la lista de divulgación utilizado en cualquier lista suplementaria de documentos debe ser único y debe ser secuencial a partir del último número utilizado en la anterior lista.

La lista a la que nos venimos refiriendo, también deberá indicar los documentos respecto de los cuales la parte alega un derecho o un deber de no consulta o retención de su inspección -de todo el documento o de una parte de éste- y los motivos por los cuales reclama ese derecho o deber<sup>417</sup>, así como los documentos que ya no estén bajo su control y el porqué.

Y, en segundo lugar, deberá incluir en su escrito, una declaración de divulgación<sup>418</sup>, que es una manifestación de la parte que divulga los documentos exponiendo, primeramente, el alcance de la búsqueda que ha realizado para localizar los documentos que debe

---

<sup>414</sup> Véase la Parte 30 *Practice Direction* 31B CPR y la Parte 31 para las disposiciones relativas al suministro de datos de divulgación en formato electrónico, que establece que: 1) los datos de divulgación deben exponerse en un cuadro u hoja de cálculo único y continuo, en el que cada columna separada contenga exclusivamente un dato de divulgación (número de la lista, fecha, tipo de documento, autor/remitente, beneficiario o número de lista de un documento matriz); 2) si no hay datos de divulgación relevantes, debe dejarse el espacio en blanco; 3) las fechas deben figurar en forma alfanumérica «01 Ene 2010»; y 4) los datos de divulgación deben establecerse de forma coherente.

<sup>415</sup> Véase también ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 739-743. El autor analiza las consecuencias de la falta de cooperación entre los abogados de las partes, en materia de divulgación de documentos electrónicos, remitiéndose al caso *Digicel (St. Lucia) Ltd vs Cable & Wireless Plc*.

<sup>416</sup> Valores separados por comas.

<sup>417</sup> La *Practice Direction* 31A CPR, en su Parte 4.6 establece que esa alegación de retención también deberá incluirse, normalmente, en la declaración de divulgación, indicando el documento o la parte de un documento a retener.

<sup>418</sup> La *Practice Direction* 31A CPR, en su Anexo titulado *Disclosure Statement*, proporciona el formulario de la declaración de divulgación, [PRACTICE DIRECTION 31A – DISCLOSURE AND INSPECTION - Civil Procedure Rules \(justice.gov.uk\)](https://www.justice.gov.uk/practice-direction-31a-disclosure-and-inspection-civil-procedure-rules) (fecha última consulta: 18.12.23). A mayor abundamiento, véase DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y MUÑOZ ROJO, R. (2014): *El proceso civil inglés*, ob. cit., p. 112.

revelar<sup>419</sup> y certificando, a continuación, que comprende el significado y repercusión de la obligación de divulgar, y que, a su leal saber y entender, ha cumplido con esa obligación.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, si la parte que realiza la declaración de divulgación es una empresa, sociedad, asociación u otra organización, debe identificar a la persona que hace la declaración y explicar el motivo por el cual se considera adecuada para realizar la declaración. La identificación de la persona que hace la declaración incluirá su nombre y apellidos, dirección y cargo o posición que ocupa en la empresa que divulga, o el título o poder que le otorga la facultad para poder realizar la declaración en nombre de la empresa.

En los supuestos en que la parte reveladora actúe mediante un representante legal<sup>420</sup>, éste deberá garantizar que la persona que hace la declaración de revelación entiende el significado y repercusión del deber de revelación.

Es más, la norma procesal destaca la obligación de que estas declaraciones se ciñan a la verdad, hasta el punto de que realizar una declaración falsa, sin creer honestamente en su veracidad, u ordenar a otra persona que mienta o no se ajuste a la realidad, puede suponer la incoación de un procedimiento judicial por desacato al tribunal<sup>421</sup>.

### 2.2.3.2. Divulgación específica

En virtud de la Parte 31.10 CPR, en la divulgación específica, la parte debe revelar la información en la forma indicada en la orden judicial.

Aunque en las normas generales de la CPR no se hace ninguna otra mención a la divulgación específica, la *Practice Direction* 31A, en su Parte 5, sí establece determinadas normas al respecto.

---

<sup>419</sup> La *Practice Direction* 31A, en su Parte 4.2, establece que la declaración de divulgación debe declarar expresamente que la parte que divulga considera que el alcance de la búsqueda ha sido razonable en todas las circunstancias y, al exponer ese alcance, debe resaltar cualquier limitación particular que haya adoptado por razones de proporcionalidad y exponer sus razones, como por ejemplo la dificultad o el gasto que habría supuesto una búsqueda no sujeta a dichas limitaciones o la relevancia marginal de las categorías de documentos omitidos en la búsqueda.

<sup>420</sup> Por ejemplo, un asegurador o la Oficina de Aseguradores de Automóviles puede firmar una declaración en nombre de una parte, cuando estos tengan un interés financiero en el resultado del procedimiento (Parte 4.7 de la *Practice Direction* 31A CPR).

<sup>421</sup> Véase la Parte 31.23 CPR y a la Parte 8 *Practice Direction* 31A CPR. El procedimiento a seguir en casos de desacato al tribunal viene regulado en la Parte 81 CPR.

En primer lugar, la parte interesada deberá dirigir una solicitud motivada al tribunal, especificando su pretensión y aportando las pruebas que amparen su petición.

En segundo lugar, el tribunal deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso y, en particular, el objetivo primordial de la divulgación de información, a la hora de resolver las peticiones de divulgación específica. Y si considerase que la persona a quien se ha dirigido la solicitud no ha cumplido adecuadamente el requerimiento de la divulgación específica, podría dictar la orden oportuna para garantizar que la revelación se realice convenientemente.

Por consiguiente, la resolución judicial que resuelva la petición de divulgación específica podrá acordar (1) que una parte realice una búsqueda de cualquier documento del que se pueda suponer, razonablemente, que puede contener información que pueda permitir a la parte que solicita la divulgación, avanzar en su propio caso o perjudicar al de la parte que divulga, o conducir a una línea de investigación que tenga alguna de esas consecuencias; y (2) también podrá acordar que una parte divulgue los documentos encontrados como resultado de esa búsqueda.

#### **2.2.4. Límites de la divulgación**

El derecho o deber de divulgación no es absoluto<sup>422</sup>, por ello, podrá limitarse la revelación de documentos cuando se considere que podría afectar negativamente al interés público y, así mismo, podrá limitarse el uso de los documentos divulgados. Dos supuestos previstos legalmente, que analizaremos a continuación de forma más detallada<sup>423</sup>.

Por una parte, si una persona considera que la divulgación de un documento puede perjudicar el interés público y no existe norma jurídica que lo regule, puede solicitar del tribunal una orden que le permita no divulgar su existencia, presentando la prueba correspondiente que respalde su pretensión de no divulgación. No se dará traslado de esa solicitud al resto de partes y la orden que se dicte no será notificada a las demás partes

---

<sup>422</sup> ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 743-756, identifica otros supuestos en que el tribunal podrá limitar la disclosure para proteger otros intereses, tales como los reconocidos por una ley o estatuto, por el ECHR o por la moral popular.

<sup>423</sup> Aparte de los supuestos previstos legalmente, la doctrina científica ha venido refiriéndose a la posibilidad de no revelar documentación que pudiese auto incriminar a la persona que está obligada a divulgar. A ello se ha referido GALIC, A. (2015): “Disclosure of documents in civil procedure: the privilege against self-incrimination or a quest for procedural fairness and substantive justice”, en VAN RHEE, Ch. y UZELAC, A. (Eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, pp. 33-52.

del procedimiento<sup>424</sup>. Recibida la solicitud de no divulgación, el tribunal podrá requerir al solicitante para que presente dicho documento en sede judicial y/o podrá dar audiencia al respecto a cualquier persona, sea o no parte del procedimiento.

Por otra parte, la norma general impone que la parte a la que se le haya divulgado un documento sólo podrá utilizarlo en el procedimiento judicial en el cual haya sido revelado<sup>425</sup>.

La doctrina científica difiere de esta obligación, cuestionando su fundamentación, pues considera que en realidad lo que se pretende es mantener el control del tribunal sobre el procedimiento de la *disclosure* y no proteger la confidencialidad e intereses en la divulgación de documentos, siendo que la norma se ha excedido de sus propios límites<sup>426</sup>.

Ahora bien, podría dársele un uso más allá del procedimiento judicial en concreto<sup>427</sup>, siempre y cuando la parte que divulgó el documento y la persona a la que pertenezca ese documento lo consintieran, o si el documento hubiese sido leído al tribunal o por el tribunal o se hubiesen referido a él en una audiencia pública y el tribunal autorizara el uso posterior de esos documentos divulgados.

Sin embargo, las partes o cualquier propietario de un documento divulgado pueden solicitar del tribunal que dicte una resolución para restringir o prohibir su uso.

## 2.2.5. Órdenes de divulgación contra una persona que no es parte del procedimiento

La orden de divulgación de documentos puede dirigirse a personas que no son parte de un procedimiento judicial<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> Véase ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 778-779. También Parte 31.19(1,2,6,7,8) CPR.

<sup>425</sup> A mayor concreción, ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 780-797. También Parte 31.22 CPR.

<sup>426</sup> A ello se ha referido ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 789-793. También GIBBONS, S. (2002): *Subsequent use of documents disclosed in civil proceedings*, tesis dirigida por ZUCKERMAN/TAPPER (dirs.), p. 352, donde resume la fundamentación de su crítica.

<sup>427</sup> ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., p. 784, se refiere a la posibilidad de que la parte interesada en usar el documento divulgado en un procedimiento, solicite la «*disclosure* de testigos» a través de la Parte 34.2 CPR en otro procedimiento, o la *disclosure* de una persona no parte del procedimiento, a través de la Parte 31.17 CPR, aunque ambas vías podrían ser consideradas abuso de proceso por el tribunal.

<sup>428</sup> La solicitud de divulgación contra una persona que no es parte del procedimiento se permite en virtud de la sección 34 de la *Supreme Court Act* de 1981 (c.54) o de la sección 52 de la *County Courts Act* de 1984 (c.28). Véase también la Parte 31.17 CPR y la Parte 31.10(9) CPR. CERRATO GURI, E. (2021): “Análisis

En este supuesto, el solicitante de la medida deberá justificar su pretensión con pruebas de que los documentos, cuya divulgación solicita, pueden secundar la posición del solicitante o afectar negativamente a la posición de la parte contraria.

El tribunal podrá dirigir la orden de divulgación contra el tercero, siempre que el solicitante haya cumplido con su deber probatorio y el órgano judicial entienda que la divulgación es necesaria para resolver equitativamente la demanda o para ahorrar costes. En ese caso, especificará los documentos o clases de documentos que el solicitado debe revelar, pudiendo incluso determinar la hora y el lugar para la divulgación e inspección.

El solicitado no parte del procedimiento al tiempo de divulgar los documentos deberá indicar cuáles ya no están bajo su control y el porqué, y si reclama algún derecho o deber de retener la inspección respecto de alguno de los documentos. Por otro lado, sólo deberá realizar la declaración de divulgación si una *Practice Direction* así lo previera<sup>429</sup>.

### 2.3. INSPECCIÓN Y SUS LÍMITES

La inspección de un documento implica el derecho que tiene la parte a examinarlo y, en su caso, a obtener una copia<sup>430</sup>.

Así pues, en primer lugar, las partes podrán inspeccionar los documentos divulgados. Acertadamente, ZUCKERMAN<sup>431</sup> matiza que sólo podrán inspeccionarse aquellos documentos divulgados y que en aquel momento estén en posesión o bajo el control de la parte divulgadora. Para ello, una vez divulgado un documento, la parte a la cual se le haya revelado y quiera inspeccionarlo deberá comunicarlo por escrito, a la parte que lo divulgó, y ésta última deberá permitir la inspección en un plazo máximo de 7 días desde la fecha de recepción de la comunicación. Si la parte interesada en el documento se compromete

---

de la exhibición...”, ob. cit., p. 14, entiende que estamos ante una regulación muy garantista, que permite la incorporación al proceso de todos los elementos probatorios (en este caso refiriéndose a los documentos que están en posesión de terceros), y que ello se desprende de los *overriding principles* establecidos por la Parte 1.1 CPR. A mayor concreción, ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 764-778 y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y MUÑOZ ROJO, R. (2014): *El proceso civil inglés*, ob. cit., pp. 114-115.

<sup>429</sup> CERRATO GURI, E. (2021): “Análisis de la exhibición...”, ob. cit., p. 10. La autora destaca que el deber de divulgación de terceros es similar al de las partes, pero con una carga más limitada. El supuesto habitual de aplicación de esta figura será cuando el documento revelado ya no esté en posesión o alcance de la parte reveladora y comunique que está en posesión de un tercero. Entonces, la parte interesada podrá requerir directamente al tercero la entrega de una copia del documento para su examen y, ante la negativa de éste, aplicaría la solicitud a través del órgano judicial.

<sup>430</sup> Véase la Parte 31.15 CPR.

<sup>431</sup> ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., p. 731.

a asumir los costes razonables de la copia, la parte que lo haya divulgado deberá proporcionarle dicha copia en un plazo máximo de 7 días desde la recepción de la solicitud de la copia.

Y, en segundo lugar, en la Parte 31.14 CPR, se prevé la inspección de documentos que hayan sido mencionados en una audiencia de exposición del caso<sup>432</sup>, una declaración de testigos, un resumen de testigos, una declaración jurada o un informe pericial<sup>433</sup> (en este último caso, siempre y cuando no hubiesen sido divulgados con anterioridad en el procedimiento).

Si una parte desea examinar los documentos a los que se refiere el informe pericial de otra parte, antes de presentar una solicitud al tribunal, deberá dirigir una petición informal a esa parte y, siempre que sea razonable, deberán llegar a un acuerdo para facilitar su examen.

Así mismo, si fuese necesario presentar una solicitud al tribunal, cuando el informe pericial se refiera a un gran número o volumen de documentos y resultase gravoso copiarlos o cotejarlos, el órgano judicial sólo acordará su inspección si considera que es necesaria para la resolución del procedimiento y la parte no puede obtener los documentos, de forma razonable, de otra fuente<sup>434</sup>.

Por otro lado, de nuevo se han regulado especialidades para la inspección de documentos electrónicos. Al respecto, son de destacar tres cuestiones. La primera es que las partes deberán proporcionar, junto con el original, cualquier versión OCR<sup>435</sup> consultable de los

---

<sup>432</sup> En este sentido se pronuncia ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., p. 732. Sin embargo, el autor entiende que no elimina el privilegio legal profesional, pues mencionar un documento no equivale directamente a renunciar a su confidencialidad o derecho a no ser examinado. A mayor abundamiento, vid. HOYLE, M. (2022): “Don’t mention it: the increasing scope of documents obtainable under CPR r31.14: Scipharm Sarl v Moorfields Eye Hospital NHS Trust [2021] EWHC 2079”, en *CJQ*, Vol. 41 (1), pp. 1-5. Este autor analiza el caso judicial en que el tribunal ordenó la inspección de unas notas de asistencia, tomadas durante una entrevista con un testigo, sobre la base de que fueron mencionadas en una declaración de testigo. No se hizo referencia a estas notas en la declaración del testigo ante el juez, pero el tribunal infirió que tales notas fueron utilizadas en su redacción dado el tiempo transcurrido entre la entrevista y la redacción de la declaración. La crítica se centra en que esta decisión judicial sugiere que una parte puede intentar obtener cualquier documento que haya sido utilizado en el proceso de preparación de una declaración de testigo, exposición del caso o informe pericial, no siendo este el objetivo de la norma.

<sup>433</sup> Al respecto, debe estarse al contenido de la Parte 35.10(4) CPR, que establece que el tribunal no podrá ordenar la divulgación de ningún documento específico derivado de las instrucciones materiales, orales o escritas, en base a las cuales se haya redactado el informe.

<sup>434</sup> Partes 7.1 y 7.2 *Practice Direction 31A*.

<sup>435</sup> OCR o reconocimiento óptico de caracteres es el reconocimiento facilitado por ordenador de caracteres de texto impresos o escritos en una imagen electrónica en la que los contenidos basados en el texto no pueden ser buscados electrónicamente [Parte 5(9) *Practice Direction 31B CPR*]. Si se facilitan versiones

documentos electrónicos, a no ser que se haya optado por la redacción del documento. La segunda es que, si la parte que proporciona copias en formato electrónico del documento divulgado quiere redactar o modificar ese documento, deberá informar a las demás partes y deberá conservar la versión original para su posible inspección en caso de ser necesario<sup>436</sup>. Y la tercera es que si el mejor acceso a los documentos electrónicos implica la utilización de una tecnología que no está fácilmente disponible para la parte con derecho a su inspección, si lo requiriera, la parte que realiza la divulgación debería poner a su disposición las facilidades adicionales, que razonablemente fuesen apropiadas para permitir la inspección del documento<sup>437</sup>.

El derecho de inspección no es absoluto y, por lo tanto, podemos hablar de límites o excepciones al examen de los documentos<sup>438</sup>.

En este sentido, la parte a la que se le ha revelado un documento no podrá inspeccionarlo cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: primera, que el documento ya no esté bajo el control de la parte que lo divulgó; segunda, que la parte que divulgue el documento tenga un derecho o deber de no permitir la inspección; y tercera, que la parte que lo divulgó considere que su inspección sería desproporcionada, para el caso en concreto, al entender que excede de lo que sería la divulgación estándar. En este último supuesto, la parte que se acoge a la no inspección deberá haber indicado en su declaración de divulgación que no permitirá la inspección de ese documento, por considerarlo desproporcionado y la parte interesada en su examen podrá solicitar del tribunal que dicte una orden de inspección específica<sup>439</sup>.

La alegación del derecho o deber de retención de la consulta de un documento, o de una parte de éste, no requiere de una solicitud expresa al tribunal, sino que se hará constar en la lista de divulgación de documentos o, si no la hubiera, se comunicará por escrito a la

---

OCR, éstas se proporcionan «tal cual», sin garantizar a la otra parte que sea una versión completa o precisa [Parte 34 *Practice Direction* 31B CPR].

<sup>436</sup> Esta especialidad no aplica cuando la única modificación realizada en los metadatos del documento es resultado del proceso ordinario de copia y/o acceso al documento [Parte 35(2) *Practice Direction* 31B CPR].

<sup>437</sup> Véase la Parte 36 *Practice Direction* 31B CPR.

<sup>438</sup> Véase ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 780-797.

<sup>439</sup> La Parte 31.12 apartado 3 de la CPR define la inspección específica como aquella orden que permite la inspección de un documento sobre el cual se ha declarado que no se permitirá su inspección, por considerarse que sería desproporcionado. Véase también la Parte 31.3 CPR.

persona que quiera consultar el documento. Eso sí, se hará constar siempre de forma motivada<sup>440</sup>.

Hecha la alegación de no inspección, si alguna parte no estuviera conforme deberá manifestarlo justificando sus razones con las pruebas pertinentes y el tribunal deberá resolver. A tal efecto, el tribunal podrá requerir a la persona que pretende retener la inspección para que presente el documento concreto al tribunal y podrá dar audiencia a cualquier persona, sea o no parte, para que presente alegaciones.

Y, por último, debemos referirnos a un límite en relación con la inspección de documentos que tengan el carácter de privilegiados: si se permitiera su examen por error, se necesitaría autorización judicial para su uso en el procedimiento<sup>441</sup>.

### 3. FINALIDAD

Llegados a este punto, no es difícil colegir la finalidad u objetivo principal de la *disclosure*, que es identificar y poner a disposición de las otras partes, los documentos que son relevantes para las cuestiones controvertidas del conflicto para, según el articulado de las CPR, lograr una resolución de la disputa lo más justa posible.

Esa resolución justa pasará por la aplicación de los principios de proporcionalidad<sup>442</sup> y razonabilidad. Proporcionalidad en el alcance de la divulgación de documentos y en su inspección<sup>443</sup>, así como en los costes que genera<sup>444</sup>, y razonabilidad en el esfuerzo a

---

<sup>440</sup> A ello se refiere la Parte 31.19(3-8) CPR y la Parte 6.1 *Practice Direction* 31A CPR.

<sup>441</sup> HOLLANDER, C. (2020): “Disclosure...”, ob. cit., pp. 155-159. Destaca la crítica hecha por Andrew Higgins y otros sobre las reglas en relación a la revelación inadvertida de documentos privilegiados, por el hecho de que puede suponer un beneficio inesperado para la parte que recibe el documento, la regulación que sostiene que sólo se puede recuperar un documento privilegiado divulgado por error, cuando el solicitante que lo recibe sabe o debería haber sabido de forma razonable, que no debería.

También, ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 797-802 y la Parte 31.20 CPR.

<sup>442</sup> Sobre este principio, véase UZELAC, A. (2015): “Evidence and the principle of proportionality. How to get rid of expensive and time-consuming evidence?”, en VAN RHEE, Ch. y UZELAC, A. (Eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, pp. 33-52. El autor, tras el análisis de la normativa europea, se centra en el procedimiento civil de Croacia, pero resalta esa necesidad de reducir costes y tiempo de búsqueda.

También, SIME, S. (2020): “Proportionality and Search...”, ob. cit., p. 161. La necesidad que los costos sean proporcionales fue agregada, como objetivo primordial, por la reforma del procedimiento civil en el 2013 (SI 2013/262).

<sup>443</sup> ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 737-738. Sobre la limitación de la inspección por motivos de volumen y la posibilidad de limitarla a determinados documentos o clases de documentos.

<sup>444</sup> Véase HIGGINS, A. (2012): “Open Door Disclosure in Civil Litigation”, en *The international journal of evidence & proof*, Vol. 16 (3), pp. 298-322. El autor destaca tres conceptos directamente relacionados con la *disclosure*: exactitud, tiempo y costes. Propone un sistema de divulgación en que en un primer

realizar para llevar a cabo la búsqueda de documentos y en la justificación de esa solicitud de revelación de documentos. Además, ZUCKERMAN<sup>445</sup> introduce una nueva dimensión de la justicia, que es el tiempo, usando el aforismo legal de «justicia retrasada, justicia denegada», por lo que también será muy importante que la controversia pueda resolverse en un tiempo razonable.

Para lograr la efectividad de esos principios, se tendrán en cuenta factores objetivos y otros de carácter personal, tales como la naturaleza y la complejidad de las cuestiones del procedimiento, la importancia del caso (incluida cualquier reparación no monetaria solicitada), la probabilidad de que existan documentos que tengan valor probatorio para apoyar o desvirtuar la demanda o la defensa de la parte, el número de documentos implicados, la facilidad y el coste de la búsqueda y recuperación de cualquier documento concreto, la situación financiera de cada parte y la necesidad de garantizar que el caso se trate de forma rápida, justa y con un coste proporcionado.

Además, ese intercambio de información sobre el conflicto existente llevará a las partes a poder comprender la posición de la otra parte, tomar decisiones sobre cómo proceder y tratar de resolver el conflicto sin necesidad de llegar a un procedimiento judicial, por ejemplo, a través de un procedimiento de resolución alternativa de conflictos, lo cual, a su vez, puede suponer la reducción de los costes<sup>446</sup> de la resolución de la controversia.

Aparte de la finalidad de la propia institución de la *disclosure*, veremos en el siguiente epígrafe cómo el procedimiento regulado por las CPR espera de las partes del proceso que cooperen entre sí y ayuden al tribunal, para que el alcance de la divulgación pueda ser acordada de la forma más práctica y eficiente posible. Así, en la última reforma de las CPR en materia de *disclosure* en los tribunales de comercio y propiedad, se han previsto

---

momento las partes «abren las puertas a la otra parte» y después, en un segundo momento, sería cuando cada parte revisaría los archivos del oponente en búsqueda de los documentos relevantes. El objetivo de todo ello es promover la eficiencia, porque la decisión del alcance de la búsqueda se dejaría en manos de las partes.

<sup>445</sup> ZUCKERMAN, A. (1994): “Quality and Economy in Civil Procedure. The Case for Commuting Correct Judgments for Timely Judgments”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 14, Nº 3, pp. 353-387. Se refiere a ello en el contexto del procedimiento interlocutorio, pero es extrapolable al sistema de justicia civil en general. Zuckerman habla de la posibilidad de sacrificar algo de calidad. Entiende que siempre hay un margen, para conseguir juicios más oportunos, resueltos en un tiempo más razonable, y menos costosos.

<sup>446</sup> SIME, S. (2020): “Proportionality and Search...”, ob. cit., p. 161, recalca que conseguir justicia a un precio proporcionado es uno de los retos de las normas de procedimiento civil. Y refiriéndose al Informe Final de Lord Woolf, observa que el único camino para limitar los costes de un litigio es limitar la cantidad de trabajo de los abogados del caso. Y aquí entra en juego la divulgación de documentos en la era digital, que significa un incremento de trabajo identificando, categorizando, escuchando, examinando y analizando documentos, lo cual supone un incremento de sus honorarios y costes del procedimiento, a veces a niveles desproporcionados.

una serie de Modelos de Divulgación que se relacionan directamente con los aspectos a divulgar, para conseguir la simplificación de la revelación de documentos.

En definitiva, se pretende que las partes identifiquen, reduzcan y, en su caso, resuelvan las cuestiones conflictivas de ámbito jurídico, fáctico y/o pericial.

## 4. PROCEDIMIENTO

Una vez establecido el concepto y finalidad de la *disclosure*, es hora de examinar en qué momentos de la controversia se ha previsto la revelación e inspección de documentos. Las partes en conflicto tendrán hasta tres ocasiones para solicitar la *disclosure*: en la *pre-action conduct*, en la *pre-action disclosure* y en el seno de un procedimiento judicial.

### 4.1. PRE-ACTION CONDUCT

En virtud de la *Practice Direction: pre-action conduct and protocol*, antes de iniciar un procedimiento judicial, las partes deben intercambiar correspondencia e información para cumplir con los objetivos que anunciábamos anteriormente, esto es, para poder comprender la posición de la otra parte, tomar decisiones sobre cómo proceder, tratar de resolver el conflicto sin necesidad de llegar a un procedimiento judicial, considerar la posibilidad de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de conflictos<sup>447</sup> e intentar reducir los costes de la resolución de la controversia<sup>448</sup>.

Es importante esta colaboración entre las partes antes de iniciar un procedimiento judicial y su carácter obligatorio, porque supondrá el uso residual de la *pre-action disclosure*<sup>449</sup>, que veremos en el siguiente epígrafe.

El cumplimiento de esta *Practice Direction: pre-action conduct and protocol* es obligatorio puesto que, si la controversia llega al órgano judicial, el tribunal verificará en qué medida las partes han cumplido con lo esencial de esta norma<sup>450</sup>, hasta el punto en

---

<sup>447</sup> Las partes pueden negociar para resolver una disputa o pueden utilizar una forma de ADR, incluyendo: a) mediación, b) arbitraje, c) una evaluación neutral de tercero que dé una opinión informada, o d) sistema de defensores del pueblo.

<sup>448</sup> Parte 6 *Practice Direction: pre-action conduct and protocol*.

<sup>449</sup> En este sentido se pronuncia CASANOVA MARTÍ, R. (2021): “La pre-action disclosure...”, ob. cit., pp. 143-156.

<sup>450</sup> La Parte 14 *Practice Direction: pre-action conduct* dispone cuándo el tribunal podrá entender que ha habido incumplimiento: cuando la parte no ha actuado dentro del plazo establecido o dentro de un período razonable, cuando no ha proporcionado suficiente información para permitir el cumplimiento de los

que lo tendrá en cuenta al dar instrucciones para la gestión del procedimiento y al resolver sobre la imposición de las costas y su cuantía<sup>451</sup>. En consecuencia, ante un incumplimiento, el tribunal podrá imponer sanciones<sup>452</sup>, suspender el procedimiento mientras se toman medidas concretas para el cumplimiento de la *Practice Direction: pre-action conduct*, o eximir a las partes de la obligación de cumplir<sup>453</sup>.

Por ello, si se presentara una demanda al órgano judicial para cumplir con el plazo legal de prescripción, sin haber seguido previamente los pasos de esta *Practice Direction*, las partes deberían solicitar al tribunal la suspensión del procedimiento para cumplir con este trámite<sup>454</sup>.

Entrando ya en el procedimiento a seguir para dar cumplimiento a esta norma, siempre bajo el principio de proporcionalidad, examinaremos los tres simples pasos que tendrán que seguir las partes.

En primer lugar, el demandante deberá escribir al demandado, dándole a conocer su reclamación de forma detallada, especificando la base sobre la que reclama, un resumen de los hechos, su pretensión y, si fuese una cantidad de dinero, cómo se calcula el montante reclamado.

En segundo lugar, el demandado tendrá que responder en un plazo razonable. La norma entiende que este plazo razonable será de 14 días en los casos sencillos y no podrá superar los 3 meses en los casos complejos. Su respuesta expresará si acepta o no la reclamación y, en caso negativo, los motivos, junto con una explicación de los hechos y de los puntos de la reclamación que impugna. Así mismo, podrá reconvenir, si lo considera necesario.

---

objetivos de la *pre-action*, o cuando se haya negado injustificadamente a utilizar un sistema ADR o no haya respondido a una invitación a hacerlo.

<sup>451</sup> Estese a lo dispuesto en la Parte 3.1(4) a (6) CPR, que establece que cuando el tribunal dé instrucciones, tendrá en cuenta si las partes han cumplido o no con la *Practice Direction: pre-action conduct* y podrá imponer el pago de una suma de dinero, ante un incumplimiento sin justa causa. Así mismo, la Parte 44.4(3)(a) CPR establece que el tribunal tendrá en cuenta la conducta de todas las partes antes y durante el procedimiento, así como los esfuerzos realizados antes y durante el procedimiento para tratar de resolver la controversia.

<sup>452</sup> La Parte 16 de la *Practice Direction: pre-action conduct* regula estas sanciones, que pueden consistir en la condena de la parte incumplidora: al pago de las costas del procedimiento o de una parte de las costas de la parte contraria; al pago de las costas con carácter indemnizatorio; a la privación de los intereses o a la concesión de intereses a un tipo inferior al que habría correspondido (si el incumplimiento deviniera del demandante); o la concesión de intereses a un tipo más alto del que habría correspondido, sin exceder del 10% por encima del tipo básico (si el incumplimiento deviniera del demandado).

<sup>453</sup> Partes 13-15 *Practice Direction: pre-action conduct*.

<sup>454</sup> Así pues, constatamos cómo los protocolos previos a ejercitar la acción no interrumpen el plazo de prescripción (Parte 17 *Practice Direction: pre-action conduct*).

Y, en tercer lugar, las partes divulgarán los documentos clave que sean relevantes para las cuestiones controvertidas.

Si llegados a este punto, las partes no han podido resolver el conflicto, deben revisar sus respectivas posiciones y examinar los documentos y las pruebas, con el fin de intentar evitar la incoación de un procedimiento judicial o, al menos, tratar de reducir el número de cuestiones controvertidas<sup>455</sup>.

A este fin, si las partes consideraran la necesidad de recurrir a una prueba pericial o al asesoramiento de un experto, solicitarán la correspondiente autorización judicial<sup>456</sup> y, si la reclamación fuera de escasa cuantía, deberían considerar la posibilidad de recurrir a un único perito instruido conjuntamente por las partes, con los costes compartidos a partes iguales<sup>457</sup>.

Es de destacar que, si alguna de las partes hace alguna declaración falsa a sabiendas de su falsedad, ya sea en los escritos que se intercambien o en algún otro documento que se prepare en previsión de un posterior procedimiento judicial, podría incurrir en desacato al tribunal<sup>458</sup>.

## 4.2. PRE-ACTION DISCLOSURE

Entremos ahora en el análisis de la *pre-action disclosure*. Hablamos de *pre-action disclosure* cuando una persona interesada en la divulgación de algún documento solicita al tribunal su revelación, antes del inicio del procedimiento judicial<sup>459</sup>.

---

<sup>455</sup> Parte 12 *Practice Direction: pre-action conduct*.

<sup>456</sup> LIGERTWOOD, A. (nota del Editor) (2005): “Disclosure of Expert Reports”, en *Civil Justice Quarterly*, Vol. 24, julio, p. 293. Una de las reformas operadas por las CPR 1998 fue con relación a los peritos: superar la tendencia de las partes a manipular a los peritos, para satisfacer sus propios intereses y, en cualquier caso, superar esa apariencia de que los peritos son utilizados no tanto con el fin de ayudar al tribunal a determinar la verdad, sino de ayudar a las partes a reforzar su posición en el procedimiento. Destaca que una parte puede influir en la prueba pericial requiriendo a su perito que revise sus opiniones, para que el informe final sea más favorable a la parte que lo ha encargado, o también puede consultar a varios peritos hasta que recibe la opinión que le interesa, lo que se llama *expert shopping*. Por ello, el perito estará obligado a revelar sus observaciones fácticas y sus conclusiones profesionales. Para conocer más sobre este tema, véase la Parte 35 CPR.

<sup>457</sup> Véase la Parte 7 *Practice Direction: pre-action conduct* en relación con la Parte 35.4(1), (3A) y (4) CPR, que establecen que ninguna parte puede llamar a declarar a un perito o aportar un informe pericial, sin el previo permiso del tribunal, quien puede limitar los honorarios recuperables de cualquier otra parte, pues el regulador entiende que muchos litigios pueden resolverse sin el asesoramiento o las pruebas de expertos.

<sup>458</sup> Parte 2 *Practice Direction: pre-action conduct*.

<sup>459</sup> La sección 33 de la *Supreme Court Act* 1981 (c.54) y la sección 52 de la *County Court Act* 1984 (c.28) permiten interesar del tribunal la divulgación de documentos, antes de que se haya iniciado el procedimiento judicial. Véase también la Parte 31.16 CPR.

Partiendo de que el trámite de la *Practice Direction: pre-action conduct* es de obligado cumplimiento, una parte podrá acceder a la pre-action disclosure sólo cuando no haya logrado la divulgación del documento a través del anterior trámite<sup>460</sup>.

El legislador inglés entiende que este trámite es necesario, e incluso deseable, para favorecer que la controversia se resuelva sin procedimiento, y si esto no fuera posible, para ahorrar costes y resolver de forma justa el procedimiento correspondiente posterior.

El tribunal sólo podrá ordenar la divulgación de documentos por este trámite, una vez haya recibido una solicitud motivada y siempre que entienda que, tanto el solicitante como el solicitado, es probable que sean parte en un procedimiento posterior<sup>461</sup>.

Además de estos requisitos legales, la doctrina judicial y científica<sup>462</sup> ha delimitado otras cuestiones que el tribunal deberá tener en consideración, siendo de destacar las siguientes: si las partes han sido diligentes, la sostenibilidad y fundamentación de la reclamación, la naturaleza e importancia de los documentos requeridos, las opciones del solicitante de presentar la posterior demanda sin los documentos que solicita, la posibilidad de acceder a los documentos por otras vías, y la claridad y concreción de la divulgación solicitada.

La resolución por la cual se ordene la divulgación especificará los documentos o las clases de documentos que el solicitado debe revelar y requerirá al demandado para que manifieste qué documentos ya no están bajo su control y, en su caso, el porqué, y también le requerirá para que indique si reclama algún derecho o deber de retención de la

---

<sup>460</sup> ASHFIELD, E. (et al.) (2021): *Blackstone's Civil Practice. The commentary*, Editorial Oxford University Press, p. 917, destaca que «la solicitud de relevación documental antes de iniciar el proceso judicial, precisa del cumplimiento previo de cualquier *pre-action protocol*. Solo entonces, el requirente insatisfecho podrá instar una *pre-action disclosure* ante el órgano judicial». También CASANOVA MARTÍ, R. (2021): “La pre-action disclosure...”, ob. cit., p. 147.

<sup>461</sup> ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 756-759, explicita en este punto que «*these are jurisdictional conditions, in the sense that a court may not make a disclosure order under this rule unless the applicant has fulfilled these conditions*». Además, el autor resalta la diferencia entre la revelación legítima y el *fishng*, que sería la búsqueda indiscriminada de información, no relacionada con el caso en cuestión.

<sup>462</sup> MATTHEWS, P. y MALEK, H. (2017): *Disclosure*, Sweet & Maxwell, London, pp. 93-96. También véase ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 759-761. Así mismo, DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y MUÑOZ ROJO, R. (2014): *El proceso civil inglés*, ob. cit., p. 114, quienes comentan el test de conveniencia que debe pasar cualquier solicitud de *disclosure* previa al inicio del proceso: «comprende una cuestión de jurisdicción y otra de discreción (...) el tribunal exclusivamente podrá considerar la concesión de una *disclosure* previo al inicio del proceso cuando exista una posibilidad real de que dicha orden judicial fuera justa para las partes en caso de comenzar el litigio. De darse tal posibilidad real, entonces el tribunal deberá considerar la cuestión de la discreción, en la que deberá tener en cuenta todos los hechos detalladamente».

inspección. Así mismo el tribunal podrá especificar la hora y el lugar para la divulgación y la inspección.

HOLLANDER<sup>463</sup> es escéptico sobre el éxito de esta institución procesal por cuanto es muy difícil predecir si el tribunal resolverá a favor o en contra de una solicitud de *pre-action disclosure* ya que, si el caso tiene una buena base, puede plantearse por qué el solicitante no puede continuar y demandar sin esos documentos y, si el caso tiene una fundamentación débil, el tribunal podría desestimar la solicitud por entenderla especulativa. Por ello, entiende que es muy difícil recomendar al cliente que gaste dinero en una acción con pocas probabilidades de éxito. Por otro lado, opina que puede ser recomendable demandar sin esos documentos, para evitar retrasos por el tiempo que puede suponer la obtención de un documento por esta vía. Y la tercera crítica que hace son los costes de la obtención de los documentos, porque el solicitante debe cubrir los costes de divulgación del requerido, en cambio, si el procedimiento ya está iniciado, los costes de la divulgación, con carácter general, se suman a las costas del procedimiento.

### **4.3. DISCLOSURE EN EL SENO DE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

El tercer momento procesal en que se ha previsto y regulado la institución de la *disclosure* es en el seno de un procedimiento judicial.

Incoado un procedimiento judicial, el tribunal puede requerir a las partes para que demuestren que han cumplido con la *Practice Direction: pre-action conduct and protocols* y, más concretamente, que han intentado o considerado la posibilidad de recurrir a un sistema de resolución alternativa de conflictos (ADR).

Si alguna parte, sin motivo alguno, no hubiese dado respuesta o se hubiera negado a participar en una ADR, el tribunal podría condenarle al pago de costas judiciales adicionales<sup>464</sup>.

En cualquier caso, incoado un procedimiento judicial, el procedimiento a seguir será el siguiente: informe o escrito listando los documentos a divulgar (14 días antes de la primera audiencia); procurar un acuerdo en relación con la divulgación de los documentos

---

<sup>463</sup> HOLLANDER, C. (2020): “Disclosure...”, ob. cit., pp. 158-159.

<sup>464</sup> Parte 11 *Practice Direction: pre-action protocol*.

(7 días antes de la primera audiencia); y acuerdo o imposibilidad de acuerdo. Veámoslo seguidamente<sup>465</sup>.

### 4.3.1. Informe con declaración de veracidad

Con una antelación mínima de 14 días a la primera audiencia de gestión del caso en el procedimiento judicial, cada parte debe presentar al tribunal y trasladar a las otras partes, un informe verificado por una declaración de veracidad<sup>466</sup>, en el cual describa brevemente qué documentos existen o pueden existir que pudiesen ser relevantes para el litigio en concreto y qué documentos solicita al tribunal. Así mismo, debe indicar la ubicación y la persona que custodia los documentos o dónde podrían localizarse, y también los costes que podría suponer la búsqueda y divulgación de los documentos. Si se tratara de documentos electrónicos<sup>467</sup>, debería describir cómo se almacenan dichos documentos y los costes específicos de su divulgación.

En este sentido, las partes y sus representantes legales deben discutir el uso de la tecnología en la gestión de los documentos electrónicos y el procedimiento que seguirán para la creación de listas de documentos a divulgar, para dar a conocer los documentos y la información relativa a los documentos en formato electrónico y para presentar documentos y otros materiales al tribunal. Así mismo, deben tratar los asuntos relativos a las categorías de documentos electrónicos que estén bajo su control, los sistemas informáticos, los dispositivos electrónicos y los soportes en los que pueden estar los documentos pertinentes, los sistemas de almacenamiento y las políticas de conservación de documentos; el alcance de la búsqueda razonable de documentos electrónicos; las herramientas y técnicas que deberían tener en consideración para reducir la carga y el coste de la divulgación de los documentos electrónicos<sup>468</sup>; la conservación de los

---

<sup>465</sup> A mayor abundamiento, véase ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., pp. 724-730, donde el autor hace un análisis del proceso de divulgación.

<sup>466</sup> Entiéndase remitido al escrito que preparan las partes listando los documentos a divulgar, con la declaración de divulgación, que hemos examinado en el epígrafe dedicado a la divulgación estándar. Véase también la Parte 31.5 CPR.

<sup>467</sup> Si las partes se hubiesen trasladado el Cuestionario de Documentos Electrónicos, éste se adjuntaría al informe. En este supuesto de documentos electrónicos, también aplican las disposiciones de la *Practice Direction 31B CPR*, sobre divulgación de documentos electrónicos.

<sup>468</sup> En este sentido, la *Practice Direction 31B CPR*, en su Parte 9(3), enumera una serie de herramientas y técnicas a considerar por las partes, para reducir la carga y el coste de la divulgación de los documentos electrónicos, incluyendo: a) limitar la divulgación de documentos o de determinadas categorías de documentos a determinados intervalos de fechas, a determinados custodios de documentos o a determinados tipos de documentos; b) el uso de búsquedas de palabras clave acordadas; c) el uso de herramientas informáticas acordadas; d) los métodos que se utilizarán para identificar los documentos duplicados; e) el

documentos electrónicos, con el fin de evitar la su pérdida antes del juicio; el intercambio de datos relativos a los documentos electrónicos en un formato electrónico acordado por las partes; los formatos en los que se proporcionarán los documentos electrónicos en la inspección y los métodos que se utilizarán; la base para cobrar o compartir el coste del suministro de los documentos electrónicos<sup>469</sup>; y si sería conveniente utilizar los servicios de un depósito electrónico neutral para el almacenamiento de los documentos electrónicos.

Es tal la importancia de estos acuerdos o pactos entre las partes sobre esta materia que, si una parte da a conocer los documentos electrónicos sin haber discutido previamente con las otras partes cómo planificar y gestionar dicha divulgación, el tribunal puede exigir a esa parte que realice nuevas búsquedas de documentos o que repita otros pasos que ya haya realizado. Y de igual manera, deberán debatir sobre el formato en el que los documentos electrónicos deberán ser proporcionados para su inspección<sup>470</sup>.

Por último, teniendo en cuenta el amplio abanico de cuestiones a tratar, las partes pueden considerar útil intercambiar el cuestionario sobre documentos electrónicos<sup>471</sup>, para informarse mutuamente sobre el alcance, extensión y formato más adecuado para la divulgación de los documentos electrónicos en el procedimiento. Si éste se usara por las partes, deberá ir acompañado de una declaración de veracidad y adjuntarse al escrito o informe de las partes con el listado de documentos a divulgar y la declaración de divulgación.

### 4.3.2. Propuesta conjunta de las partes

Verificado lo anterior, con una antelación mínima de 7 días a la primera audiencia de gestión del asunto en concreto, y siempre que lo acuerde el tribunal, las partes deben discutir y tratar de llegar a una propuesta conjunta en relación con la divulgación de los

---

uso del muestreo de datos; f) los métodos que se utilizarán para identificar los documentos privilegiados y otros documentos no divulgables, para redactar los documentos (cuando la redacción sea apropiada), y para tratar los documentos privilegiados o de otro tipo que se hayan divulgado inadvertidamente; y g) el uso de un enfoque por etapas para la divulgación de los documentos electrónicos.

<sup>469</sup> También deben acordar si los pactos para cobrar o compartir los costes son definitivos o están sujetos a una reasignación de acuerdo con cualquier resolución sobre las costas que se dicte posteriormente [Parte 9(7) de la *Practice Direction 31B* CPR].

<sup>470</sup> Partes 19 y 32 *Practice Direction 31B* CPR.

<sup>471</sup> Puede consultarse en el Anexo de la *Practice Direction 31B*, bajo el nombre Cuestionario de documentos electrónicos, [PRACTICE DIRECTION 31B – DISCLOSURE OF ELECTRONIC DOCUMENTS - Civil Procedure Rules \(justice.gov.uk\)](https://www.justice.gov.uk/practice-direction-31b-disclosure-of-electronic-documents-civil-procedure-rules) (fecha última consulta: 18.12.23).

documentos reflejados y/o solicitados en el informe, que cumpla con el objetivo primordial del caso.

En relación con los documentos electrónicos, los escritos que presenten las partes al tribunal deberán incluir un resumen de las cuestiones sobre las que han llegado a un acuerdo y un resumen de las que son objeto de disconformidad<sup>472</sup>.

### 4.3.3. Resolución judicial

Examinemos el último paso de la disclosure en el seno de un procedimiento judicial. Si las partes logran alcanzar una propuesta conjunta sobre la divulgación de documentos (según lo expuesto en el epígrafe anterior) que el tribunal considera adecuada, se aprueba judicialmente sin audiencia.

En cambio, si las partes no hubiesen alcanzado un acuerdo sobre la divulgación de documentos, en la primera audiencia, el tribunal decidirá sobre las pretensiones de las partes en cuanto a divulgación e inspección de documentos, bajo las premisas de focalizar cuál es la finalidad del procedimiento judicial y de limitar la divulgación sólo a los documentos que sean necesarios para, según expresa la norma, tramitar el litigio con justicia.

En esta línea, el tribunal acordará la no divulgación o establecerá la divulgación que debe hacer cada parte según el caso concreto. También podrá disponer que una parte dé una información estándar o que se dé traslado a una parte para que, en su caso, solicite cualquier revelación específica de cualquier otra parte<sup>473</sup>.

Así mismo, el órgano judicial en cualquier momento puede dar instrucciones a las partes sobre qué búsquedas realizar, de dónde, para qué, con respecto a qué períodos de tiempo, por quién y el alcance de cualquier búsqueda de documentos almacenados electrónicamente; si se requieren listas de documentos; el modo y el momento en que se debe entregar la declaración de divulgación; en qué formato deben divulgarse los documentos (y si se requiere alguna identificación); qué se requiere en relación con los

---

<sup>472</sup> Parte 14 *Practice Direction* 31B CPR.

<sup>473</sup> La CPR -Parte 31.5(7) apartado (f)- establece un listado *numerus apertus* de los posibles acuerdos que puede adoptar el tribunal, adoptando la fórmula «*any other order in relation to disclosure that the court considers appropriate*».

documentos que alguna vez existieron pero que ya no existen, y si la divulgación se hará por etapas<sup>474</sup>.

Sin embargo, si el desacuerdo entre las partes estuviera relacionado con la divulgación de los documentos electrónicos y las partes manifestaran que no es probable que puedan llegar a un acuerdo, el tribunal daría instrucciones por escrito en relación con la divulgación o acordaría una audiencia separada en relación con la divulgación, a la cual debería asistir la persona que firma el cuestionario de documentos electrónicos<sup>475</sup>, si existiere. En cualquier caso, el tribunal podría requerir a las partes para que completasen e intercambiaran la totalidad o una parte del cuestionario<sup>476</sup>.

## 5. ESPECIALIDADES DE LA DISCLOSURE

Si bien hasta ahora hemos expuesto la regulación general en materia de *disclosure*, hemos considerado adecuado hacer referencia a dos especialidades establecidas en las CPR. Por un lado, en materia de derecho de la competencia, pues es la materia respecto de la cual en España se ha regulado el acceso a las fuentes de prueba y, por otro lado, en materia de comercio y propiedad, por su recentísima aprobación y por su vinculación al derecho mercantil.

No entraremos en su regulación completa, sino sólo en aquellos aspectos en que difiere de la regulación general de la *disclosure* o en que aporta alguna novedad.

### 5.1. EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La primera de las especialidades en materia de disclosure es la relativa a las reclamaciones en materia de derecho de la competencia.

La *Practice Direction* 31C CPR, denominada «Divulgación e inspección en relación con las demandas de competencia», regula esta especialidad y se remite a la Parte 31 CPR, que se aplicará siempre y cuando no entre en contradicción con lo establecido en esta *Practice Direction*; también se remite a la Directiva 2014/104/UE del Parlamento

---

<sup>474</sup> Parte 31.5 (7-8) CPR.

<sup>475</sup> Un cuestionario de documentos electrónicos que haya sido cumplimentado y notificado por otra parte tendrá la consideración de documento divulgado y, por lo tanto, su uso se limitará al procedimiento en el que se reveló [Parte 31.22(4) CPR].

<sup>476</sup> Partes 15 y 16 *Practice Direction* 31B CPR.

Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas que regulan las acciones por daños y perjuicios en virtud del Derecho nacional por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea<sup>477</sup>; así mismo, se remite a la Parte 23 CPR, para la solicitud de divulgación o inspección de pruebas<sup>478</sup>; y, por último, regula la divulgación e inspección de pruebas en relación con una reclamación de competencia, cuando esas pruebas forman parte de un expediente de la autoridad de la competencia<sup>479</sup>.

En este epígrafe nos centraremos en la Parte 23 CPR<sup>480</sup>, que establece las reglas generales sobre solicitud de órdenes judiciales, la cual es aplicable a la solicitud de divulgación o inspección de documentos en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

### 5.1.1. Solicitud y notificación

Una persona podrá solicitar la divulgación o inspección de pruebas en el seno de un procedimiento judicial o antes de que se inicie. Y podrá hacerlo cuando lo considere necesario o conveniente<sup>481</sup>.

El procedimiento general se iniciará con la presentación, por el solicitante, ante el juzgado, de un aviso de solicitud<sup>482</sup>, la notificación de la cual después deberá ser trasladada, mediante copia, a todos los demandados (en este caso, a las personas a las que se dirige la petición de divulgación o inspección y, entiendo, también al resto de partes del procedimiento)<sup>483</sup>.

---

<sup>477</sup> DOUE núm. 349, de 5 de diciembre de 2014 [DOUE-L-2014-83627].

<sup>478</sup> Véanse las Partes 1.2 y 1.7 *Practice Direction* 31C CPR.

<sup>479</sup> A ello se ha referido REPAS, M. (2015): “Taking leniency documents as evidence in damages actions in cases of competition law infringement”, en VAN RHEE, Ch. y UZELAC, A. (Eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, pp. 105-124, haciendo hincapié en la divulgación de los documentos de clemencia.

<sup>480</sup> Esta Parte 23 está prevista para los procedimientos seguidos ante las County Courts. A mayor abundamiento, véase ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure...*, ob. cit., p. 757.

<sup>481</sup> Véanse las Partes 23.2(1), (4) y (4A) CPR y Partes 5 y 2.7 *Practice Direction* 23A CPR.

<sup>482</sup> Las CPR definen «aviso de solicitud» o «notificación de solicitud» como el documento en el que el solicitante declara su intención de pedir una orden judicial (Parte 23.1 CPR).

<sup>483</sup> La Parte 3 *Practice Direction* 23A CPR establece los casos en que se podrá presentar una solicitud sin notificación de aviso de solicitud (en caso de urgencia, consentimiento de las partes, autorización judicial o normativa, etc.). Y la Parte 4 *Practice Direction* 23A CPR regula el modo de realizar la notificación, con remisión a la Parte 23.7(1)(b) y 2.8 CPR.

En los casos en que en el procedimiento en cuestión se hubiese fijado una fecha de audiencia pública y la parte quisiera presentar una solicitud en dicha audiencia, pero no dispusiera de tiempo suficiente para notificar la solicitud, la norma requiere que simplemente informe a la otra parte y al tribunal -prioritariamente por escrito- de la naturaleza de la solicitud y del motivo de ésta, en la mayor brevedad posible<sup>484</sup>. En este caso, la solicitud se presentará oralmente en la audiencia pública<sup>485</sup>.

### 5.1.2. Contenido de la solicitud

El contenido de la solicitud de *disclosure*, en procedimientos de derecho de la competencia, incluye: indicar qué orden solicita el demandante y los motivos por los que solicita la orden.

Así pues, deberá señalar si solicita sólo la divulgación o también la inspección del documento o categoría de documentos oportunos, así como los motivos por los cuales es importante esa información para la resolución del litigio<sup>486</sup>.

Así mismo, en virtud de la Parte 9 *Practice Direction* 23A CPR, en relación con lo estipulado en la Directiva 2014/104/UE, el solicitante deberá aportar pruebas o, al menos, un principio de prueba en que basa la necesidad e idoneidad de los documentos solicitados o de su examen.

Por otro lado, la notificación de la solicitud también deberá estar firmada e incluir el número de referencia de la reclamación o petición, el título de la demanda, el nombre completo del solicitante y deberá indicar si considera necesario celebrar audiencia para la resolución de la petición<sup>487</sup>.

Por último, debe recalarse que, en este procedimiento de solicitud de divulgación y/o inspección, el contenido de una notificación de solicitud puede ser utilizado como prueba, siempre que haya sido motivada suficientemente con aportación de pruebas y verificada por una declaración de la verdad<sup>488</sup>.

---

<sup>484</sup> Véase la Parte 2.10 *Practice Direction* 23A CPR.

<sup>485</sup> En la medida de lo posible, las solicitudes deben presentarse de manera que puedan ser examinadas en cualquier audiencia que ya esté señalada o para la que se vaya a fijar una fecha (por ejemplo, audiencias de asignación y enumeración, audiencias de gestión del caso o las audiencias de revisión previas al juicio), Parte 2.8 *Practice Direction* 23A CPR.

<sup>486</sup> Parte 23.6 CPR.

<sup>487</sup> Parte 2.1 *Practice Direction* 23A CPR.

<sup>488</sup> Véase la Parte 9.7 *Practice Direction* 23A CPR, en relación con la Parte 22 CPR.

### 5.1.3. Audiencia

Para tramitar esta solicitud de *disclosure* siempre se celebrará una audiencia<sup>489</sup>, la cual tendrá lugar incluso en caso de inasistencia de alguna de las partes. No obstante, se han previsto legalmente tres excepciones: que el tribunal considere que no es apropiada, que las partes acuerden que se resuelva sin celebrar vista, o que las partes lleguen a un acuerdo con relación a los términos de la orden o resolución solicitada<sup>490</sup>.

Debemos destacar que las normas del procedimiento inglés prevén que determinadas audiencias puedan celebrarse mediante llamada telefónica<sup>491</sup>, siempre y cuando todas las partes estén representadas, la solicitud haya sido notificada a la otra parte y como máximo cuatro partes quieran presentar alegaciones.

### 5.1.4. Resolución

El tribunal resolverá la solicitud mediante auto estimatorio o desestimatorio. Y si la resolución judicial no prevé ningún pronunciamiento sobre costas, éstas no deberán tasarse<sup>492</sup>.

Así mismo, el auto que resuelva una solicitud que hubiese sido presentada sin la notificación de una copia del aviso de solicitud, deberá informar a las partes de su derecho a solicitar la anulación o modificación de la orden<sup>493</sup>.

Por otro lado, si las partes llegan a un acuerdo deben remitir un escrito conjunto al tribunal, junto con un borrador de la orden a dictar, y éste dictará un auto acordado y sellado, de conformidad con lo pactado por las partes<sup>494</sup>.

---

<sup>489</sup> Salvo en supuestos de solicitudes sencillas, el solicitante debe llevar a cualquier audiencia un borrador de la orden solicitada y proporcionar una copia por medios electrónicos (Parte 12.1 *Practice Direction 23A* CPR).

<sup>490</sup> Las Partes 2.2 a 2.5 y 11.1 a 11.2 *Practice Direction 23A* CPR regulan el trámite judicial interno ante una solicitud de celebración de audiencia, así como en caso contrario. Véanse también las Partes 23.8 i 23.11 CPR.

<sup>491</sup> Entiendo por teléfono o videoconferencia. Véanse las Partes 6 y 7 *Practice Direction 23A* CPR, para conocer el desarrollo de la audiencia.

<sup>492</sup> Parte 13 *Practice Direction 23A* CPR, que se remite a las *Practice Directions* 44 a 48 CPR.

<sup>493</sup> Parte 23.9 y 23.10 CPR.

<sup>494</sup> Parte 10 *Practice Direction 23A* CPR.

## 5.2. EN LOS TRIBUNALES DE COMERCIO Y PROPIEDAD

Examinemos a continuación las especialidades previstas para la *disclosure* de documentos en los tribunales de comercio y propiedad.

Como veíamos en la parte introductoria, el código procesal civil que estamos analizando incorporó con fecha de aprobación el 15 de julio de 2022 la *Practice Direction 57AD CPR* (también, PD57AD CPR), para la divulgación de documentos en los tribunales de comercio y propiedad.

Al respecto, FLAUX<sup>495</sup>, *Chancellor of the High Court*, ha valorado muy positivamente el desarrollo del plan piloto de la *Practice Direction 51U CPR* (antecedente normativo que ha dado lugar a la PD57AD CPR), resaltando que el grupo de trabajo de la *disclosure* ha apreciado un cambio significativo en la cultura y el comportamiento de las partes, en relación con la divulgación. Éstas se han involucrado mucho antes en la discusión del conflicto y en el acuerdo sobre cómo abordar el gran problema de datos a divulgar y, si bien ha supuesto una carga anticipada de costes, la verdad es que en general han disminuido las solicitudes específicas de divulgación y el enfoque de la *disclosure*, dentro del procedimiento, ha sido mucho más centrado y eficiente.

Por otro lado, COULSON<sup>496</sup> resalta las que considera las cuatro ideas más importantes de esta reforma: la divulgación estándar deja de ser la opción por defecto (el uso del Modelo D<sup>497</sup> será excepcional); se mantiene la obligación de divulgar los documentos adversos conocidos; se regula la divulgación inicial, que implica la revelación de los documentos clave para el caso y los documentos que delimitan el contexto de la disputa; y, por último, se intenta que las partes se pongan de acuerdo sobre el tipo de divulgación a realizar, a través del documento de revisión de la divulgación.

Entremos, pues, en el análisis de esta *Practice Direction 57AD CPR*, no sin antes delimitar el ámbito de estudio: nos centraremos en la Sección I PD57AD, por cuanto su Sección II no aporta novedad alguna, al consistir en remisiones a las normas de la Parte

---

<sup>495</sup> Noticia de 15 de julio de 2022 «*Chancellor of the High Court and Master of the Rolls welcome the Disclosure Working Pilot being approved*», publicada en la web de *Courts and Tribunals Judiciary*, <https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/chancellor-of-the-high-court-and-master-of-the-rolls-welcome-the-disclosure-working-pilot-being-approved/> (fecha última consulta: 15.14.24).

<sup>496</sup> COULSON, P. (2020): “Discovery...”, ob. cit., p. 67.

<sup>497</sup> Los diferentes tipos de Modelos, incluido el D, se analizan en el epígrafe dedicado a la divulgación ampliada.

31 CPR. Y focalizaremos el análisis en aquellos aspectos que consideremos más novedosos y que difieran de lo que hemos examinado hasta ahora.

### 5.2.1. Deberes en relación con la divulgación

Consideramos de suma importancia dedicar un apartado a esta novedad, cual es la positivización de los deberes para con el tribunal, de las partes o personas con expectativas de serlo, y de sus representantes legales.

En primer lugar, esta *Practice Direction* ha recogido de forma expresa y enumerada los deberes en relación con la divulgación de documentos de las personas que sepan que son o pueden ser parte de un procedimiento judicial.

Las obligaciones que se han establecido son para con el tribunal, duran hasta la conclusión del procedimiento o la consecución de una transacción, y se listan de la siguiente manera:

1) Deber de tomar medidas razonables para conservar los documentos que estén bajo su control y que puedan ser relevantes para cualquier cuestión del procedimiento. Para ello, la parte deberá suspender los procesos de supresión o destrucción de esos documentos, mientras dure el procedimiento, o realizar copias de fuentes y documentos y almacenarlos. También se ha previsto la obligación de tomar medidas razonables para que los agentes, terceros, empleados o exempleados, que puedan tener documentos relevantes en su poder, no los borren o destruyan y los conserven; 2) Deber de revelar los documentos adversos conocidos, a menos que estén protegidos. Esta obligación es absoluta y para todas las partes, así que, aunque no se haya solicitado una divulgación ampliada respecto de alguna parte, ésta igualmente tendrá que divulgar todos los documentos adversos conocidos en el plazo de 60 días desde la primera audiencia de gestión del caso y presentar un certificado de divulgación que lo asevere<sup>498</sup>. Esta obligación, además, es continua, por lo que, si los documentos adversos llegaran a conocimiento y poder de la parte, a lo largo del procedimiento, ésta debería revelarlos sin demora<sup>499</sup>; 3) Deber de cumplir cualquier requerimiento judicial de divulgación; 4) Deber de emprender cualquier búsqueda de documentos de manera responsable y concienzuda,

---

<sup>498</sup> Así lo regula la Parte 9.2 PD57AD CPR. El modelo de Certificado de Divulgación está previsto en el Anexo 4 PD57AD CPR, que se puede consultar en el siguiente enlace: [Appendix-4-Disclosure-Certificate-July-2022100542024v3.docx \(live.com\)](#) (fecha última consulta: 18.12.23). Véase la Parte 23 PD57AD CPR, sobre la incoación de un procedimiento por desacato al tribunal contra la persona que firme o haga firmar un certificado de divulgación falso, sin creer honestamente en su veracidad.

<sup>499</sup> Parte 9.3 PD57AD CPR.

para cumplir con el propósito declarado de la búsqueda; 5) Deber de actuar con honestidad en relación con el proceso de divulgación y revisión de los documentos divulgados por la otra parte; y 6) Deber de hacer los esfuerzos razonables necesarios, para evitar proporcionar documentos a la otra parte, que no tengan relevancia para las cuestiones a revelar en el procedimiento.

En segundo lugar, se ha procedido de igual manera para plasmar por escrito los deberes de los representantes legales de las partes, para con el tribunal, los cuales coinciden en parte con los de las partes. Estos deberes son: 1) Deber de tomar medidas razonables para conservar los documentos que estén bajo su control y que puedan ser relevantes para cualquier cuestión del procedimiento, con iguales medidas que sus representados; 2) Deber de tomar medidas razonables para asesorar y ayudar a la parte a cumplir con sus obligaciones de divulgación y de conservación de documentos; 3) Deber de obtener de su cliente, una confirmación por escrito conforme ha tomado las medidas de conservación y divulgación pertinentes, la cual deberá reproducirse en su escrito de demanda o de contestación a la demanda; 4) Deber de mantener contacto y cooperar con los representantes legales de las otras partes o con las otras partes, si éstas no estuviesen representadas, para promover la realización fiable, eficiente y rentable de la divulgación; 5) Deber de actuar con honestidad en relación con el proceso de divulgación y revisión de los documentos divulgados por la otra parte; y 6) Deber de revisar las reclamaciones del privilegio de la divulgación de un documento, para cerciorarse de que son correctas y que la motivación de la reclamación del privilegio está suficientemente explicada.

### **5.2.2. Divulgación inicial**

En esta última reforma se ha acuñado un nuevo concepto, que es el de divulgación inicial<sup>500</sup>.

La divulgación inicial, con carácter general<sup>501</sup>, implica que cada parte debe proporcionar al resto de partes, una lista de documentos de divulgación inicial, que enumere y vaya acompañada de copias de los documentos clave en los que se ha basado en apoyo de sus

---

<sup>500</sup> Parte 5 PD57AD CPR.

<sup>501</sup> Consúltese la Parte 5.1 *Practice Direction 57AD CPR*, para conocer los casos en que no se aplicará y la Parte 5.3 de la misma norma, para los supuestos en que no será necesaria la divulgación inicial. Así mismo, la Parte 5.8 prevé los supuestos en que la partes pueden prescindir de la divulgación inicial o aplazarla; y la 5.10 las solicitudes de limitación o derogación de la obligación de proporcionar la información inicial, porque supondría un coste desproporcionado o sería excesivamente complejo.

alegaciones o defensas, formuladas en su pliego de cargos, y de copias de los documentos clave que son necesarios para que las otras partes entiendan la demanda o la defensa que formulen. En esta fase, no es necesario traducir ningún documento ni revelar los documentos adversos.

La excepción se justifica cuando esos documentos ya hubiesen sido entregados a la parte contraria, en virtud de la *Practice Direction: pre-action conduct* o la *pre-action disclosure*, o cuando el número de documentos a proporcionar fuera superior a 200 o el número de páginas de documentos fuese superior a 1.000. En ese caso, la obligación de divulgación inicial cesa para todas las partes del procedimiento.

El incumplimiento por alguna parte de esta obligación de divulgación inicial puede implicar el requerimiento judicial de divulgación ampliada y/o una condena en costas.

### **5.2.3. Divulgación ampliada. Documento de revisión de la divulgación**

La divulgación ampliada debe solicitarse al tribunal<sup>502</sup> por la parte, como complemento de la divulgación inicial o como alternativa pero, en cualquier caso, el tribunal confiará en que las partes hayan completado previamente el Documento de Revisión de la Divulgación<sup>503</sup>. La parte que la solicite deberá hacerlo bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>504</sup> y deberá utilizar los Modelos de Divulgación previstos en la Parte 8 PD57AD CPR, en función de las cuestiones a divulgar que se hayan detectado<sup>505</sup>, a fin de que el proceso de revelación sea lo más práctico posible<sup>506</sup>.

Los modelos que se han regulado son cinco: el Modelo A, para la divulgación de los documentos adversos conocidos<sup>507</sup>. El Modelo B, para la divulgación -fruto de una

---

<sup>502</sup> Las partes deben considerar los tipos de documentos y las fuentes de documentos que existen o pueden existir, incluidos los documentos que probablemente tenga la otra parte, para poder adoptar un enfoque realista de la divulgación (Parte 6.7 PD57AD CPR).

<sup>503</sup> Merece un análisis aparte, el significado e implicaciones del Documento de Revisión de la Divulgación, por lo que se estudiará en un subapartado aparte.

<sup>504</sup> Véase el epígrafe correspondiente a la finalidad de la disclosure, para entender el alcance de estos principios.

<sup>505</sup> El objetivo de relacionar los modelos de divulgación con los aspectos a divulgar es limitar las búsquedas necesarias y el volumen de documentos a divulgar (Parte 6.6 PD57AD CPR). Así pues, las cuestiones a divulgar podrán agruparse, para simplificar su revelación.

<sup>506</sup> Partes 6 y 8.3 PD57AD CPR.

<sup>507</sup> Véase el epígrafe 5.2.1. con relación a los deberes de divulgación de las partes.

búsqueda limitada<sup>508</sup> - de documentos adversos conocidos y documentos clave para las alegaciones de la parte y para que las otras partes entiendan la demanda o la contestación. En este caso, no hay límite en cuanto a la cantidad de documentos a revelar. El Modelo C, para la divulgación de documentos concretos o de categorías limitadas de documentos, relativos a una determinada cuestión a revelar. El Modelo D, para la divulgación -fruto de una búsqueda restringida<sup>509</sup>- de documentos, incluidos los adversos. Y el Modelo E que, con carácter excepcional, sirve para la divulgación basada en una búsqueda amplia de documentos, según las cuestiones a revelar.

La resolución judicial sobre la divulgación ampliada se dictará, con carácter general, en la primera audiencia de gestión del caso y podrá resolver cualquier punto conflictivo entre las partes respecto a la divulgación como, por ejemplo, el alcance de las búsquedas, la forma de llevarse a cabo, el uso de la tecnología, la aplicación o efecto de cualquier disposición u orden en materia de divulgación o el plazo para completar un paso de la disclosure. Si se hubiese solicitado una divulgación ampliada basada en una búsqueda de documentos (modelos C, D y E), sólo se estimará si el tribunal considera que es necesario para resolver equitativamente el procedimiento<sup>510</sup>.

El tribunal también podrá proporcionar orientación sobre la divulgación, de oficio o a instancia de parte, cuando existan diferencias significativas de enfoque entre las partes, las partes requieran orientación del tribunal para abordar el punto de diferencia entre ellas (sin una determinación formal) o cuando necesiten orientación sobre los documentos<sup>511</sup>.

#### Documento de revisión de la divulgación

Una vez efectuada la divulgación inicial y antes de la primera audiencia para la gestión del caso ante el tribunal, las partes deben identificar, discutir y tratar de acordar el alcance

---

<sup>508</sup> La búsqueda limitada implica que la parte no está obligada a realizar una búsqueda de documentos que vaya más allá de las búsquedas ya realizadas con el fin de obtener asesoramiento sobre su demanda o contestación a la demanda [Parte 8.3 PD57AD CPR, Modelo B (2)].

<sup>509</sup> La búsqueda restringida implica una búsqueda razonable y proporcionada. El tribunal determina los límites del alcance de esta búsqueda.

Véase también, COULSON, P. (2020): "Discovery...", ob. cit., p. 67.

<sup>510</sup> Para este estudio de investigación no es relevante el proceso de cumplimiento de una orden de divulgación ampliada, pero se puede consultar el trámite en la Parte 12 PD57AD CPR. Así mismo, las Partes 17 y 18 PD57AD CPR regulan, respectivamente, el dictado de órdenes adicionales ante un incumplimiento adecuado de una orden de divulgación ampliada y la modificación de una orden de divulgación ampliada.

<sup>511</sup> Véase la Parte 11 PD57AD CPR. Y la Parte 20 establece el régimen de sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones de las partes.

de cualquier divulgación ampliada solicitada<sup>512</sup>. Lo harán a través del Documento de Revisión de la Divulgación<sup>513</sup> (en adelante, también DRD).

Esta obligación y la de actualizar el DRD es continua y vincula a todas las partes. Así, si una parte del procedimiento no coopera de forma constructiva, el tribunal podría requerirle la actuación pertinente, desestimarle sus solicitudes de divulgación ampliada o aplazar la audiencia de gestión del caso con condena en costas<sup>514</sup>.

Si la divulgación ampliada solicitada implica la revelación de documentos basada en una búsqueda -conforme a los modelos de divulgación ampliada C, D y E-, el DRD deberá incluir una lista breve y concisa de cuestiones a revelar y cada cuestión deberá estar relacionada con el modelo de divulgación ampliada que la partes consideren oportuno<sup>515</sup>.

Por último, para una mejor comprensión de lo anterior, debemos explicar qué son las «cuestiones a revelar». Las CPR han establecido que se refiere únicamente a aquellas cuestiones clave en disputa dentro del procedimiento, que las partes consideren que deben ser resueltas judicialmente con alguna referencia a los documentos<sup>516</sup>.

## 6. REFLEXIÓN FINAL

Realizado el análisis de la regulación de la *disclosure* en las CPR, a continuación, destacaremos los elementos de esta institución que consideramos esenciales y señalaremos qué partes entendemos que el legislador español debería tener en cuenta en aras de mejorar nuestra regulación de los arts. 283 bis LEC.

---

<sup>512</sup> Este alcance incluye la estimación de costes y la estimación de la cantidad probable de documentos implicados (Parte 10.5 en relación con la Parte 22 PD57AD CPR). Así mismo, las partes deberán tratar el alcance de los límites de la búsqueda como, por ejemplo, rangos de fechas y custodios de documentos, clases particulares de documentos o tipos de archivos, depósitos de documentos específicos o ubicaciones geográficas, sistemas informáticos específicos o dispositivos de almacenamiento electrónico, palabras clave específicas u otras búsquedas automatizadas, programas informáticos a usar, estrategias de codificación, etc. (Parte 9.6 PD57AD CPR). Y las Partes 7.2 a 7.11 y 10.4 a 10.9 PD57AD establecen los trámites a seguir por las partes, a fin de alcanzar ese acuerdo sobre el alcance de la divulgación ampliada solicitada, y el trámite para el caso en que no fuera posible llegar a un acuerdo (Parte 7.6A). Véanse también, las Partes 7.6 y 10.1 PD57AD CPR.

<sup>513</sup> El Anexo 2 PD57AD CPR dispone el modelo de Documento de Revisión de la Divulgación: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part-57a-business-and-property-courts/practice-direction-57ad-disclosure-in-the-business-and-property-courts#a2> <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/Appendix-2-DRD-and-explanatory-notes-July-2022100541973v3.docx&wdOrigin=BROWSELINK> (fecha última revisión: 18.12.23).

<sup>514</sup> Parte 10.3 PD57AD.

<sup>515</sup> Partes 7.2.1 y 7.2.2 PD57AD.

<sup>516</sup> Consúltese la Parte 7.3 PD57AD CPR, para obtener la definición completa.

Primera. Es clave para las partes saber concretar qué deben buscar, para no adentrarse en divulgaciones o inspecciones de documentos innecesarios, y poder centrar sus esfuerzos en la resolución del verdadero conflicto en el procedimiento.

Para ello, consideramos fundamental la definición de *disclosure* adoptada por las normas de procedimiento inglesas, que distinguen entre la fase de divulgación y la de inspección. Se pueden ahorrar costes económicos y de tiempo, si primero la parte informa sobre los documentos de que dispone en relación con la controversia y después la parte interesada solicita el examen de los que le interesen o pide la divulgación de otros que no han sido revelados y considera que son relevantes para el caso. Es por ello que estas acepciones del término *disclosure* deberían ser acuñadas por el ordenamiento jurídico español en toda su amplitud y detalle, por ejemplo, previendo la revelación de documentos adversos, regulando el contenido mínimo de la divulgación estándar o estableciendo un formulario práctico para realizar el listado de los documentos a revelar (Parte 31 CPR, Parte 2.7 PD57AD CPR y Parte 3.1 PD31A CPR).

Así mismo, el legislador español debería regular la divulgación de los documentos electrónicos, pues pueden suponer una gran carga económica, de trabajo y de gestión. Para ello, entendemos que debería basarse en la PD31B CPR.

Segunda. La *disclosure* no debe suponer unos costes de dinero ni tiempo inasumibles por las partes. Por ello, el procedimiento debe ser lo más práctico posible. En este sentido, consideramos muy útil la regulación de los modelos de divulgación indicados en este estudio.

Además, entendemos que el uso de estos modelos de divulgación (Parte 8 PD57AD CPR) ayudaría a prevenir las *fishing expeditions* o búsquedas indiscriminadas de información, que son uno de los problemas procesales que hemos señalado.

Tercera. Ha quedado patente la importancia de la necesidad de cooperación entre las partes durante el procedimiento, pero también con anterioridad a éste, a fin de poder entender la posición de la parte contraria y propiciar el acercamiento de posiciones, en aras de tratar de transaccionar la controversia o, al menos, reducir las cuestiones conflictivas, o incluso para llegar a un acuerdo en cuanto a la divulgación de documentos.

En la normativa inglesa, esta cooperación entre las partes se ha regulado como un trámite obligatorio, tanto en la *Practice Direction: pre-action conduct and protocols* como en la disclosure de la Parte 31 CPR, dos fases diferentes, que se desarrollan en momentos distintos del *iter* del conflicto: la primera se desenvuelve en fase prejudicial y la segunda en el seno del procedimiento judicial. Pero en ambas, las partes tienen que discutir o negociar el alcance de la divulgación. Igualmente, en el procedimiento de divulgación previsto en los asuntos de comercio y propiedad, las partes tendrán que revisar los términos de la revelación antes de discutirlo ante el juez en la primera audiencia de gestión del caso.

Esa obligación de cooperación, que tendría que seguir el literal de la norma inglesa y establecerse como un deber de información vigente durante todo el procedimiento judicial hasta su conclusión (Parte 3.3 PD31A y Parte 31.11 CPR), sin duda ayudaría a resolver parte de la problemática detectada en cuanto a la prueba de la existencia del daño y a su cuantificación en el ordenamiento jurídico español.

Cuarta. Entendemos que la *Practice Direction: pre-action conduct and protocols* es la «clave» del procedimiento inglés, porque a partir de una previa divulgación y, en su caso, exhibición de documentos, las partes están obligadas a negociar o a someterse a algún sistema ADR, lo cual, *per se*, implica acercar posiciones o, en el mejor de los posibles escenarios, llegar a un acuerdo, reducir costes -si se transacciona, aunque sólo sea en parte del conflicto- y centrar el problema real que existe entre las partes.

En nuestra opinión, esta institución debería preverse en el ordenamiento jurídico español, a fin de potenciar esa colaboración entre las partes, antes de llegar a los tribunales de justicia, forzando a las partes a negociar o, al menos, a centrar lo que debiera ser el objeto del procedimiento judicial. Además, creemos firmemente que supondría un mecanismo para reducir el colapso de nuestros juzgados mercantiles o, al menos, serviría para no empeorarlo.

Quinta. La regulación prevista en la Parte 23 CPR no parece aportar novedad útil para introducir en nuestro ordenamiento jurídico, pero la prevista en la PD57AD CPR, sí. En este último supuesto, si bien la divulgación inicial podría asemejarse a nuestra demanda y contestación a la demanda, y la primera audiencia de gestión del caso podría asimilarse a nuestra audiencia previa en el procedimiento ordinario, la verdad es que consideramos

de especial trascendencia que el procedimiento inglés haya impuesto la obligación de las partes de revisar la divulgación solicitada antes de la audiencia prevista ante el tribunal.

Sexta. La profesionalidad y honestidad de las partes y sus representantes es decisiva para que este procedimiento llegue a buen fin. Por ello, y sin perder de vista que el principal objetivo de los abogados es defender los intereses de su cliente, es importante establecer las obligaciones de estos sujetos para con el tribunal, lo cual ha sido recogido en el ordenamiento inglés a través de la regulación de la *disclosure* en los tribunales de comercio y propiedad (PD57AD CPR).

Si bien el ordenamiento jurídico español ha regulado las consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a las fuentes de prueba y las consecuencias del incumplimiento de la obligación de confidencialidad y del uso de las fuentes de prueba, no ha previsto unos deberes a cumplir por las partes y sus representantes para con el tribunal. Por ello, los deberes previstos detalladamente en la regulación inglesa podrían servir a nuestro legislador como modelo (Parte 3 PD57AD CPR).

Séptima. Como reflexión final de este Capítulo, creemos que la *disclosure* inglesa aporta ideas originales que mejorarían la regulación del acceso a las fuentes de prueba prevista en nuestros arts. 283 bis, letras a) a k) LEC. Sin embargo, somos conscientes de que la cultura jurídica inglesa (esto es, del *common law*) es muy diferente de la española (del *civil law*), por lo cual, para la eficacia de la implantación de un sistema similar de *disclosure*, muy probablemente se requeriría de un cambio de mentalidad de nuestros abogados y jueces.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Acceso a las fuentes probatorias de los arts. 283 bis LEC

XÈNIA FUGUET CARLES

## CAPÍTULO IV

### PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA

Una vez estudiado en profundidad el acceso a las fuentes de prueba, vamos a formular una propuesta de mejora legislativa al objeto de intentar mejorar la aplicabilidad de este instrumento procesal.

Si el objetivo principal del acceso a las fuentes de prueba es eliminar o, al menos, reducir la asimetría de información entre las partes del litigio y este instrumento no se aplica -lo que hemos deducido del estudio de campo realizado-, es evidente que deviene inútil o ineficaz para lograr este objetivo.

Entendemos que, en la práctica, la parte más desfavorecida en la controversia no utiliza esta figura procesal porque infiere que su regulación vigente le perjudica más que no beneficia. Además, de la doctrina científica y judicial estudiada en este trabajo, también se infieren diversos aspectos a mejorar. En este Capítulo, nuestro propósito es contribuir al desarrollo del actual redactado de los arts. 283 bis LEC, sin olvidar los mandatos de la Directiva 2014/104/UE. Consideramos que una mejor redacción es posible, pues el acceso a las fuentes de prueba es un instrumento análogo a otras figuras jurídicas como, por ejemplo, la *disclosure* que se aplica con éxito en otros ordenamientos jurídicos afines al *common law*. En cualquier caso, el perfeccionamiento del acceso a las fuentes de prueba revertirá en una mejor tutela judicial efectiva.

Antes de adentrarnos en la propuesta normativa, debemos formular dos observaciones.

La primera. No proponemos ningún cambio en la ubicación sistemática de los arts. 283 bis dentro de la LEC -Sección 1ª bis (Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia) 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)-, porque entendemos que su actual emplazamiento los convierte en disposiciones comunes de aplicación en todos los procesos declarativos. Y es que consideramos que el marco objetivo de aplicación del acceso a las fuentes de prueba no debe limitarse a los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia.

La segunda. Somos del parecer de RAMOS MÉNDEZ<sup>517</sup>, GASCÓN INCHAUSTI<sup>518</sup> y RUIZ DE LA FUENTE<sup>519</sup>, en cuanto la LEC debería disponer una regulación integral de todos los instrumentos de investigación de los hechos en los juicios civiles, aunando así de forma global los mecanismos del acceso a las fuentes de prueba, las diligencias preliminares, la exhibición y el aseguramiento de prueba (distintos a la proposición y práctica de la prueba). Pero tal empresa excedería del objeto principal de este trabajo de investigación, por lo cual, nuestra propuesta normativa se ceñirá única y exclusivamente a la regulación del acceso a las fuentes de prueba.

Por último, indicar que en la propuesta normativa: (a) en rojo, hemos destacado los aspectos que consideramos deberían introducirse; (b) en doble tachado, hemos indicado los puntos que valoramos tendrían que eliminarse; y (c) en subrayado amarillo y rojo, hemos añadido el texto que habría que incorporarse.

## **1. DEL TÍTULO DE LA SECCIÓN PRIMERA BIS**

La Sección 1ª bis del Capítulo V del Título I del Libro II de la LEC reza del siguiente tenor literal: Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia.

El título de la propuesta normativa es el siguiente: Sección 1ª bis. Del acceso a las fuentes de prueba.

Proponemos cambiar el título, simplemente acortándolo, porque de esta manera deviene aplicable para todo tipo de procesos civiles y mercantiles<sup>520</sup>, lo cual redundaría en una mejor tutela judicial efectiva.

---

<sup>517</sup> RAMOS MÉNDEZ, F. (2008): *Enjuiciamiento Civil...*, ob. cit., p. 1146.

<sup>518</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños...”, ob. cit., pp. 125-152.

<sup>519</sup> RUIZ DE LA FUENTE, C. (2024): “El acceso a fuentes de prueba...”, ob. cit., pp. 1-39.

<sup>520</sup> Además, el art. 4 LEC prevé el carácter supletorio de la LEC, siendo que en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la LEC.

## 2. DEL ART. 283 BIS A) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis a) LEC. Exhibición de las pruebas en procesos para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia.</p> <p>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.</p> <p>Esta solicitud podrá hacer referencia, entre otros, a los siguientes datos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>La identidad y direcciones de los presuntos infractores.</li><li>Las conductas y prácticas que hubieran sido constitutivas de la presunta infracción.</li><li>La identificación y el volumen de los productos y servicios afectados.</li><li>La identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos de los productos y servicios afectados.</li><li>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.</li><li>La identidad del grupo de afectados.</li></ol> <p>El presente apartado se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los tribunales españoles que derivan del Reglamento (CE) n.º</p>	<p>Art. 283 bis a) LEC. Exhibición de <b>las fuentes</b> de prueba. <del>en procesos para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia.</del></p> <p>1. Previa solicitud de una parte demandante, <b>demandada o persona que se proponga demandar</b>, 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 <b>de su pretensión o de su defensa</b> <del>del ejercicio de su acción por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia</del>, el tribunal podrá ordenar que la parte <b>contraria demandada</b> o un tercero exhiba las <b>fuentes de</b> prueba pertinentes que tenga en su poder <b>o bajo su control, aun cuando la aportación pudiera resultar perjudicial para los intereses de esa persona</b>, a reserva de las condiciones establecidas en la presente sección. <del>El tribunal también podrá ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado.</del></p> <p><b>1 bis. Quien solicite medidas de acceso a fuentes de prueba habrá de justificar:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li><b>Que dichas fuentes de prueba son necesarias para la ulterior proposición de medios de prueba, en el momento procesal oportuno, en el proceso pendiente o que se vaya a incoar, por estar relacionados con hechos controvertidos.</b></li><li><b>Que no puede obtenerlas por sí mismo y sin el auxilio del tribunal.</b></li><li><b>Que las fuentes de prueba a que pretende acceder son, por su naturaleza y cantidad, razonables y proporcionadas.</b></li></ol> <p><b>2. Medidas de acceso a fuentes de prueba.</b></p>

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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.</p>	<p>Podrán solicitarse como medidas de acceso a fuentes de prueba todas aquéllas que, a juicio del tribunal, permitan a la parte solicitante tomar conocimiento de documentos, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, informes periciales, testigos, sujetos que podrían ser interrogados como parte y reconocimientos judiciales de personas o cosas.</p> <p>A tales efectos, se considera documento todo soporte en el que se pueda registrar o almacenar información en cualquier formato, incluidos el papel o el formato electrónico. La información puede documentarse en forma de texto, imágenes, dibujos, programas, mensajes de voz o datos electrónicos como mensajes de correo electrónico, de texto o instantáneos, publicaciones en redes sociales, metadatos u otros medios tecnológicos. Los documentos pueden almacenarse electrónicamente en ordenadores, dispositivos portátiles, espacios de alojamiento de datos desmaterializados u otros medios de almacenamiento.</p> <p>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.</p> <p><b>2 bis. En procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia</b>, esta solicitud podrá hacer referencia, entre otros, a los siguientes datos:</p> <p>a) La identidad y direcciones de los presuntos infractores.</p>
--	--

	<p>b) Las conductas y prácticas que hubieran sido constitutivas de la presunta infracción.</p> <p>c) La identificación y el volumen de los productos y servicios afectados.</p> <p>d) La identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos de los productos y servicios afectados.</p> <p>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.</p> <p>f) La identidad del grupo de afectados.</p> <p>2 ter. En procedimientos para la tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial, esta solicitud podrá hacer referencia, entre otros, a los siguientes datos:</p> <p>a) Datos relativos al infractor, el origen y las redes de distribución de las obras.</p> <p>b) Exhibición de documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros.</p> <p>c) Identificación del prestador de un servicio de la sociedad de la información.</p> <p>d) Identificación del usuario de un servicio de la sociedad de la información.</p> <p>2 quater. Para la exhibición de documentos electrónicos, el requerido y sus representantes legales tendrán en cuenta los siguientes principios:</p> <p>1) los documentos electrónicos deben gestionarse de forma eficiente para minimizar los costes; 2) la tecnología debe utilizarse para garantizar que las actividades de gestión de documentos se lleven a cabo de forma eficiente y eficaz; 3) la exhibición debe hacerse de manera que se cumpla el objetivo primordial del acceso solicitado y concedido; 4) los documentos electrónicos deben estar disponibles para su inspección en una forma que permita, a la parte que recibe los documentos, la misma capacidad de acceso, búsqueda, revisión y visualización, que la parte que los exhibe; y 5) la exhibición de documentos electrónicos que no</p>
--	---

	<p>sean relevantes para el procedimiento puede suponer una carga excesiva en tiempo y costes para la parte a la que se le da la divulgación, por lo que deben evitarse, bajo advertencia de sanción conforme a lo previsto en el art. 283 bis h) de esta Ley.</p> <p>3. <del>2</del>. El tribunal podrá ordenar la exhibición de piezas específicas de fuentes de prueba o de categorías pertinentes de fuentes de prueba, lo más limitadas y acotadas como sea posible atendiendo, entre otros, a su naturaleza, contenido o fecha, y a los hechos razonablemente disponibles en la motivación razonada. El tribunal denegará en todo caso las solicitudes que supongan búsquedas indiscriminadas de información que probablemente no llegue a ser relevante para las partes en el procedimiento.</p> <p>3 bis. La parte podrá solicitar, con carácter previo a la exhibición, que la contraparte o un tercero informe sobre los documentos de los que disponga en relación con la controversia. Divulgados que sean los documentos, la parte podrá instar su exhibición o la divulgación de otros documentos que no hubiesen sido revelados, pero que se consideren relevantes.</p> <p>4. <del>3</del>. El tribunal limitará la exhibición de las fuentes de prueba 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:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) la medida en que la reclamación o la defensa esté respaldada por hechos y pruebas disponibles que justifiquen la solicitud de exhibición de fuentes de prueba;</li><li>b) el alcance y el coste de la exhibición de las fuentes de prueba, especialmente para cualquier tercero afectado. <del>también para evitar las búsquedas indiscriminadas de información que</del></li></ul>
--	--

	<p><del>probablemente no llegue a ser relevante para las partes en el procedimiento;</del></p> <p>c) el hecho de que las <b>fuentes de</b> prueba cuya exhibición se pide incluyen información confidencial, especialmente en relación con terceros, y las disposiciones existentes para proteger dicha información confidencial.</p>
--	---

### Justificación

Con esa propuesta normativa hemos corregido las menciones a “prueba”, cuando en realidad la ley se refiere a “fuente de prueba”. Así mismo, hemos eliminado las referencias a las “acciones por daños” derivadas de la infracción del Derecho de la competencia porque, como hemos apuntado, entendemos que la nueva regulación debería comprender todos los procesos civiles y mercantiles.

En el apartado primero hemos reformulado la redacción del precepto y hemos introducido dos incisos: (a) el primero, que la fuente de prueba puede estar en posesión de la persona requerida o bajo su poder. Y (b) segundo, que la persona requerida estará obligada a exhibir u ofrecer la información que se le requiera, aun cuando la aportación pudiera resultar perjudicial para los intereses del requerido<sup>521</sup>.

Se introduce un apartado 1 bis, que determina qué debe justificar el solicitante de la medida de acceso en su escrito de solicitud<sup>522</sup>.

Por otro lado, en el apartado segundo, hemos incluido la definición de documento del art. 111 de las Reglas modelo europeas de proceso civil, porque es una descripción actual de lo que puede entenderse por documento. Y hemos añadido de forma expresa que se puede solicitar el acceso a fuentes de prueba distintas de la documental (periciales, testigos, sujetos que podrían ser interrogados como parte y reconocimientos judiciales de personas o cosas)<sup>523</sup>. A este apartado se agrega la referencia al Reglamento (CE) n.º 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo de 2001, que antes obraba al final del actual apartado 2.1.

<sup>521</sup> Estas aclaraciones han sido extraídas del art. 100 letra b) de las Reglas modelo europeas de proceso civil.

<sup>522</sup> La propuesta de este apartado surge de la lectura de las Reglas modelo europeas de proceso civil (art. 102.2.3) y de la Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE.

<sup>523</sup> El art. 126 Reglas modelo europeas de proceso civil también recogen toda esta tipología de fuentes de prueba.

El apartado 2 bis se convierte en el listado específico, pero abierto, de información que se puede solicitar en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia. Y el 2 ter se dedica al listado de información que podrá solicitarse en procedimientos para la tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial<sup>524</sup>. Y el apartado 2 se complementa con el punto 2 *quater*, que recoge los principios generales de las *Civil Procedure Rules* en relación a las obligaciones de las partes y a sus representantes a la hora de exhibir documentos electrónicos.

Los puntos 3 y 4 de la propuesta normativa son una reformulación y mejora de los apartados 2 y 3 del vigente art. 283 bis a) LEC. Y hemos incorporado el apartado 3 bis que introduce el concepto de divulgación de fuentes de prueba, basándonos en la diferenciación que hacen las *Civil Procedure Rules*.

### 3. DEL ART. 283 BIS B) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis b) LEC. Reglas sobre confidencialidad.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>3. Cuando ordene la exhibición de las pruebas el tribunal dará pleno efecto a las reglas de confidencialidad de las comunicaciones entre</p>	<p>Art. 283 bis b) LEC. Reglas sobre confidencialidad.</p> <p>1. El tribunal podrá ordenar la exhibición de las <b>fuentes de</b> prueba que contengan información confidencial cuando lo considere pertinente <del>en</del> <del>casos de acciones por daños</del>. El tribunal, cuando ordene exhibir esa información <del>y lo considere oportuno</del>, adoptará las medidas necesarias para proteger la confidencialidad, en los términos previstos en este artículo.</p> <p>2. <b>En los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia</b>, el interés de las empresas en evitar <del>esas</del> acciones <del>por</del> <del>daños a raíz de una infracción del Derecho de la competencia</del> no constituirá un interés que justifique protección.</p>

<sup>524</sup> La Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, desarrolla cada uno de los puntos a) a f), pero hemos considerado que su inclusión alargaría en sobremanera la redacción de este apartado. Igualmente, esta Propuesta de Ley lista en su art. 283 bis g) algunas medidas específicas de acceso a fuentes de prueba. Al ser simplemente un listado ejemplificativo, hemos considerado que alargaría también en exceso el redactado del artículo y no lo hemos incluido. Aun así, este listado está recogido en el vigente art. 256 LEC (en sede de diligencias preliminares).

<p>abogado y cliente que resulten aplicables, así como a las reglas sobre deber de guardar secreto.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>A estos efectos, el tribunal podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas:</p> <p>1.<sup>a</sup> Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.</p> <p>2.<sup>a</sup> Realizar audiencias a puerta cerrada o restringir el acceso a las mismas.</p> <p>3.<sup>a</sup> Limitar las personas a las que se permite examinar las pruebas.</p> <p>4.<sup>a</sup> Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial.</p> <p>5.<sup>a</sup> Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial en la que se hayan suprimido pasajes que contengan datos confidenciales.</p> <p>6.<sup>a</sup> 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.</p>	<p>3. Cuando ordene la exhibición de las <b>fuentes de prueba</b> 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>A estos efectos, el tribunal podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas:</p> <p>1.<sup>a</sup> Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.</p> <p>2.<sup>a</sup> Realizar audiencias a puerta cerrada o restringir el acceso a las mismas.</p> <p>3.<sup>a</sup> Limitar las personas a las que se permite examinar las pruebas.</p> <p>4.<sup>a</sup> Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial.</p> <p>5.<sup>a</sup> Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial en la que se hayan suprimido pasajes que contengan datos confidenciales.</p> <p>6.<sup>a</sup> 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.</p>
--	--

### Justificación

En esta propuesta normativa hemos corregido las referencias a “prueba”, por lo indicado en la justificación anterior, ya que en realidad la ley se refiere a “fuentes de prueba” y hemos eliminado las referencias a las acciones por daños.

## 4. DEL ART. 283 BIS C) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis c) LEC. Gastos y caución.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>3. No podrá exigirse una caución que por su inadecuación impida el ejercicio de las facultades previstas en esta sección.</p>	<p>Art. 283 bis c) LEC. Gastos y caución.</p> <p>1. Los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba serán a cargo del solicitante, <b>a no ser que el tribunal entienda que, por las circunstancias concretas del caso, tales gastos deban ser asumidos por la misma persona requerida a efectos de la exhibición.</b> El solicitante responderá también de los daños y perjuicios que pueda causar a resultas de una utilización indebida de aquéllas.</p> <p>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.</p> <p>3. No podrá exigirse una caución que por su inadecuación impida el ejercicio de las facultades previstas en esta sección.</p>

### Justificación

Añadimos un inciso en el apartado primero de este artículo para proteger a la parte más débil de la controversia, pensando por ejemplo en las acciones *follow on* de daños por infracción del Derecho de la competencia, como pueden ser los cárteles. Tener que asumir

estos costes puede ser disuasorio para la parte perjudicada, por ello, damos la opción de que el tribunal pueda valorar, dadas las circunstancias concretas del caso, que los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba no sean a cargo del solicitante.

## 5. DEL ART. 283 BIS D) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis d) LEC. Competencia.</p> <p>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.</p> <p>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 entendiese 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.</p>	<p>Art. 283 bis d) LEC. Competencia.</p> <p>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.</p> <p><b>En los supuestos de solicitud previa a la interposición de la demanda, si se solicitasen nuevas medidas de acceso a fuentes de prueba, a raíz del resultado de las hasta entonces practicadas, podrán instarse del mismo tribunal o bien del que, a raíz de los hechos averiguados en la anterior medida, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse.</b></p> <p>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 entendiese 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.</p>

## Justificación

Añadimos un segundo párrafo en el apartado primero, adoptándolo a lo establecido en el art. 283 bis i) de la Propuesta de Ley de la Sección Especial, pero limitándolo a los supuestos en que la solicitud es previa a la interposición de la demanda.

## 6. DEL ART. 283 BIS E) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis e) LEC. Momento para la solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba.</p> <p>1. Las medidas de acceso a fuentes de prueba podrán solicitarse antes de la incoación del proceso, en la demanda, o durante la pendencia del proceso.</p> <p>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:</p> <p>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;</p> <p>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</p>	<p>Art. 283 bis e) LEC. Momento para la solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba.</p> <p>1. Las medidas de acceso a fuentes de prueba podrán solicitarse antes de la incoación del proceso, en la demanda, o durante la pendencia del proceso.</p> <p>2. Cuando las medidas se hubieran acordado antes de la incoación del proceso, <del>el solicitante habrá de presentar demanda en los veinte días siguientes a la terminación de su práctica</del> <b>podrá exigirse al solicitante que lo inicie en el plazo que se estime razonable, que en ningún caso será inferior a un mes desde la finalización de la práctica de las medidas.</b> En caso de no hacerlo, <b>sin justificación suficiente a juicio del tribunal:</b></p> <p>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;</p> <p>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</p>

cauces del procedimiento previsto en el artículo siguiente.	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.
---	--

### Justificación

Proponemos no establecer legalmente un plazo fijo para la presentación de la demanda cuando el acceso a las fuentes de prueba ha sido previo a la interposición de la demanda. Y, en cualquier caso, entendemos que, si el tribunal considera que el solicitante debe promover la incoación del procedimiento principal, deberá darle un plazo mínimo de 1 mes. Así mismo, pensamos que es fundamental que la condena en costas y a los daños y perjuicios sea solo en caso de que el solicitante de la medida no justifique o razone suficientemente la no presentación de la demanda<sup>525</sup>.

## 7. DEL ART. 283 BIS F) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis f) LEC. Procedimiento.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 283 bis f) LEC. Procedimiento.</p> <p>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, <b>las cuales deberán pronunciarse por escrito, en el plazo de diez días, sobre la procedencia, alcance y modo de practicarse el acceso a las concretas fuentes de prueba solicitadas y sobre la pertinencia de la celebración de una vista oral para la práctica de prueba en relación al acceso solicitado. De estos escritos se dará traslado a la parte solicitante e, igualmente, deberá pronunciarse en el plazo de tres días sobre la necesidad de celebración de una vista oral. Si ninguna de las partes solicitase la celebración de una vista oral y el tribunal no considerase</b></p>

<sup>525</sup> Para esta propuesta, nos hemos basado en el redactado del actual art. 256 LEC sobre la solicitud de diligencias preliminares y en el art. 106 de las Reglas modelo europeas de proceso civil.

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>5. Las costas se impondrán con arreglo a los criterios generales establecidos en esta ley.</p>	<p>procedente su celebración, resolverá sobre el acceso a las fuentes de prueba solicitado sin más trámites.</p> <p>En todo caso, bastará con que una de las partes lo solicite para que el Letrado de la Administración de Justicia señale día y hora para su celebración, dentro de los diez días siguientes 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.</p> <p>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.</p> <p>3. En caso de celebrarse 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. Asimismo, las personas de quienes se interese una medida de acceso a fuentes de prueba podrán solicitar su sustitución por otra medida igualmente eficaz, pero menos gravosa.</p> <p>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,</p>
---	--

	<p>quedando entre tanto en suspenso la resolución impugnada.</p> <p>4 bis. Si llegado el momento procesal para la proposición de prueba en el procedimiento principal, no se hubiese resuelto el incidente de acceso a fuentes de prueba y, en su caso, practicado las medidas acordadas, el tribunal, a instancia de cualquiera de las partes, suspenderá el curso de las actuaciones hasta que aquél se hubiese resuelto y, en su caso, ejecutado.</p> <p>5. Las costas se impondrán con arreglo a los criterios generales establecidos en esta ley. Pero en caso de estimación parcial de la solicitud de acceso a fuentes de prueba, el tribunal valorará, según las concretas circunstancias del caso, la imposición de las costas a la parte requerida que además sea demandada o futura demandada o responsable de alguna infracción declarada por una autoridad pública.</p>
--	--

### Justificación

Entendemos que la celebración de una vista para la resolución de la solicitud de medidas de acceso a fuentes de prueba, no siempre será necesaria. Ello es coherente con el art. 5.7 la Directiva 2014/104/UE, que impone el derecho a ser oído de la persona de quien se interesa una exhibición de fuentes de prueba, pero no exige que tenga que ser a través de una vista oral<sup>526</sup>. Creemos que ese derecho a ser oído queda perfectamente cubierto con el derecho de audiencia, dando traslado a las partes del incidente de acceso para alegaciones por escrito. En este mismo sentido encontramos la regulación de las *Civil Procedure Rules*. Así pues, si ninguna de las partes solicitase la celebración de una vista oral y el tribunal no considerase procedente su celebración, resolverá sobre el acceso a las fuentes de prueba solicitado sin más trámites.

En el apartado tercero de este precepto, hemos añadido el inciso del apartado 3 del art. 283 bis d) de la Propuesta de Ley de la Sección Especial, que establece que las personas

---

<sup>526</sup> Para esta propuesta normativa nos hemos basado en el art. 438.8 LEC sobre la demanda y la contestación de la demanda en el juicio verbal y en el art. 107 de las Reglas modelo europeas de proceso civil.

de quienes se interese una medida de acceso a fuentes de prueba podrán solicitar su sustitución por otra medida igualmente eficaz, pero menos gravosa.

Incorporamos un apartado 4 bis, para prever la posibilidad de que las partes puedan solicitar y el tribunal acordar la suspensión del procedimiento principal si llegado el momento procesal de proposición de prueba el incidente de acceso a fuentes de prueba no se hubiese resuelto y, en su caso, practicado las medidas acordadas.

Por último, adicionamos un párrafo en el apartado quinto, para dar la opción de condenar en costas a la parte requerida por las medidas de acceso a fuentes de prueba que además sea demandada, futura demandada o responsable de alguna infracción declarada por una autoridad pública. Estamos pensando en supuestos de infracción del Derecho de la competencia, como pueden ser las reclamaciones de daños por cárteles. En estos supuestos, que cada parte tenga que soportar sus costas puede ser un elemento disuasorio para el perjudicado.

## 8. DEL ART. 283 BIS G) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis g) LEC. Ejecución de la medida de acceso a fuentes de prueba.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 283 bis g) LEC. Ejecución de la medida de acceso a fuentes de prueba.</p> <p>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.</p> <p>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. <del>En particular, cuando la medida acordada consista en el examen de documentos y títulos</del> El solicitante podrá acudir asesorado por un experto en la materia, que actuará siempre a su costa.</p> <p>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.</p>

4. A instancia de cualquiera de las partes el tribunal dictará providencia dando por terminada la práctica de la medida.	4. A instancia de cualquiera de las partes <b>y previa audiencia de la contraria, si procede</b> el tribunal dictará providencia dando por terminada la práctica de la medida.
--	--

### Justificación

Por un lado, del apartado 2 hemos eliminamos el inciso referente a los documentos, porque podría tratarse de una medida referida a otro tipo de fuentes de prueba y hemos añadido la posibilidad de que el solicitante de la medida pueda acudir asistido por un perito.

Y, por otro lado, en referencia al apartado 4, entendemos que no puede dictarse providencia dando por concluida la práctica de la medida sin previa audiencia de la parte contraria, porque la resolución judicial dando por terminada la práctica de la medida es el acto que implica el inicio del cómputo para que el solicitante de la medida presente la demanda (en supuestos de petición previa a la interposición de la demanda). Por ello, aunque resulte evidente, entendemos que debe reflejarse en el redactado del apartado cuarto de este artículo.

## **9. DEL ART. 283 BIS H) LEC**

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis h) LEC. Consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba.</p> <p>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:</p> <p>a) Que declare como admitidos hechos a los cuales las fuentes de prueba supuestamente se referían. A</p>	<p>Art. 283 bis h) LEC. Consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba.</p> <p>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 <b>o su práctica</b>, 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:</p>

<p>estos efectos, el solicitante fijará con precisión los hechos a los que, a su juicio, debe extenderse esta declaración.</p> <p>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 táctico.</p> <p>c) Que desestime total o parcialmente las excepciones o reconvenciones que el sujeto afectado por la medida pudiese ejercitar en el proceso principal. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión las excepciones o reconvenciones a los que, a su juicio, debe extenderse la desestimación.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p> <p>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 táctico.</p> <p>c) Que desestime total o parcialmente las excepciones o reconvenciones que el sujeto afectado por la medida pudiese ejercitar en el proceso principal. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión las excepciones o reconvenciones a los que, a su juicio, debe extenderse la desestimación.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>4. Al resolver sobre la procedencia de extraer consecuencias adversas o imponer sanciones a quien hubiera incumplido sus obligaciones en materia de exhibición de pruebas o revelación de información, el tribunal tendrá en cuenta si el incumplimiento estuviera justificado por alguna norma de confidencialidad, secreto profesional o disposiciones similares.</p>
---	---

	<p>5. Lo previsto en los apartados anteriores será de aplicación a las partes y representantes legales que incumplan alguno de los siguientes deberes: 1) deber de tomar medidas razonables para conservar los documentos que estén bajo su control y que puedan ser relevantes para cualquier cuestión del procedimiento. Para ello, la parte o/y su representante deberá suspender los procesos de supresión o destrucción de esos documentos, mientras dure el procedimiento, o realizar copias de fuentes y documentos y almacenarlos. También deben tomar medidas razonables para que los agentes, terceros, empleados o exempleados, que puedan tener documentos relevantes en su poder, no los borren o destruyan y los conserven; 2) deber de revelar los documentos adversos conocidos, a menos que estén protegidos; 3) deber de cumplir cualquier requerimiento judicial de exhibición; 4) deber de emprender cualquier búsqueda de documentos de manera responsable y concienzuda, para cumplir con el propósito declarado del acceso; 5) deber de actuar con honestidad en relación con la exhibición y revisión de los documentos presentados por la otra parte; y 6) deber de hacer los esfuerzos razonables necesarios, para evitar proporcionar documentos a la otra parte, que no tengan relevancia para las cuestiones a revelar en el procedimiento. Además, para los representantes, se establecen las siguientes obligaciones: 1) deber de tomar medidas razonables para asesorar y ayudar a la parte a cumplir con sus obligaciones de exhibición y de conservación de documentos; 2) deber de obtener de su cliente, una confirmación por escrito conforme ha tomado las medidas de conservación y exhibición pertinentes, la cual deberá presentarse en el incidente de acceso a fuentes de prueba; 3) deber de mantener contacto y cooperar con los representantes legales de las otras partes, para promover la realización fiable, eficiente y rentable de la exhibición; y 4) deber de</p>
--	---

	actuar con honestidad en relación con el proceso de exhibición y revisión de los documentos presentados por la otra parte.
--	--

### Justificación

En el apartado primero de este precepto hemos añadido el inciso “o su práctica” pensando en medidas de acceso a fuentes de prueba como, por ejemplo, el interrogatorio de la contraparte o futura parte demandada, o el interrogatorio de testigos, que podrían negarse a colaborar o a contestar algunas de las preguntas que se les formularan. En estos supuestos, no debería hablarse de destrucción u ocultación, pues la obstrucción puede consistir, por ejemplo, en hacer caso omiso a la citación judicial para el interrogatorio.

Respecto del art. 283 bis h) apartado primero b) y c) LEC, la doctrina científica ha criticado que efectivamente pueda tenerse al futuro demandado por tácitamente allanado o sea factible desestimar total o parcialmente las excepciones o reconvenções que el sujeto afectado por la medida pudiese ejercitar en el proceso principal aun cuando no se haya interpuesto ni siquiera la demanda o no se haya contestado a la demanda. Aun así, entendemos que no debe modificarse su redactado, porque estas medidas son, cuanto menos, disuasorias y coherentes con lo previsto en el art. 8 de la Directiva 2014/104/UE y el art. 88.3 de las Reglas modelo europeas de proceso civil:

(a) En primer lugar, la Directiva prevé que las sanciones que puedan imponerse por el comportamiento de una parte en un procedimiento de una acción por daños, puedan irrogar la extracción de conclusiones adversas, tales como presumir que la cuestión relevante ha quedado acreditada o desestimar reclamaciones y alegaciones total o parcialmente, y la posibilidad de condenar en costas.

(b) Las Reglas modelo prevén que cuando una parte tenga en su poder, o en su ámbito de control, pruebas relativas a un hecho relevante y no las aporte sin motivo justificado, el tribunal podrá considerar probado ese hecho.

Asimismo, hemos introducido un apartado cuarto con la previsión de lo que el juez debe tener en cuenta antes de imponer una sanción o adoptar una medida por la obstrucción a la práctica del acceso a fuentes de prueba. En este caso, hemos introducido lo dispuesto en el art. 91.3 de las Reglas modelo europeas de proceso civil.

Por último, inspirados en las obligaciones impuestas por la *Civil Procedure Rules* a las partes y sus representantes legales para con el tribunal, hemos añadido un apartado quinto que recoge los deberes de las partes y sus representantes legales en estos incidentes de acceso a fuentes de prueba, cuyo incumplimiento será motivo de sanción conforme a los anteriores apartados de este mismo artículo.

## 10. DEL ART. 283 BIS I) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis i) LEC. Exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <p>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</p>	<p>Art. 283 bis i) LEC. <b>Acceso a fuentes de prueba de entidades oficiales.</b></p> <p><b>1. Las dependencias de la Administración General del Estado, comunidades autónomas, provincias, entidades locales y demás entidades de Derecho Público deberán cumplir cualquier orden judicial de acceso a fuentes de prueba que obren en su poder, excepto cuando la información esté protegida por motivos de interés público o se trate de documentación o materiales legalmente declarados o clasificados como de carácter reservado o secreto. En estos casos, se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter, con el detalle necesario para hacer posible su impugnación por la parte afectada.</b></p> <p><b>2. Salvo que exista un especial deber legal de secreto o reserva, las entidades y empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades del Estado, de las comunidades autónomas, de las provincias, de los municipios y demás entidades locales, estarán también sujetas al deber de permitir el acceso a fuentes de prueba, así como a expedir certificaciones y testimonios, en los términos del apartado anterior.</b></p> <p><b>4 3. Exhibición de las fuentes de prueba contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia.</b></p> <p>La exhibición de las <b>fuentes de</b> prueba contenidas en un expediente de una autoridad de la</p>

<p>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;</p> <p>b) si la parte que solicita la exhibición lo hace en relación con una acción por daños ante un órgano jurisdiccional nacional, y</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <p>a) La información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia;</p> <p>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</p> <p>c) las solicitudes de transacción que se hayan retirado.</p> <p>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:</p> <p>a) las declaraciones en el marco de un programa de clemencia, y</p> <p>b) las solicitudes de transacción.</p> <p>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,</p>	<p>competencia se regirá por lo dispuesto en este artículo, y, en lo que resulten supletoriamente aplicables, por las disposiciones generales de esta sección.</p> <p>2 4. 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.</p> <p>3 5. 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.</p> <p>4-6. Al evaluar la proporcionalidad de una orden de exhibición de información, el tribunal, además de lo exigido en el artículo 283 bis a), examinará:</p> <p>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;</p> <p>b) si la parte que solicita la exhibición lo hace en relación con una acción por daños ante un órgano jurisdiccional nacional, y</p> <p>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.</p> <p>5 7. El tribunal podrá ordenar la exhibición de las siguientes categorías de <b>fuentes de prueba</b> únicamente después de que una autoridad de la</p>
--	---

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>competencia haya dado por concluido su procedimiento mediante la adopción de una resolución o de otro modo:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) La información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia;</li><li>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</li><li>c) las solicitudes de transacción que se hayan retirado.</li></ul> <p>¶ 8. En ningún momento podrá el tribunal ordenar a una parte o a un tercero la exhibición de cualquiera de las siguientes categorías de <b>fuentes de prueba</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) las declaraciones en el marco de un programa de clemencia, y</li><li>b) las solicitudes de transacción.</li></ul> <p>7-9. Un demandante podrá presentar una solicitud motivada para que un tribunal acceda a las <b>fuentes de prueba</b> 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 <b>fuentes de prueba</b> 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 <b>fuentes de prueba</b>.</p> <p>¶ 10. Si solo algunas partes de la <b>fuentes de prueba</b> 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.</p>
--	--

	<p><del>9</del> 11. <del>En las acciones por daños</del> Podrá ordenarse en todo momento la exhibición de <b>fuentes de prueba</b> 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.</p> <p><del>10</del> 12. El tribunal no requerirá a las autoridades de la competencia la exhibición de <b>fuentes de prueba</b> contenidas en los expedientes de éstas, salvo que ninguna parte o ningún tercero sea capaz, en una medida razonable, de aportar dichas <b>fuentes de prueba</b>.</p> <p><del>11</del> 13. 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.</p>
--	--

### Justificación

En primer lugar, hemos procedido a cambiar las referencias dadas a la “prueba” por la expresión “fuentes de prueba”, pues la LEC se refiere a ellas.

En segundo lugar, hemos destinado los dos primeros apartados del precepto a la regulación del acceso a fuentes de prueba en poder, o bajo el control, de entidades oficiales en general. La propuesta normativa expuesta se basa en el art. 283 bis h) de la Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE y en el art. 105 de las Reglas modelo europeas de proceso civil.

Consecuencia de lo anterior, hemos tenido que reenumerar los apartados del precepto referentes al acceso a fuentes de prueba contenidas en expedientes de una autoridad de la competencia.

Por último, hemos eliminado algunas de las referencias a acciones de daños, para ampliar el ámbito objetivo de aplicación y ser coherentes con nuestra propuesta de ampliar el acceso a las fuentes de prueba a todos los procesos civiles y mercantiles.

## 11. DEL ART. 283 BIS J) LEC

REDACCIÓN VIGENTE	PROPUESTA NORMATIVA
<p>Art. 283 bis j) LEC. Límites impuestos al uso de pruebas obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 283 bis j) LEC. Límites impuestos al uso de las <b>fuentes de</b> prueba obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia.</p> <p>1. Las <b>fuentes de</b> prueba que se encuadren en las categorías definidas en el apartado <del>6</del><b>8</b> 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.</p> <p>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 <b>fuentes de</b> prueba que se encuadren en las categorías definidas en el apartado <del>5</del><b>7</b> 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.</p> <p>3. Las <b>fuentes de</b> prueba 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.</p>

## Justificación

Hemos cambiado las referencias a “prueba” por el de “fuentes de prueba”, pues, como hemos ido indicando, en realidad la LEC se refiere a ellas. Y hemos cambiado la referencia a los apartados del artículo anterior, para que fuese coherente con las modificaciones propuestas en ese precepto.

## **12. DEL ART. 283 BIS K) LEC**

<b>REDACCIÓN VIGENTE</b>	<b>PROPUESTA NORMATIVA</b>
<p>Art. 283 bis k) LEC. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba.</p> <p>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:</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>2. Si el tribunal apreciare que el incumplimiento no es grave podrá, en vez de acceder a lo solicitado</p>	<p>Art. 283 bis k) LEC. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba.</p> <p>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:</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>2. Si el tribunal apreciare que el incumplimiento no es grave podrá, en vez de acceder a lo solicitado</p>

<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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. <b>Además, en su caso, podrá declarar al infractor civilmente responsable de los daños y perjuicios causados, condenándole a su pago en los términos de la letra b) del apartado anterior.</b></p> <p><b>2 bis. Para apreciar la gravedad del incumplimiento, a los efectos de la imposición de la multa, el tribunal tendrá en cuenta si se han causado o no daños y su envergadura. Asimismo, para determinar la proporcionalidad de la sanción, el tribunal tendrá en especial consideración si la infracción tuvo lugar antes del comienzo del proceso.</b></p> <p>3. El tribunal dará traslado de la solicitud a que se refiere el apartado 1 <b>o de la propuesta de multa del apartado 2</b> a las <del>demás</del> partes por un plazo de diez días para que formulen alegaciones por escrito, tras lo cual resolverá mediante auto, que será recurrible en apelación.</p>
--	--

### Justificación

En el apartado segundo, hemos añadido un inciso final porque entendemos que, siempre y en cualquier caso, el perjudicado debe tener derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios que le haya ocasionado el infractor del incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y del uso de las fuentes de prueba, aun cuando la sanción sea una multa.

De igual modo, hemos añadido un apartado 2 bis para introducir parámetros para la apreciación de la gravedad del incumplimiento. Para ello, nos hemos basado en la propuesta de FALCÓN FIGUEROLA<sup>527</sup>, así como en el art. 104.2 de las Reglas modelo europeas de proceso civil. De esta manera, para determinar la proporcionalidad de la sanción, el tribunal deberá tener en especial consideración si la infracción tuvo lugar antes

<sup>527</sup> FALCÓN FIGUEROLA, M. (2020): “Artículo 283 bis d)...”, ob. cit., pp. 161-167.

del comienzo del proceso, y valorará la gravedad del incumplimiento en base a la causación de daños y su envergadura.

Por último, en el apartado tercero, añadimos que el tribunal también dará traslado de la propuesta de multa a las partes, en aras a que pueda ejercer en debida forma su derecho fundamental a la defensa, pues no puede sancionarse a nadie sin previa audiencia para su defensa.

## CONCLUSIONES

Las conclusiones aquí presentadas no pretenden ser un resumen de lo que ya se ha analizado durante el desarrollo de la tesis doctoral, por lo que nos limitamos a exponer los resultados esenciales a los que hemos llegado en nuestra investigación:

**PRIMERA.** A pesar del avance significativo que supuso la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2017, y que a nivel teórico el acceso a fuentes de prueba es una herramienta útil para disminuir la asimetría de información entre las partes de un conflicto por infracción del Derecho de la competencia, la realidad demuestra su exigua aplicación en la práctica forense.

**SEGUNDA.** El hecho de que los perjudicados acudan en muy pocas ocasiones a la solicitud del acceso a las fuentes de prueba, muy probablemente, obedece a la defectuosa o incompleta regulación de los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC.

**TERCERA.** Los defectos o lagunas esenciales de los arts. 283 bis a) a 283 bis k) LEC son diez:

- a. La limitación del marco objetivo de aplicación del acceso a las fuentes de prueba únicamente a los procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia.
- b. La no distinción entre el concepto exhibición de fuentes de prueba y divulgación de fuentes de prueba.
- c. La consideración del documento como única fuente de prueba, sin incluir las de carácter personal; así como la falta de regulación de la exhibición de documentos electrónicos.
- d. La imputación de los gastos ocasionados por la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba, siempre, al solicitante.
- e. La obligación del solicitante de presentar demanda en los veinte días siguientes a la terminación de la práctica de medidas de acceso acordadas antes de la incoación del proceso principal.
- f. La previsión, en todos los casos, de una vista preceptiva para resolver el incidente de acceso a fuentes de prueba.
- g. La falta de previsión de la posibilidad de suspensión del procedimiento principal, una vez llegado el momento para proponer prueba, ante la inexistencia de

resolución del incidente de acceso a fuentes de prueba o la falta de práctica de la medida de acceso acordada.

- h. La imposición de las costas con arreglo a los criterios generales establecidos en la LEC.
- i. La limitada referencia del art. 283 bis i) LEC solo a la exhibición de fuentes de prueba contenidas en expedientes de autoridades de la competencia.
- j. Y la falta de previsión de las obligaciones de las partes y sus representantes para con el tribunal, en los incidentes de acceso a las fuentes de prueba.

**CUARTA.** Para solventar estos defectos o lagunas hemos planteado una propuesta normativa que ajustamos al orden de las cuestiones indicadas en la conclusión anterior. Las modificaciones más trascendentales que planteamos para dar solución a estas cuestiones, en virtud de la doctrina científica y jurisprudencial analizadas, de nuestro estudio de campo, del *disclosure* de las *Civil Procedure Rules* de Inglaterra y Gales, de las Reglas modelo europeas de proceso civil y de la Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, son las diez siguientes:

- a. El acceso a las fuentes de prueba debe configurarse como una disposición común de aplicación en todos los procesos declarativos.
- b. La norma debería diferenciar entre divulgación y exhibición de fuentes de prueba, siendo el primer término un posible acto previo al segundo. Así, la divulgación consistiría en requerir a la parte o al tercero para que informara sobre los documentos de que disponga en relación con la controversia, para que el perjudicado o solicitante pueda requerir la exhibición de los que le interesase o pueda instar la divulgación de otros documentos que no hubieran sido revelados, pero que considerara relevantes.
- c. La regulación del acceso a las fuentes de prueba debe permitir el acceso a cualquier tipo de fuente, es decir, a todas aquellas que después podrían constituir un medio probatorio, esto es, documentos, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, informes periciales, testigos, sujetos que podrían ser interrogados como parte y reconocimientos judiciales de personas o cosas.  
Además, debe regularse la exhibición de los documentos electrónicos, bajo los principios de proporcionalidad y rentabilidad. Las reglas generales que deben

obligar a las partes y a sus representantes legales son: 1) los documentos electrónicos deben gestionarse de forma eficiente para minimizar los costes; 2) la tecnología debe utilizarse para garantizar que las actividades de gestión de documentos se lleven a cabo de forma eficiente y eficaz; 3) la exhibición debe hacerse de manera que se cumpla el objetivo primordial del acceso solicitado y concedido; 4) los documentos electrónicos deben estar disponibles para su inspección en una forma que permita, a la parte que recibe los documentos, la misma capacidad de acceso, búsqueda, revisión y visualización, que la parte que los exhibe; y 5) la exhibición de documentos electrónicos que no sean relevantes para el procedimiento puede suponer una carga excesiva en tiempo y costes para la parte a la que se le da la divulgación, por lo que deben evitarse.

- d. Los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba no deben ser siempre a cargo del solicitante. El juez debe tener cierto margen de discrecionalidad para poder acordar que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, tales gastos deban ser asumidos por la misma persona requerida a efectos de la exhibición.
- e. El requerimiento al solicitante del acceso a las fuentes de prueba para que presente demanda -en los supuestos de medidas de acceso que se hubieran acordado con anterioridad a su interposición-, no debe ser preceptivo y, en cualquier caso, de considerar el tribunal que debe presentarse, le requerirá para que lo haga en el plazo que se estime razonable que, en ningún caso, debe ser inferior a un mes desde la finalización de la práctica de las medidas.
- f. La celebración de la vista para resolver el incidente de acceso a fuentes de prueba debe ser potestativa, dando opción a las partes para que la soliciten si la consideran pertinente. Aun así, debe reservarse al tribunal la potestad de considerar procedente su celebración. Y, en cualquier caso, con sólo la petición de una de las partes, la vista deberá celebrarse.
- g. El procedimiento principal debe suspenderse si llegado el momento para la proposición de prueba, el incidente de acceso a fuentes de prueba aún no ha sido resuelto o practicada la exhibición acordada.
- h. Las costas del incidente de acceso a fuentes de prueba, en caso de estimación parcial de la solicitud de acceso, entendemos que no deben resolverse con arreglo a los criterios generales de la LEC. El tribunal debe valorar, según las concretas circunstancias del caso, si debe imponerlas a la parte requerida que además sea

demandada o futura demandada o responsable de alguna infracción declarada por una autoridad pública.

- i. El acceso a fuentes de prueba debe preverse respecto de entidades oficiales en general, no sólo de autoridades de la competencia. Deben incluirse: las dependencias de la Administración General del Estado, comunidades autónomas, provincias, entidades locales y demás entidades de Derecho Público, excepto cuando la información esté protegida por motivos de interés público o se trate de documentación o materiales legalmente declarados o clasificados como de carácter reservado o secreto. En estos casos, se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter, con el detalle necesario para hacer posible su impugnación por la parte afectada. Así mismo, salvo que exista un especial deber legal de secreto o reserva, las entidades y empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades del Estado, de las comunidades autónomas, de las provincias, de los municipios y demás entidades locales, estarán también sujetas al deber de permitir el acceso a fuentes de prueba, así como a expedir certificaciones y testimonios.
- j. Las partes y sus representantes deben cumplir una serie de obligaciones para con el tribunal en los incidentes de acceso a fuentes de prueba. La profesionalidad y honestidad de las partes y sus representantes es decisiva para que el acceso llegue a buen fin. Por ello, se establecen los siguientes deberes: 1) deber de tomar medidas razonables para conservar los documentos que estén bajo su control y que puedan ser relevantes para cualquier cuestión del procedimiento. Para ello, la parte o/y su representante deberá suspender los procesos de supresión o destrucción de esos documentos, mientras dure el procedimiento, o realizar copias de fuentes y documentos y almacenarlos. También deben tomar medidas razonables para que los agentes, terceros, empleados o exempleados, que puedan tener documentos relevantes en su poder, no los borren o destruyan y los conserven; 2) deber de revelar los documentos adversos conocidos, a menos que estén protegidos; 3) deber de cumplir cualquier requerimiento judicial de exhibición; 4) deber de emprender cualquier búsqueda de documentos de manera responsable y concienzuda, para cumplir con el propósito declarado del acceso; 5) deber de actuar con honestidad en relación con la exhibición y revisión de los documentos presentados por la otra parte; y 6) deber de hacer los esfuerzos razonables necesarios, para evitar proporcionar documentos a la otra parte, que

no tengan relevancia para las cuestiones a revelar en el procedimiento. Y, concretamente, para los representantes, se establecen las siguientes obligaciones: 1) deber de tomar medidas razonables para asesorar y ayudar a la parte a cumplir con sus obligaciones de exhibición y de conservación de documentos; 2) deber de obtener de su cliente, una confirmación por escrito conforme ha tomado las medidas de conservación y exhibición pertinentes, la cual deberá presentarse en el incidente de acceso a fuentes de prueba; 3) deber de mantener contacto y cooperar con los representantes legales de las otras partes, para promover la realización fiable, eficiente y rentable de la exhibición; y 4) deber de actuar con honestidad en relación con el proceso de exhibición y revisión de los documentos presentados por la otra parte.

## CONCLUSIONS

The conclusions presented here are not intended to be a summary of what has already been analyzed during the development of the doctoral thesis, so we limit ourselves to expose the essential results we have reached in our research:

**FIRST.** Despite the significant progress made by the entry into force of Royal Decree-Law 9/2017, and the fact that at a theoretical level access to sources of evidence is a useful tool to reduce the asymmetry of information between the parties to a conflict for infringement of competition law, reality demonstrates its limited application in forensic practice.

**SECOND.** The fact that the harmed parties rarely resort to the request for access to the sources of evidence, most likely, is probably due to the defective or incomplete regulation of Articles 283 bis a) to 283 bis k) LEC.

**THIRD.** The essential defects or lacunae of Articles 283 bis a) to 283 bis k) LEC are ten:

- a) The limitation of the objective framework of application of the access to the sources of evidence only to the proceedings for claiming damages for infringement of competition law.
- b) The non-distinction between the concept of exhibition of sources of evidence and disclosure of sources of evidence.
- c) The consideration of the document as the only source of evidence, not including those of a personal nature; as well as the lack of regulation of the exhibition of electronic documents.
- d) The imputation of the expenses caused by the practice of the measures of access to sources of evidence, always to the applicant.
- e) The obligation of the applicant to file a lawsuit within twenty days of the termination of the practice of access measures agreed before to the initiation of the main proceedings.
- f) The provision, in all cases, of a mandatory hearing to resolve the incident of access to sources of evidence.
- g) The failure to provide for the possibility of suspending the main proceeding, once the time has come to propose evidence, in the absence of a resolution of the incident of access to sources of evidence or the failure to carry out the agreed access measure.

- h) The imposition of costs in accordance with the general criteria established in the LEC.
- i) The limited reference in Article 283 bis i) LEC only to the exhibition of sources of evidence contained in the files of the competition authorities.
- j) And the lack of foresight of the obligations of the parties and their representatives to the court, in the incidents of access to the sources of evidence.

**FOURTH.** To solve these defects or gaps, we have put forward a regulatory proposal that we adjust to the order of the issues indicated in the previous conclusion. The most transcendental modifications that we propose to provide a solution to these issues, by virtue of the scientific and jurisprudential doctrine analyzed, of our field study, of the disclosure of the Civil Procedure Rules of England and Wales, of the European Model Rules of Civil Procedure and of the Proposal for a Law of the Special Section for the transposition of Directive 2014/104/EU, are the following ten:

- a) Access to sources of evidence must be configured as a common provision of application in all declaratory proceedings.
- b) The rule should differentiate between disclosure and exhibition of sources of evidence, the first term being a possible act prior to the second. Thus, disclosure would consist of requiring the party or third party to report on the documents available to it in relation to the dispute, so that the harmed party or applicant can request the disclosure of those that are of interested to him or her or can urge the disclosure of other documents that have not been disclosed, but which he considers relevant.
- c) The regulation of access to sources of evidence must allow access to any type of source, that is, to all those that could later constitute a means of proof, that is, documents, means of reproduction of words, sound and image, instruments that allow archiving and knowledge or reproduction of words, data, figures and mathematical operations carried out for accounting or other purposes, expert reports, witnesses, subjects who could be interrogated as a party and judicial recognitions of persons or things. In addition, the disclosure of electronic documents must be regulated under the principles of proportionality and cost-effectiveness. The general rules that must bind parties and their legal representatives are: 1) electronic documents must be managed efficiently to minimize costs; 2) technology should be used to ensure that document

management activities are carried out efficiently and effectively; 3) the exhibition must be made in such a way as to fulfil the primary purpose of the access requested and granted; 4) electronic records must be available for inspection in a manner that allows the party receiving the documents the same ability to access; and 5) the disclosure of electronic documents which are not relevant to the proceedings may place an undue burden on time and costs for the party to whom the disclosure is given and should therefore be avoided.

- d) The expenses incurred in carrying out measures to access sources of evidence must not always be borne by the applicant. The judge must have a certain margin of discretion in order to be able to agree that, in view of the specific circumstances of the case, such expenses must be borne by the same person required for the purposes of the exhibition.
- e) The requirement to the applicant for access sources of evidence to file a lawsuit - in the cases of access measures that had been agreed prior to its filing-, must not be mandatory and, in any case, if the court considers that it must be presented, it will require him to do so within the period that is considered reasonable that, in no case must it be less than one month from the end of the practice of measures.
- f) The holding of the hearing to resolve the incident of access to sources of evidence must be optional, giving the parties the option to request it if they consider it relevant. Even so, the power to consider it appropriate to hold it must be reserved to the court. And, in any case, with only the request of one of the parties, the hearing must be held.
- g) The main proceedings must be suspended if, when the time comes for the presentation of evidence, the incident of access to sources of evidence has not yet been resolved or the agreed exhibition has not yet been carried out.
- h) The costs of the incident of access to sources of evidence, in the event of partial acceptance of the request for access, we understand that they should not be resolved in accordance with the general criteria of the LEC. The court must assess, according to the specific circumstances of the case, whether to impose them on the requested party who is also a defendant or future defendant or responsible for an infringement declared by a public authority.
- i) Access to sources of evidence should be provided for official entities in general, not only competition authorities. The following must be included: the dependencies of the General State Administration, autonomous communities,

provinces, local entities and other entities of Public Law, except when the information is protected for reasons of public interest or is documentation or material legally declared or classified as reserved or secret. In these cases, a reasoned statement of this nature shall be addressed to the court, with the necessary details to make it possible for the affected party to challenge it. Likewise, unless there is a special legal duty of secrecy or confidentiality, entities and companies that perform public services or are in charge of activities of the State, the Autonomous Communities, the provinces, the municipalities and other local authorities will also be subject to the duty to allow access to sources of evidence, as well as to issue certifications and testimonies.

- j) The parties and their representatives must comply with a series of obligations to the court in incidents of access to sources of evidence. The professionalism and honesty of the parties and their representatives is decisive for the access to come to a successful end. Therefore, the following duties are established: 1) Duty to take reasonable measures to preserve documents that are under their control and that may be relevant to any issue of the procedure. To this end, the party or/and his representative must suspend the processes of deletion or destruction of these documents, for the duration of the proceedings, or make copies of sources and documents and store them. They must also take reasonable steps to ensure that agents, third parties, employees or former employees, who may have relevant documents in their possession, do not delete or destroy them and keep them; 2) duty to disclose known adverse documents, unless they are protected; 3) duty to comply with any judicial requirement of disclosure; 4) duty to undertake any search for documents in a responsible and conscientious manner, to fulfil the declared purpose of access; 5) duty to act honestly in relation to the production and review of documents submitted by the other party; and 6) duty to make reasonable efforts to avoid providing documents to the other party that are not relevant to the issues to be disclosed in the proceeding. And, specifically, for representatives the following obligations are established: 1) duty to take reasonable measures to advise and help the party in comply with its obligations to produce and preserve documents; 2) duty to obtain from their client a written confirmation that the relevant conservation and display measures have been taken, which must be presented in the incident of access to sources of evidence; 3) duty to maintain contact and cooperate with the legal representatives of other parties,

to promote the reliable, efficient and cost-effective realization of the exhibition;  
and 4) duty to act honestly in relation to the process of production and review of documents submitted by the other party.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (2017): “La prueba pericial civil en la experiencia sudamericana”, en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Peritaje y prueba pericial*, Ed. Bosch, pp.342-343.

AMÉRIGO ALONSO, J. (2017): “Nuevo paso en la defensa de la competencia: el pleno resarcimiento de los daños ocasionados por las prácticas anticompetitivas”, en *El Notario del siglo XXI*, Nº 74, pp. 10-15.

ANDINO LÓPEZ, J.A. (2021): “El secreto profesional del abogado en el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española y en la Normativa de l’advocacia catalana, en *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 120, Nº 3, pp. 615-654.

- (2021): *La nueva configuración del secreto profesional del abogado*, prólogo de Eugeni Gay i Montalvo, J.M. Bosch Editor.
- (2022): “Discovery y Disclosure: algunas reflexiones de Derecho Comparado”, *La Ley Probática*, Nº 8, abril-junio 2022, pp. 56 ss.

ANGULO GARCIANDIA, A. (2018): “La interacción entre el programa de clemencia y las acciones privadas de daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 23, pp. 1-20.

ARJONA BÉJAR, L.E. y BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P. (2015): “Quantifying antitrust damages: towards a non-binding guidance for courts, informe de oxera para la Comisión Europea”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XXX, pp. 117-140.

ASHFIELD, E., SIME, S. y FRENCH, D. (2021): *Blackstone’s Civil Practice. The commentary*, Editorial Oxford University Press.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2022): *Apuntes de Derecho Mercantil [Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial]*, 23ª ed., Aranzadi, pp. RB-7.22.

- (2011): *Comentarios a la Ley de competencia desleal*, Aranzadi-Thomson Reuters.

BERENGUER FUSTER, L. (2019): “De nuevo a vueltas con el programa de clemencia”, en OLAVARRÍA IGLESIA, J. y MARTÍ MIRAVALLS, J. (Dirs.), *Derecho Mercantil. Estudios in Memoriam del Profesor Manuel Broseta Pont*, Tirant lo Blanch.

- (2011): “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, en AAVV, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova.

BORRALLO FERNÁNDEZ, C. (2022): “Cártel de coches”, en *vLex Revista jurídica sobre consumidores*, Nº 12, pp. 7-29.

BROKELMAN, H. (2013): “La responsabilidad civil por infracción de las normas de la competencia”, en FONT RIBAS, A. (Coord.), *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*, Marcial Pons, p. 110.

BROWNE, K. y CATLOW, M. (2018): *Civil Litigation*, Editorial College of Law Publishing, Guilford.

BUSTILLO SAIZ, M.M. (2020): *Protección del secreto empresarial en la Directiva (UE) 2016/943 y en la Ley 1/2019*, Marcial Pons.

CABALLOL ANGELATS, L. (2020): “Artículo 283 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLOL ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de transposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 95-107.

- (2020): *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de transposición de la Directiva 2014/101/UE*, Marcial Pons, Madrid.

CALVO CARAVACA, A.L. (2019): *Acciones follow on: reclamación de daños por infracciones del Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch.

CALVO CARAVACA, A.L y SUDEROW, J. (2019): “Aplicabilidad de un acuerdo de elección de foro a una reclamación de daños por vulneración del Artículo 102 TFUE: el caso Apple Sales International (C-595/17) = Applicability of a jurisdiction agreement to a claim of damages by infringement of Article 102 TFUE: the Apple Sales International case (C-595/17)”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 11 (2), p. 439.

CARNELUTTI, F. (1997): *Instituciones del proceso civil*, Librería “El Foro”, Buenos Aires.

CASANOVA MARTÍ, R. (2017): “La necesaria imparcialidad del perito en el proceso judicial: especial atención a la tacha”, en *Justicia*, N°. 2, pp. 323-324.

- (2021): “La pre-action disclosure y las diligencias preliminares: un estudio comparado”, *Revista Ius et Praxis*, Año 27 (1), pp. 143 y ss.

CASTRILLO SANTAMARÍA, R. (2022): “La «exhibición de pruebas» del art. 18 de la Directiva 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, en ROMERO PRADAS, M.I. (Dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, pp. 785-800.

- (2022): “283 bis”, en IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J., y ADÁN DOMÈNECH, F. (Dirs.), *Todas las preguntas y respuestas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, pp. 615-634.
- (2018): *La preparación del proceso civil: las diligencias preliminares*, J.M. Bosch Editor.

CERRATO GURI, E. (2021): “Análisis de la exhibición documental de terceros y la disclosure against a person not a party en el proceso civil”, *Revista Ius et Praxis*, Año 27 (1), 2021, pp. 3 y ss.

CERVERA MARTÍNEZ, M. (2018): “Estudio de los problemas prácticos que plantea el nuevo artículo 283 bis LEC sobre prueba de los daños producidos por infracción del Derecho de la Competencia”, en PICÓ I JUNOY, J., ABEL LLUCH, X. y PELLICER ORTIZ, B. (Dirs.), *La prueba de la responsabilidad profesional. Estudios prácticos sobre prueba civil II*, Wolters Kluwer, pp. 324-354.

CORBAL FERNÁNDEZ, J.E., IZQUIERDO BLANCO, P. y PICÓ I JUNOY, J. (2023): *Brocá Majada Corbal. Práctica Procesal Civil*, Tomo V – Arts. 281 a 409 LEC, Cuestiones prácticas de los medios de prueba y las presunciones, 23ª edición, Editorial Bosch (consultado *online* en la base de datos LEGALTECA).

CORDÓN MORENO, F. (2017): “La reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia. Innovaciones en materia probatoria y, en especial, la regulación del acceso a fuentes de prueba”, en *Análisis GA\_P*, septiembre, pp. 1-7.

COULSON, P. (2020): “Discovery: To Disclosure and Beyond”, en HIGGINS, Andrew (ed.), *Disclosure In: The Civil Procedure Rules at 20*, Oxford University Press, 2020, pp. 65 y ss.

CUNNINGHAM-HILL, S. y ELDER, K. (2013): *Civil Litigation Handbook*, Editorial Oxford University Press.

DE CASTRO, J.M. (2017): “Novedades en materia de defensa de la competencia”, en *Diario La Ley*, Nº 9002, pp. 1-10.

DE PRADA RODRÍGUEZ, M. / MUÑOZ ROJO, R. (2014): *El proceso civil inglés*, Editorial Comares, Granada.

DÍEZ ESTELLA, F. (2019): “Aplicación privada del Derecho de la Competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales”, en *SSRN*.

DÍEZ ESTELLA, F. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (2019): “Acciones de reclamaciones de daños derivados de ilícitos antitrust: principales problemáticas sustantivas y procesales”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 2, pp. 1-40.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (2008): “Sobre algunas dificultades para la llamada <aplicación privada> de las normas de Competencia en España”, en *1987-2007. Una reflexión sobre la política de Defensa de la Competencia*, Libro Marrón, Círculo de Empresarios, Madrid, p. 60 y ss.

DOMÍNGUEZ RUIZ, S. (2017): “La exhibición de pruebas en la Directiva 2014/104/UE, sobre reclamación de daños por infracciones del Derecho de la Competencia, y su transposición al ordenamiento español”, en *Revista general de Derecho Procesal*, Nº 4, pp. 1 y ss.

FALCÓN FIGUEROLA, M. (2020): “Artículo 283 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLO ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 121-127.

FERNÁNDEZ ALCALÁ, M.J. (2021): “Derecho de la Competencia. Problemas planteados en las diligencias de acceso a fuentes de prueba”, en *vLex Revista de Consumo y Empresa*, Nº 13, pp. 53-68.

- (2020): “El acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia. Parte I”, en *vLex Revista de Consumo y Empresa*, N° 12, pp. 30-42.

FERNÁNDEZ VICIÉN, C. y MORENO-TAPIA, I. (2002): “Un paso adelante en la aplicación del derecho comunitario de la competencia por los jueces nacionales: el asunto *Courage*”, en *InDret*, N° 1.

FERRÁNDIZ AVENDAÑO, P. (2017): “Discovery en reclamaciones de daños por prácticas restrictivas de la competencia (El nuevo art. 283 bis LEC), en *Diario La Ley*, N° 9052, pp. 7-8.

- (2017): “Exhibición de pruebas en procedimientos de daños antitrust (I)”, en *Almacén de Derecho*.

FOLGUERA CRESPO, J. y ARRANZ FERNÁNDEZ-BRAVO, T. (2018): “La aplicación del Derecho de la Competencia en España: últimos 25 años”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N° 49, pp. 255-262.

FONTESTAD PORTALES, L. (2021): “La reclamación extrajudicial de daños por conductas contrarias a la libre competencia: ventajas e inconvenientes de la mediación”, en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, N° 3, pp. 141-170.

FRANQUET SUGRAÑES, T. (2020): “Apartados 2 y 3 de la disposición adicional cuarta de la Ley de Defensa de la Competencia”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLOL ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 169-175.

FUGUET CARLES, X. (2023): “La Disclosure: aspectos a aprender en España de la experiencia inglesa”, en *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1, pp. 306-347.

- (2020): “La intervención del perito en las diligencias previstas en el art. 283 bis LEC”, en PICO I JUNOY, J. (Dir.), *La prueba pericial a examen: propuestas de “lege ferenda”*, J.M. Bosch Editor, pp. 509-518.

GALIC, A. (2015): “Disclosure of documents in civil procedure: the privilege against self-incrimination or a quest for procedural fairness and substantive justice”, en VAN

RHEE, Ch./UZELAC, Alan (eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, pp. 33 ss.

GARCÍA LÓPEZ, S. y TIXIS, B. (2019): “¿Qué hacer para conseguir los documentos que tiene la parte contraria?”, en PICO I JUNOY, J. (Dir.), *La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria. Libro homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté*, J.M. Bosch Editor, pp. 199-206.

GARCÍA OREJUDO, R. (2018): “Cuestiones procesales que se pueden plantear”, en MARQUÉS VILALLOGA, A. (relatora): Conclusiones del Congreso sobre la Directiva de Daños, ICAB, en *Revista de Derecho vLex*, Nº 164.

GARCÍA-PERROTE MARTÍNEZ, I. (2021): *La repercusión del sobre coste y la compensación de los daños causados por un cártel*, Tesis dirigida por Carlos Gómez Ligüerre, Departamento de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra, 2021 (<http://hdl.handle.net/10803/672629>).

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2021): “Las European Rules of Civil Procedure: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil?”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Nº 13 (1), pp. 277-297.

- (2017): “Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, Nº 1, pp. 125-152.
- (2017): “El acceso a las fuentes de prueba en los procesos civiles por daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia”, en *La Ley mercantil*, Nº 38, pp. 1-13.

GIBBONS, S. (2002): *Subsequent use of documents disclosed in civil proceedings*, tesis dirigida por ZUCKERMAN/TAPPER, University of Oxford.

GÓMEZ ASENSIO, C. (2016): “Comentarios al art. 1 de la propuesta de Ley de transposición de la Directiva 2014/104/UE relativa a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, en *La Ley Mercantil*, Nº 28, pp. 5-5.

GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) (2021): *Guía de buenas prácticas en el ejercicio de acciones judiciales de daños por infracciones de Derecho de la Competencia. Proyecto GUIDAM-COMP*, Marcial Pons.

- (2012): “El sistema de clemencia y el procedimiento judicial civil por daños ante la infracción de las normas de defensa de la competencia”, en FONT I RIBAS, A. y VILÀ COSTA, B. (Dir.), *La indemnización por infracción de normas comunitarias de la competencia*, Marcial Pons, pp. 167-224.

GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2018): “Presentación de documentos y política de clemencia: la confidencialidad de los expedientes de las autoridades de competencia”, en RUIZ PERIS, J.I. (Dir.), *Derecho europeo de compensación de los daños causados por los cárteles y por los abusos de posición de dominio de acuerdo con la Directiva 2014/104/UE. Proyecto Europeo “Training of National Judges in EU Competition Law”*, Tirant lo Blanch, pp. 175-194.

GONZÁLEZ GRANDA, P. (2021): “Deber de colaboración de las partes y evolución en los roles del juez y las partes en el proceso civil”, en GIL MEMBRADO, C. (Dir. y Coord.), *Justicia y proceso. Una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional*, Dykinson, pp. 389-425.

- (2017): “De las dudas del legislador y otras cuestiones relativas a la novedosa regulación de las fuentes de prueba en los artículos 283.bis.a) y ss., de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Diario La Ley*, N° 9030, Julio 2017, pp. 1-20.
- (2017): “La regulación del acceso a las fuentes de prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil: algunas sombras relativas al sistema y a su naturaleza jurídica”, en *Revista Justicia*, N° 2, pp. 117-175.

HERNÁNDEZ ALFARO, M.A. (2018): “La protección de los ciudadanos frente a los daños causados por infracción de la libre competencia”, en *Administración & ciudadanía*, ed. en castellano, Vol. 13 (1), pp. 67-79.

HERRERA PETRUS, Ch. (2018): “La medida de acceso a fuentes de prueba en la nueva acción de reclamación de daños por ilícitos antitrust”, en *ADI: Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 38, 2017-2018, pp. 407-422

- (2018): “Novetats en l’aplicació privada del Dret de la competència amb especial referència a la mesura d’accés a fonts de prova”, en *Món Jurídic. Revista de l’Il·lustre Col·legi d’Advocats de Barcelona*, N° 319, pp. 58-59.

HERRERO SUÁREZ, C. (2016): “La transposición de la Directiva de daños antitrust. Reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de Ley de transposición de la Directiva”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 8, Nº 1, pp. 150-183.

HIGGINS, A. (2012): “Open Door Disclosure in Civil Litigation”, *The international journal of evidence & proof*, Vol. 16 (3), pp. 298 ss.

HIGGINS, A., LEVY, I. y LIENART, T. (2020): “The Bright but Modest Potential of Algorithms in the Courtroom”, en RABEEA, A. y HIGGINS, A. (eds.), *Principles, Procedure and Justice*, Oxford University Press, pp. 116 ss.

HOLLANDER, C. (2020): “Disclosure: Should We Have Stayed with the RSC?”, en HIGGINS, Andrew (ed.), *Disclosure In: The Civil Procedure Rules at 20*, Oxford University Press, pp. 155 ss.

HOYLE, M. (2022): “Don’t mention it: the increasing scope of documents obtainable under CPR r31.14: Scipharm Sarl v Moorfields Eye Hospital NHS Trust [2021] EWHC 2079”, en *Civil Justice Quarterly*, Vol. 41 (1), Sweet & Maxwell.

JIMÉNEZ CARDONA, N. (2022): “Responsabilidad de la sociedad filial por actos anticompetitivos de la matriz: un nuevo rumbo en la jurisprudencia europea”, en *Revista jurídica de Catalunya*, Nº 2, pp. 373-410.

- (2020): “Artículo 283 bis h) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLO ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 145-148.
- (2020): *Las acciones de indemnización por infracción de las normas de competencia. Especial consideración a la Directiva 2014/104/CE*, Tesis dirigida por Antoni Font Ribas y tutorizada por David Vallespín Pérez, Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona, (<http://hdl.handle.net/10803/670841>).

LIGERTWOOD, A. (nota del Editor) (2005): “Disclosure of Expert Reports”, *Civil Justice Quarterly*, Vol. 24, Sweet & Maxwell, pp. 293 ss.

LIÑÁN HERNÁNDEZ, P. (2022): “La prescripción de las acciones de daños por infracciones del Derecho de la Competencia. El régimen aplicable racione temporis tras

la Sentencia Volvo Trucks”, en *vLex Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, Nº 12, pp. 30-45.

MANZANARES, B. (2017): “El ejercicio de la acción de daños por infracciones de Derecho de la Competencia”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 931, pp. 1-4.

MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2022): “Alcance y límites de la responsabilidad solidaria por los daños causados por el cártel de fabricantes de automóviles”, en *vLex Revista jurídica sobre consumidores*, Nº 12, pp. 46-72.

- (2022): “De la ‘exhibición’ a la ‘elaboración’ de fuentes de prueba en las reclamaciones de daños por cárteles y otros ilícitos *antitrust*”, en *Almacén de Derecho* (blog), <https://almacenederecho.org/de-la-exhibicion-a-la-elaboracion-de-fuentes-de-prueba-en-las-reclamaciones-de-danos-por-carteles-y-otros-ilicitos-antitrust> (fecha última consulta 23.04.24).
- (2022): “Prescripción y daño en las reclamaciones de daños por conductas anticompetitivas: luces y sombras de la Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 22/6/22 (C-267/20 DAF TRUCKS NV & AB VOLVO/RM)”, en *Working Paper IE Law School*, AJ8-276, pp. 1-26.
- (2020): “Antitrust Damages Claims in Spain”, en *Working Paper IE Law School*, AJ8-256, pp. 1-16.
- (2020): “Salas de datos para acceso y comprobación de información y fuentes de prueba en los litigios de daños de camiones (II): Prescripción judicial de ‘sala de datos’ ante la generosa oferta de información del demandado”, en *Almacén de Derecho* (blog), <https://almacenederecho.org/salas-de-datos-para-acceso-y-comprobacion-de-informacion-y-fuentes-de-prueba-en-los-litigios-de-danos-de-camiones-ii-prescripcion-judicial-de-sala-de-datos-ante> (fecha última consulta 23.04.24).
- (2018): “Transposition of the Antitrust Damages Directive into Spanish Law”, en *Working Paper IE Law School*, AJ8-241-I, pp. 1-49.
- (2014): “Compensación de daños provocados por el cártel del azúcar”, en *Anuario de la competencia*, Nº 1, pp. 185-200.
- (2014): “La aplicación privada del Derecho de defensa de la competencia por los tribunales españoles”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 876, pp. 91 ss.

MARTÍ MIRAVALLS, J. (2022): *Responsabilidad civil por infracción del Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch.

- (2021): “Daños, competencia y legitimación activa: la noción de persona perjudicada en la reciente jurisprudencia”, en MARTORELL ZULUETA, P. y RUÍZ PERIS, J.I. (Dirs.), *Daños y Competencia. Revisión de Cuestiones Candentes*, Tirant lo Blanch.
- (2019): “La responsabilidad civil por infracción de la competencia”, en *CEF Legal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, Nº 225.

MARTORELL ZULUETA, P. (2019): “Aspectos procesales I: Acceso a las fuentes de prueba”, en PALOMAR TEJEDOR, T. (Coord.), *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia*, Aranzadi, p. 81.

- (2016): “La prueba del daño y la aplicación privada de la competencia”, en RUIZ PERIS, J.I. (Coord.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE: directiva y propuesta de transposición*, Aranzadi Thomson Reuters.

MATTHEWS, P. /MALEK, H. (2017): *Disclosure*, Sweet&Maxwell, London.

MENCIA-BASTANCHURY, C. (2016): “La cuantificación económica de daños en la Directiva 2014/104/UE”, en *UNIR*, pp. 1-48.

MONTERO AROCA, J. (2012): *La prueba en el proceso civil*, 7ª ed., Civitas.

MORALES SANCHO, G.A. (2021): “Diligencias de acceso a fuentes de prueba y responsabilidad frente a consumidores y usuarios. Una perspectiva comparada: EE. UU., Alemania y España”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, Nº 2, pp. 423-439.

MUÑIZ RAMÍREZ DE VERGER, C. (2022): “Sobre el plazo de prescripción de las acciones de reclamación por daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia (cártel de coches)”, en *Revista de Derecho vLex*, Nº 219, pp. 8-10.

- (2021): “Cártel de coches: Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015 dictada en el Expediente S/0482/13”, en *Revista de Derecho vLex*, Nº 211, pp. 1-5.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. (2021): “El tratamiento procesal de la información constitutiva de secreto empresarial. Especial referencia a las medidas de protección de la confidencialidad de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales”, en *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 3, pp. 217-246. DOI: 10.31009/InDret.2021.i3.08.

- (2020): “La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y de obtención de fuentes de prueba”, en *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, Nº 1, pp. 258-333.

ORTELLS RAMOS, M. (Dir.) (2017): *Derecho procesal civil*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi (capítulo 14).

ORTIZ BAQUERO, I. (2008): “La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia”, en *Revista e-Mercatoria*, Vol. 7, Nº 1, pp. 1-62.

PASTOR MARTÍNEZ, E. (2020): “Acciones follow on: la estimación judicial del daño en la práctica reciente de la jurisprudencia española”, en *Revista de derecho mercantil*, Nº 317, apartado 7.

- (2019): “Cuestiones sobre el acceso a las fuentes de prueba: la perspectiva judicial”, en RUIZ PERIS, J.I. (Dir.), *Daños, comercio electrónico y derecho europeo de la competencia*, Tirant lo Blanch, pp. 197-198.

PELLICER ORTIZ, B. (2021): “El problema de la prueba sobre la existencia y la valoración del daño en los procedimientos de reclamación de daños en el ámbito de la defensa de la competencia”, en *La Ley Probática*, Nº 6, pp. 1-13.

PÉREZ FERNÁNDEZ, P. (2018): *Intereses públicos y privados de las acciones por resarcimiento de daños derivados de ilícitos anticompetitivos*, tesis doctoral de la Universidad de Castilla-la-Mancha, dirigida por la Prof. Dra. Dña. María Ángeles Alcalá Díaz.

- (2013): “La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos antitrust”, en *InDret*, Nº 1, pp. 1-23.

PICÓ I JUNOY, J. (2022): “El derecho a la prueba: un valor en expansión”, en *La Ley Probática*, Nº 8.

- (2020): “Cuestiones problemáticas del derecho probatorio”, en *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, Nº 1, pp. 334-360.
- (2018): “La debida independencia del perito judicial”, en *Justicia*, Nº 1, 2018, pp. 57-84.

PICÓ I JUNOY, J., MENDOZA DÍAS, J. y MANTECÓN RAMOS, A. (Dir.) (2021): *La prueba a debate. Diálogos hispano-cubanos*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 25.

POCH, A. (2019): “El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la competencia = Dealing with the statute of limitation in claims for damages arising out of antitrust infringements”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 11 (2), pp. 727.

POSADA BOTERO, J.D. (2020): “La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes. ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?”, en *Estudios de derecho* (Medellín), Vol. 77, pp. 95-116.

RAMOS MÉNDEZ, F. (2008): *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles (2 Volúmenes)*, Atelier, Colecciones *Processus Iudici*, 15.

REPAS, M. (2015): “Taking leniency documents as evidence in damages actions in cases of competition law infringement”, en VAN RHEE, Ch./UZELAC, Alan (eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, pp. 105 ss.

RIBÓ, A. (2019): “¿Qué hacer para conseguir los documentos en poder de la parte contraria en los procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia?”, en PICO I JUNOY, J. (Dir.), *La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria. Libro homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté*, J.M. Bosch Editor, pp. 207-214.

RODRÍGUEZ RODRIGO, J. (2019): “La responsabilidad extracontractual por ilícitos antitrust en Europa. Comentario del auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 23 de mayo 2018”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 1, pp. 889-903.

ROY PÉREZ, C. (2020): “Artículo 283 bis i) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en GÓMEZ TRINIDAD, S. (Dir.) y CABALLO ANGELATS, L. (Coord.), *Resarcimiento de daños por infracción de las normas concurrenciales en el Real Decreto-Ley 9/2017 de trasposición de la Directiva 2014/104/UE*, Marcial Pons, pp. 149-155.

RUIZ DE ANGULO, E., BAYO ÁLVAREZ, R., y COSTAS COMESAÑA, J. (2011): “Las experiencias nacionales en la aplicación privada del Derecho de la Competencia: España”, en AAVV, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova.

RUIZ DE LA FUENTE, C. (2024): “El acceso a fuentes de prueba en los procesos de daños por actos anticoncurrenciales”, en *Anales de Derecho*, Nº 41, pp. 1-39.

RUIZ PERIS, J.I. (2021): “Imputación por pertenencia a una entidad económica, fundada en el concepto funcionalmente unitario de empresa policorporativa de los artículos 101 y 102 TFUE”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la distribución*, Nº 29.

- (2021): “La empresa como destinatario de las normas jurídicas europeas de competencia, principio de responsabilidad personal, unidad económica e imputación por control en acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia”, en MARTÍ I MIRAVALLS, J. (Coord.), *Daños y Competencia. Revisión de Cuestiones Candentes*, Tirant lo Blanch.
- (2018): *Derecho europeo de compensación de los daños causados por los cárteles y por los abusos de posición de dominio de acuerdo con la Directiva 2014/104/UE. Proyecto Europeo “Training of National Judges in EU Competition Law”*, Tirant lo Blanch.
- (2016): *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE. Directiva y propuesta de transposición*, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid.
- (1999): *El Privilegio del grupo*, Tirant lo Blanch.

RUIZ PERIS, J.I., PALOMAR, T. y SANCHO GARGALLO, I. (Coords.) (2019): *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia*, Aranzadi Thomson Reuters.

SÁNCHEZ GIMENO, S. y GAY QUINZÁ, I. (2018): “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 22, p. 7.

SÁNCHEZ RESINES, A. (2020): “Cártel de los camiones, estado de la cuestión”, en *Revista de Consumo y Empresa*, Nº 11, pp. 1-4.

SANCHEZ RIVERA, P. (2019): “Obtención de fuentes de prueba en procesos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia”, en BENEYTO PÉREZ y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (Dirs.), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, Thomson Reuters, p. 771.

SANCHO GARGALLO, I. (2009): “Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia”, en *InDret*, Nº 1, pp. 2-35.

SANJUÁN MUÑOZ, E. (2019): “El acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia en España”, en OLMEDO PERALTA, E. (Coord.), *Técnicas cooperativas para la aplicación del Derecho de la Competencia en la Unión Europea y España*, Aranzadi Thomson Reuters, pp. 327-328.

SANTAOLALLA MONTOYA, C. (2019): “La interpretación necesaria del Derecho de la Competencia desde un enfoque internacional privatista”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11. Nº 1, pp. 527-544.

SEGUÍ PUNTAS, J., RIBELLES ARELLANO, J.M., UTRILLAS CARBONELL, F., y GARNICA MARTÍN, J.F. (2023): “Cártel de coches. Diligencias Preliminares”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 3-2023, pp. 93-98.

SERRANO FENOLLOSA, G. (2022): “¿Qué hay que hacer para conseguir los documentos que tiene la parte contraria?”, en MUNNÉ CATARINA, F. y DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (Dirs.), *Estrategias procesales en materia probatoria*, JMB Bosch Editor, pp. 176-178.

SIME, S. (2020): “Proportionality and Search-based Disclosure”, en HIGGINS, Andrew (ed.), *Disclosure In: The Civil Procedure Rules at 20*, Oxford University Press, pp. 161 ss.

SMITH, G. (Ed.) (2015): *Civil Court Service*, Editorial Jordan Publishing, Bristol.

SUDEROW, J. (2011): “Nota sobre la sentencia del TJCE Akzo Nobel y otros, de 14 de septiembre de 2010: límites al privilegio legal de las comunicaciones entre abogados y sus clientes”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 1, pp. 316-326.

URDIALES SÁNCHEZ ROBLES, L. y GARCÍA MARRERO, J. (2022): “El programa de clemencia y su incidencia en la aplicación privada del Derecho de la Competencia”, en *vLex Revista de Consumo y Empresa*, Nº 15, pp. 16-30.

UZELAC, A. (2015): “Evidence and the principle of proportionality. How to get rid of expensive and time-consuming evidence?”, en VAN RHEE, Ch. y UZELAC, A. (Eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, pp. 33 ss.

VELA TORRES, P.J. (2019): “El acceso al expediente de la Autoridad de la Competencia en los procesos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la Competencia”, en *Revista digital Mercantil y Concursal*, Nº 27.

VELASCO SAN PEDRO, L.A. y HERRERO SUÁREZ, C. (2011): “La passing on defense, ¿un falso dilema?”, en AAVV, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, pp. 593-604.

VIDAL, P., CAPILLA, A. y GUAL, C. (2017): “El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia”, en *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, Nº 47, pp. 39-53.

VILATA MENADES, S. (2018): “La compensación de daños. El cártel de camiones y el acceso a la fuente de prueba”, en *Actualidad Civil*, Nº 1, pp. 1-8.

ZHANG, D. (et al.) (2022): “YOLO-table: disclosure document table detection with involution”, en *International Journal on Document Analysis and Recognition*, (DOI:10.1007/s10032-022-00400-z).

ZUCKERMAN, A. (2021): *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*, 4ª edición, Sweet&Maxwell, London.

- (2005): “The privilege Against Self-incrimination may not Confer a Right to Refuse Disclosure of Incriminating Documents that came into Existence Independently of the Disclosure Order”, en *Civil Justice Quarterly*, Vol. 24, julio 2005, pp. 395.
- (1994): “Quality and Economy in Civil Procedure. The Case for Commuting Correct Judgments for Timely Judgments”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 14, Nº 3.

ZURIMENDI, A. (2017): “La reclamación de los daños y perjuicios derivados de ilícitos anticoncurrenciales”, en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 306, pp. 1-65.

## NORMATIVA

Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Civil Procedure Rules 1998

Código Civil

Código de Comercio

Constitución Española

Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

Directiva (UE) 2020/1828, del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal

Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Juzgados de lo Mercantil.

Propuesta de Ley de la Sección Especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia en los Estados miembros y de la Unión Europea.

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.

Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, también conocido como Reglamento Bruselas I Bis.

Reglas modelo europeas de proceso civil

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

## Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

## ÍNDICE DE SENTENCIAS

Tribunal	Resolución	Fecha	Referencia	Materia
TJCE	Sentencia	13/04/1994	<a href="#">Sentencia</a>	Caso H.J. Banks y British Coal. Efecto vinculante de las decisiones de la Comisión respecto a la existencia de la infracción
TJCE	Sentencia	02/08/1993	ECLI:EU:C:1993:335	Sobre el pago de intereses como elemento indispensable de la indemnización
<b>Tribunal de Justicia de la UE</b>				
TJUE	Sentencia	16/02/2023	ECLI:EU:C:2023:99	Resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia (auto 10/05/2021). La estimación judicial del daño es posible incluso cuando el perjudicado no haya solicitado el acceso a fuentes de prueba. Y la aplicabilidad del art. 394.2 LEC.
TJUE	Sentencia	10/11/2022	ECLI: EU:C:2022:863	Requerimiento de exhibición de fuentes de prueba creadas por la parte requerida, mediante la agregación o clasificación de información, conocimientos o datos que estén en su poder.
TJUE	Sentencia	22/06/2022	ECLI:EU:C:2022:494	Irretroactividad de la norma sustantiva pero aplicación de las normas procesales vigentes en el momento de la tramitación del procedimiento judicial.
TJUE	Sentencia	06/10/2021	ECLI:EU:C:2021:800	Caso Sumal contra Mercedes Benz Trucks. Legitimación pasiva.

TJUE	Sentencia	15/07/2021	ECLI:EU:C:2021:604	Caso RH contra AB Volvo y otros. Competencia internacional y territorial.
TJUE	Sentencia	16/07/2020	ECLI:EU:C:2020:578	Caso Caixabank y otros. Costas en litigios sobre cláusulas abusivas.
TJUE	Sentencia	29/07/2019	ECLI:EU:C:2019:635	Caso Tibor contra DAF. Legitimación activa.
TJUE	Sentencia	14/03/2019	ECLI:EU:C:2019:204	Caso Vantaan contra Skanska. Legitimación pasiva.
TJUE	Sentencia	27/04/2017	ECLI:EU:C:2017:314	Caso Akzo Nobel y otros contra Comisión. Legitimación pasiva.
TJUE	Sentencia	21/05/2015	ECLI:EU:C:2015:335	Caso cártel damage claims Hydrogen Peroxide. Competencia territorial.
TJUE	Sentencia	18/12/2014	ECLI:EU:C:2014:2456	Caso Parker Hannifin Manufacturing. Momento para la solicitud del acceso.
TJUE	Sentencia	05/06/2014	ECLI:EU:C:2014:1317	Caso Kone. Efecto directo del Derecho de la UE en las relaciones entre particulares.
TJUE	Sentencia	05/06/2014	ECLI:EU:C:1974:6	Caso BRT/SABAM. Efecto directo del Derecho de la UE en las relaciones entre particulares.
TJUE	Sentencia	05/12/2013	ECLI:EU:C:2013:801	Caso SNIA. Momento para la solicitud del acceso.
TJUE	Sentencia	06/06/2013	ECLI:EU:C:2013:366	Caso Donau Chemie y otros. Aplicación privada del derecho de la competencia.
TJUE	Sentencia	06/11/2012	ECLI:EU:C:2019:1069	Caso Otis y otros contra Land O. Legitimación activa.

TJUE	Sentencia	06/11/2012	ECLI:EU:C:2012:684	Caso Otis y otros. Aplicación privada del derecho de la competencia.
TJUE	Sentencia	01/07/2010	ECLI:EU:C:2010:389	Caso Knauf Gips. Legitimación pasiva.
TJUE	Sentencia	10/09/2009	ECLI:EU:C:2009:536	Caso Nobel y otros. Legitimación pasiva.
TJUE	Sentencia	11/12/2007	ECLI:EU:C:2007:775	Caso ETI y otros. Momento para la solicitud del acceso.
TJUE	Sentencia	13/07/2006	ECLI:EU:C:2006:461	Caso Manfredi y otros. Sobre el pago de intereses como elemento indispensable de la indemnización. Cualquier perjudicado por un hecho antitrust puede reclamar su indemnización por daños.
TJUE	Sentencia	20/09/2001	ECLI:EU:C:2001:465	Caso Courage y Crehan. Cualquier perjudicado por un hecho <i>antitrust</i> podía reclamar su indemnización por daños.
TJUE	Sentencia	14/12/2000	ECLI:EU:T:2000:306	Caso CCRE y Comisión. Efecto directo del Derecho de la UE en las relaciones entre particulares.

### Tribunal Supremo

TS	Auto	10/01/2023	ECLI:ES:TS:2023:201A	Competencia territorial.
TS	Auto	20/12/2022	ECLI:ES:TS:2022:17457A	Competencia territorial.
TS	Auto	29/11/2022	ECLI:ES:TS:2022:16729A	Competencia territorial.
TS	Auto	13/10/2022	ECLI:ES:TS:2022:13977A	Competencia territorial.

TS	Auto	20/07/2021	ECLI:ES:TS:2021:10491A	Competencia territorial.
TS	Auto	17/12/2019	ECLI:ES:TS:2019:13825A	Competencia territorial.
TS	Auto	17/12/2019	ECLI:ES:TS:2019:13720A	Competencia territorial.
TS	Auto	10/12/2019	ECLI:ES:TS:2019:12975A	Competencia territorial.
TS	Auto	10/12/2019	ECLI:ES:TS:2019:12965A	Competencia territorial.
TS	Auto	10/12/2019	ECLI:ES:TS:2019:12960A	Competencia territorial.
TS	Auto	03/12/2019	ECLI:ES:TS:2019:12964A	Competencia territorial.
TS	Auto	26/11/2019	ECLI:ES:TS:2019:12552A	Competencia territorial.
TS	Auto	26/11/2019	ECLI:ES:TS:2019:12547A	Competencia territorial.
TS	Auto	15/10/2019	ECLI:ES:TS:2019:10564A	Competencia territorial.
TS	Auto	26/02/2019	ECLI:ES:TS:2019:2140A	Competencia territorial.
TS	Auto	11/10/2017	ECLI: ES:TS:2017:9486A	Competencia territorial.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1292	Aplicación de presunciones judiciales. Esfuerzo probatorio. Indemnización mín. 5%.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1290	Legitimación activa: leasing.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1291	Presunción del daño. Esfuerzo probatorio, Indemnización mín. 5%.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1288	Aplicación de presunciones judiciales. Esfuerzo probatorio. Indemnización mín. 5%.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1289	Esfuerzo probatorio. Estimación judicial del daño.

TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1287	Presunción del daño. Estimación judicial. Indemnización mín. 5%.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1286	Aplicación de presunciones judiciales. Esfuerzo probatorio. Indemnización mín. 5%.
TS	Sentencia	14/03/2024	ECLI: ES:TS:2024:1285	Esfuerzo probatorio. Estimación judicial del daño.
TS	Sentencia	20/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2682	Costas en procesos con consumidores.
TS	Sentencia	14/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2496	Sentencia núm. 950/2023. Carácter vinculante de las Decisiones de la Comisión Europea.
TS	Sentencia	14/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2494	Sentencia núm. 949/2023. Estimación judicial.
TS	Sentencia	14/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2493	Sentencia núm. 948/2023. Estimación judicial.
TS	Sentencia	14/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2480	Sentencia núm. 947/2023. Intereses.
TS	Sentencia	14/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2479	Sentencia núm. 946/2023. Estimación judicial.
TS	Sentencia	13/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2497	Sentencia núm. 941/2023. Prescripción de la acción.
TS	Sentencia	13/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2478	Sentencia núm. 942/2023. Existencia del daño.
TS	Sentencia	13/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2477	Sentencia núm. 940/2023. Presunción del daño.
TS	Sentencia	13/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2476	Sentencia núm. 939/2023. Legitimación pasiva de la filial.
TS	Sentencia	12/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2495	Sentencia núm. 925/2023. Estimación judicial.
TS	Sentencia	12/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2492	Sentencia núm. 923/2023. Intereses. Responsabilidad en supuestos de sucesión empresarial. Efecto vinculante.
TS	Sentencia	12/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2475	Sentencia núm. 927/2023. Intereses.
TS	Sentencia	12/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2474	Sentencia núm. 928/2023. Prescripción de la acción.

TS	Sentencia	12/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2473	Sentencia núm. 926/2023. Legitimación pasiva.
TS	Sentencia	12/06/2023	ECLI:ES:TS:2023:2472	Sentencia núm. 924/2023. Intereses.
TS	Sentencia	07/09/2019	ECLI:ES:TS: 2019:2854	Principios de disponibilidad y facilidad probatoria
TS	Sentencia	04/07/2017	ECLI:ES:TS:2017:2501	Costas en litigios sobre cláusulas abusivas.
TS	Sentencia	05/10/2016	ECLI:ES:TS: 2016:4273	Principios de disponibilidad y facilidad probatoria
TS	Sentencia	18/04/2016	ECLI: ES:TS:2016:1650	Carga de la prueba. Teoría del esfuerzo argumentativo.
TS	Sentencia	29/10/2014	ECLI:ES:TS:2014:5212	Principios de disponibilidad y facilidad probatoria
TS	Sentencia	07/11/2013	ECLI:ES:TS:2013:5819	Cártel del azúcar. Recreación del escenario contrafactual como método de estimación de daños. Cuantificación del daño.
TS	Sentencia	08/06/2012	ECLI:ES:TS:2012:5462	Devengo de intereses.
TS	Sentencia	30/03/2010	ECLI:ES:TS:2010:1866	Principios de disponibilidad y facilidad probatoria
TS	Sentencia	20/07/2006	ECLI:ES:TS:2006:4445	Principio de normalidad, aplicación de las reglas de la lógica, de la racionalidad propia de las máximas de experiencia.

### Audiencias Provinciales

AP Álava, Secc. 1ª	Auto	21/08/2020	ECLI:ES:APVI:2020:302A	Elementos para determinar la caución.
AP Alicante, Secc. 8ª	Sentencia	31/05/2019	ECLI:ES:APA:2019:2183	Dificultad probatoria.
AP Barcelona, Secc. 15ª	Auto	28/04/2023	ECLI:ES:APB:2023:2643A	Legitimación activa.

AP Barcelona, Secc. 15 <sup>a</sup>	Auto	24/04/2019	ECLI:ES:APB:2019:2012A	Competencia objetiva. Pericial.
AP Barcelona, Secc. 16 <sup>a</sup>	Auto	30/09/2019	ECLI:ES:APB:2019:7377A	Contenido acceso fuentes de prueba
AP Barcelona, Secc. 19 <sup>a</sup>	Auto	11/07/2019	ECLI:ES:APB:2019:5778A	Competencia objetiva
AP Bilbao, Secc. 4 <sup>a</sup>	Auto	03/02/2020	ECLI:ES:APBI:2020:364A	Acceso a fuentes de prueba, juicio de viabilidad, juicio de pertinencia, necesidad y proporcionalidad. Formas de acceso y protección de datos confidenciales (sala de datos).
AP Cuenca, Secc. 1 <sup>a</sup>	Auto	23/06/2020	ECLI:ES:APCU:2020:47A	Competencia objetiva
AP Granada, Secc. 3 <sup>a</sup>		24/09/2020	ECLI:ES:APGR:2020:947A	Presupuesto de viabilidad de la petición de acceso y prestación de caución como garantía del art. 283 bis e) 2 LEC cuando las medidas se solicitan antes de la incoación del proceso.
AP Lérida, Secc. 2 <sup>a</sup>	Auto	22/05/2020	ECLI:ES:APL:2020:88A	Cártel camiones. Delimita temporal y territorialmente la información a exhibir. Medidas de acceso a fuentes de prueba. Legitimación pasiva.
AP Lérida, Secc. 2 <sup>a</sup>	Auto	28/04/2020	ECLI:ES:APL:2020:49A	Competencia objetiva
AP Lérida, Secc. 2 <sup>a</sup>	Auto	12/03/2020	ECLI:ES:APL:2020:45A	Cártel camiones. Delimita temporal y territorialmente la información a exhibir.
AP Madrid, Secc. 8 <sup>a</sup>	Auto	22/06/2017	ECLI:ES:APM:2017:2421A	Competencia objetiva
AP Madrid, Secc. 13 <sup>a</sup>	Auto	18/05/2023	ECLI:ES:APM:2023:1973A	Doctrina judicial sobre las diligencias preliminares
AP Madrid, Secc. 14 <sup>a</sup>	Auto	23/11/2018	ECLI:ES:APM:2018:4875A	Competencia objetiva
AP Madrid, Secc. 14 <sup>a</sup>	Auto	21/12/2017	ECLI:ES:APM:2017:5229A	Competencia objetiva
AP Barcelona, Secc. 13 <sup>a</sup>	Sentencia	13/05/2019	ECLI:ES:APB:2019:4680	Principios de actuación del perito
AP Madrid, Secc. 28 <sup>a</sup>	Sentencia	28/01/2022	ECLI:ES:APM:2022:796	Carga de la prueba.

AP Madrid, Secc. 28ª	Sentencia	10/12/2021	ECLI:ES:APM:2021:14305	Cualquier tipo de cartel afecta a los precios. Repercusión de los aumentos de precio en la cadena de distribución. Carga de la prueba.
AP Madrid, Secc. 28ª	Sentencia	03/02/2020	ECLI:ES:APM:2020:1	Cartel de los sobres. Carga de la prueba.
AP Navarra, Secc. 3ª	Auto	29/04/2019	ECLI:ES:APNA:2019:372A	Competencia objetiva
AP Pontevedra	Sentencia	28/02/2020	ECLI:ES:APPO:2020:471	Carga de la prueba.
AP Tarragona, Secc. 3ª	Auto	02/04/2019	ECLI:ES:APT:2019:331A	Objeto de la pericial.
AP Valencia, Secc. 9ª	Auto	04/12/2019	ECLI:ES:APV:2019:3717A	Pertinencia y utilidad. Acceso a fuentes de prueba. Solicitud.
AP Valencia, Secc. 9ª	Sentencia	16/12/2019	ECLI:ES:APV:2019:4152	Prescripción de la acción. Devengo de intereses.
AP Valladolid, Secc. 3ª	Sentencia	03/11/2021	ECLI:ES:APVA:2021:1641	Carga de la prueba. Dificultad probatoria.
AP Valladolid, Secc. 3ª	Auto	17/12/2019	ECLI:ES:APVA:2019:1445A	Intervención del perito.
AP Vizcaya, Secc. 3ª	Auto	08/09/2022	ECLI:ES:APBI:2022:1829A	Competencia objetiva
AP Vizcaya, Secc. 4ª	Auto	19/10/2020	ECLI:ES:APBI:2020:2028A	Caución, concepto unitario.
AP Vizcaya, Secc. 4ª	Auto	07/02/2020	ECLI:ES:APBI:2020:263A	Limitación de la información a exhibir.

### Juzgados de lo Mercantil

Juzgado Mercantil 3 de Barcelona	Auto	01/12/2021	ECLI:ES:JMB:2021:4168A	Caución, concepto unitario.
Juzgado Mercantil 3 de Barcelona	Auto	20/06/2019	ECLI:ES:JMB:2019:115A	Medidas para proteger los datos confidenciales

Juzgado Mercantil 11 Barcelona	Auto	28/11/2022	ECLI:ES:JMB:2022:5569A	Solicitud acceso.
Juzgado Mercantil 11 Barcelona	Auto	20/01/2022	ECLI:ES_JMB:2022:105A	Límites al acceso a las fuentes de prueba (objeto) y diferencia con el requerimiento de prueba ordinaria.
Juzgado Mercantil 1 de Burgos	Auto	08/04/2020	ECLI:ES:JMBU:2020:29A	Diligencias preliminares y acceso a fuentes de prueba.
Juzgado Mercantil 2 de Madrid	Auto	10/03/2021	JUR\2021\109494	Contenido acceso fuentes de prueba.
Juzgado Mercantil 3 de Madrid	Auto	12/09/2018	ECLI:ES:JMM:2018:98A	Competencia objetiva.
Juzgado Mercantil 5 de Madrid	Sentencia	09/10/2023	ECLI:ES:JMM:2023:4143	Legitimación pasiva de la filial. Cuantificación del daño.
Juzgado Mercantil 12 de Madrid	Auto	15/01/2019	ECLI:ES:JMM:2019:1A	Competencia objetiva.
Juzgado Mercantil 12 de Madrid	Auto	09/10/2018	ECLI:ES:JMM:2018:110A	Competencia objetiva.
Juzgado Mercantil 12 de Madrid	Auto	09/10/2018	ECLI:ES:JMM:2018:108A	Competencia objetiva.
Juzgado Mercantil 12 de Madrid	Auto	10/09/2018	ECLI:ES:JMM:2018:104A	Competencia objetiva.
Juzgado Mercantil 1 de Las Palmas de Gran Canaria	Auto	09/12/2019	ECLI:ES:JMGC:2019:135A	Legitimación.
Juzgado Mercantil 1 de Las Palmas de Gran Canaria	Auto	09/12/2019	ECLI:ES:JMGC:2019:134A	Cuantificación del perjuicio. Escenario contrafactual.

Juzgado Mercantil de Pontevedra	Auto	26/07/2019	ECLI:ES:JMPO:2019:69A	Principios de actuación del perito.
Juzgado Mercantil de Toledo	Sentencia	09/05/2023	ECLI:ES:JMTO:2023:899	Sobre el pago de intereses como elemento indispensable de la indemnización. Prescripción de la acción. Cuantificación del daño.
Juzgado Mercantil 1 de Valencia	Sentencia	02/06/2023	NIG:46250-66-1-2023-0001476	Solicitud acceso.
Juzgado Mercantil 3 de Valencia	Auto	10/05/2021	ECLI:ES:JMV:2021:681A	Plantea cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la estimación judicial del daño y la aplicabilidad del art. 394.2 LEC.
Juzgado Mercantil 3 de Valencia	Auto	14/06/2019	ECLI: ES:JMV:2019:48A	Sala de datos. Preservación de la información confidencial.
Juzgado Mercantil 3 de Valencia	Auto	07/12/2018	ECLI:ES:JMV:2018:148A	Legitimación pasiva. Derecho de defensa de la parte requerida.
Juzgado Mercantil 2 de Valladolid	Sentencia	04/12/2023	ECLI:ES:JMVA:2022:13957	Sobre el pago de intereses como elemento indispensable de la indemnización. Cuantificación del daño.

### Juzgados de Primera Instancia con competencia mercantil

Juzgado Primera Instancia 6 Lérida	Auto	02/12/2019	ECLI:ES:JPI:2019:691A	Contenido acceso fuentes de prueba.
------------------------------------	------	------------	-----------------------	-------------------------------------

## **ANEXO DE LAS ENCUESTAS A MAGISTRADOS Y ABOGADOS**

# Art. 283 bis LEC: El acceso a fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

Encuesta para conocer la aplicación práctica del art. 283 bis LEC, en los Juzgados y Tribunales.

\* Indica que la pregunta es obligatoria

1. **1. Órgano judicial al que pertenece** (por favor, indique el órgano, número y ciudad): \*

Si es titular de un órgano de segunda instancia, por favor, indique cuál y pase a las preguntas de la Sección 2 de esta encuesta.

---

---

---

---

---

---

2. **2. En los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia tramitados en su juzgado, ¿se ha solicitado el acceso a alguna fuente de prueba?**

Si la respuesta es NUNCA, ha finalizado el cuestionario. Gracias por su colaboración.

Marca solo un óvalo.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Nun            Siempre

**2.1. En caso afirmativo, ¿quién solicitó el acceso a la fuente de prueba?***Selecciona todos los que correspondan.*

	Siempre	Algunas veces	Nunca
<b>La parte demandante</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>La parte demandada</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

**4. 3. Si le han solicitado el acceso a alguna fuente de prueba, ¿en qué momento procesal?**

Por favor, responda indicando la frecuencia de solicitud en cada uno de los momentos procesales indicados.

*Selecciona todos los que correspondan.*

	Más habitual	Algunas veces	Menos habitual	Nunca
<b>Antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños.</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>En la demanda de reclamación de daños.</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>Durante la pendencia del procedimiento de reclamación de daños.</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

**5. 4. En los supuestos de solicitud de acceso antes de la incoación del**

procedimiento de reclamación de daños, si el solicitante no ha presentado la correspondiente demanda dentro de los 20 días siguientes a su práctica, **¿se ha acordado la revocación de los actos de cumplimiento realizados o declarado que los datos no pueden utilizarse por el solicitante en ningún otro proceso?**

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Sí, la revocación
- Sí, la prohibición de utilización en otro proceso
- No
- Nunca se ha dado esta circunstancia
- Otro:

**6. 5. ¿Sobre qué datos o piezas específicas de prueba se ha ordenado la exhibición?**

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Identidad y direcciones de los presuntos infractores.
- Conductas y prácticas de la presunta infracción.
- Identificación y volumen de productos y servicios afectados.
- Identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos.
- Precios aplicados a los productos y servicios afectados.
- Identidad del grupo de afectados.
- Otro:

**7. 6. ¿Se ha ordenado la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia?**

*Marca solo un óvalo.*

- Sí
- No

**7. Si ha ordenado la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, ¿qué tipo de información se ha ordenado exhibir?**

---

---

---

---

---

**9. 8. Las fuentes de prueba cuya exhibición se ha ordenado, ¿contenían información confidencial?**

*Marca solo un óvalo.*

1 2 3 4 5

Nun      Siempre

**10. 9. Si la fuente de prueba contenía información confidencial, ¿qué medidas de protección se adoptaron?**

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.
- Realizar audiencias a puerta cerrada o restringiendo el acceso.
- Limitar las personas que pueden examinar las pruebas.
- Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información.
- Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial.
- Limitar el acceso a representantes, defensores y peritos sujetos a confidencialidad.
- Otro: \_\_\_\_\_

11. **¿Se ha impuesto alguna medida por incumplimiento de las****obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba?**

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, desestimar total o parcialmente la acción o excepciones ejercitadas u opuestas en el proceso principal de reclamación de daños.
- Sí, declarar al infractor civilmente responsable de los daños y perjuicios causados.
- Sí, condenar al infractor en las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y en las costas del proceso principal, cualquiera que fuese el resultado de éste.
- Sí, imponer una multa.
- Otro: \_\_\_\_\_

12. **11. ¿Se ha acordado la prestación de caución por parte del solicitante del acceso a la fuente de prueba?**

*Marca solo un óvalo.*

1    2    3    4    5

Nun      Siempre

13. **12. ¿Ha intervenido perito experto en la materia en los procedimientos de acceso a fuentes de prueba?**

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, en la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, asesorando a la parte.
- Sí, en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (a instancia de parte).
- Sí, en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (acordado de oficio).
- Sí, en el acceso a las fuentes de prueba con información confidencial.
- Otro: \_\_\_\_\_

### 13. En la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, ¿qué

#### medios se han acordado?

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Examen de documentos y títulos.
- Entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, con la ocupación de documentos y objetos.
- Otro: \_\_\_\_\_

### 14. ¿Se ha dictado algún auto de imposición de medida a persona que ha obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba?

Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, declarando como admitidos determinados hechos relacionados con la fuente de prueba.
- Sí, teniendo al demandado o futuro demandado por tácitamente allandado.
- Sí, desestimando total o parcialmente las excepciones o reconvencciones que pudiese ejercitar el demandado.
- Sí, imponiendo una multa.
- Sí, condenando al destinatario de la medida a las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y a las costas del proceso principal, cualquiera que fuese el resultado de éste.
- Otro: \_\_\_\_\_

## **CUESTIONES PARA TITULARES DE ÓRGANOS JUDICIALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

### 16. 1. En su órgano judicial, ¿se ha resuelto algún recurso de apelación contra auto que decida sobre el acceso a fuentes de prueba?

Si la respuesta es NO, pase a la pregunta núm. 4. Puede marcar más de una opción.

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, confirmando o acordando el acceso a la fuente de prueba.
- Sí, confirmando la denegación o revocando el acceso a la fuente de prueba.

**17. 2. ¿Qué porcentaje (del total de apelaciones) suponen estos recursos tramitados en su Sección?**

Marca solo un óvalo.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

---

10%           100%

---

**18. 3. Si se ha conocido de algún recurso, ¿se solicitó la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada?**

Marca solo un óvalo.

Sí

No

Otro: \_\_\_\_\_

**19. 3.1. Solicitada la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada, ¿se acordó?**

Marca solo un óvalo.

1 2 3 4 5

---

Nun      Siempre

---

**20. 4. ¿Se ha resuelto alguna cuestión negativa de competencia?**

Marca solo un óvalo.

Sí

No

Otro: \_\_\_\_\_

21. **4.1. ¿Qué porcentaje (del total de cuestiones negativas de competencia) suponen las tramitadas en su Sección?**

Marca solo un óvalo.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

---

10%           100%

---

22. **5. ¿Se ha resuelto algún recurso de apelación contra auto imponiendo alguna medida a la persona que ha obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba (por ejemplo, tener al demandado por tácitamente allanado en el procedimiento principal de reclamación de daños)?**

Puede marcar más de una opción.

Selecciona todos los que correspondan.

- No
- Sí, confirmando o acordando la imposición de medida.
- Sí, confirmando la denegación o revocando la imposición de medida.
- Otro: \_\_\_\_\_

---

Este contenido no ha sido creado ni aprobado por Google.

Google Formularios

17/4/24, 19:32 Art. 283 bis LEC: El acceso a fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la c...  
UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI  
Acceso a las fuentes probatorias de los arts. 283 bis LEC  
XÈNIA FUGUET CARLES

# Art. 283 bis LEC: El acceso a fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia.

Encuesta para conocer la aplicación práctica del art. 283 bis LEC. Abogacía.

*\* Indica que la pregunta es obligatoria*

---

1. **1. Nombre del despacho de abogad@s y/o ciudad** (también puede indicar su **\*** nombre y se especificará en los agradecimientos):

---

---

---

---

---

---

2. **2. ¿Ha intervenido en algún procedimiento de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia, ante los juzgados españoles?**

Si la respuesta es NO, ha finalizado el cuestionario. Gracias por su colaboración.

*Marca solo un óvalo.*

Sí

No

### 3. En los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia en los que Usted hubiese intervenido, ¿se solicitó el acceso a alguna fuente de prueba?

Por favor, en caso afirmativo, responda por cada una de las líneas entradas. Pero si su respuesta es NO, ha finalizado el cuestionario. Gracias por su colaboración.

*Selecciona todos los que correspondan.*

	Siempre	Algunas veces	Nunca
<b>No</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>Sí, mi despacho como parte demandante</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>Si, mi despacho como parte demandada</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>Sí, la parte contraria como demandante</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<b>Sí, la parte contraria como demandada</b>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

4. **4. Qué porcentaje (del total de procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia) suponen los expedientes en los que se ha tramitado un acceso a fuentes de prueba?**

*Marca solo un óvalo.*

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
10%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	100%

## 5. Si se solicitó el acceso a alguna fuente de prueba, ¿en qué momento procesal fue?

Por favor, responda indicando la frecuencia de solicitud en cada uno de los momentos procesales indicados.

Marca solo un óvalo por fila.

	Más habitual	Algunas veces	Menos habitual	Nunca
<b>Antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños.</b>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
<b>En la demanda de reclamación de daños.</b>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
<b>En la contestación a la demanda / reconvención</b>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
<b>Durante la pendencia del procedimiento de reclamación de daños.</b>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

**6. En los supuestos de solicitud de acceso antes de la incoación del procedimiento de reclamación de daños, si el solicitante no presentó la correspondiente demanda dentro de los 20 días siguientes a su práctica, ¿se acordó la revocación de los actos de cumplimiento realizados o se declaró que los datos no podían utilizarse por el solicitante en ningún otro proceso?**

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Nunca se ha dado esta circunstancia
- No se acordó.
- Sí, la revocación
- Sí, la prohibición de utilización en otro proceso
- Otro: \_\_\_\_\_

**7. Del total de procedimientos con solicitud de acceso a fuentes de prueba en los que su despacho haya participado, ¿en qué porcentaje el Juzgado ha acordado la medida de acceso?**

*Marca solo un óvalo.*



**8. ¿Sobre qué datos o piezas específicas de prueba se ordenó la exhibición?**

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Identidad y direcciones de los presuntos infractores.
- Conductas y prácticas de la presunta infracción.
- Identificación y volumen de productos y servicios afectados.
- Identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos.
- Precios aplicados a los productos y servicios afectados.
- Identidad del grupo de afectados.
- Otro: \_\_\_\_\_

**9. En los procedimientos en los que Usted ha participado, ¿se ha ordenado la exhibición de pruebas contenidas en expedientes de una autoridad de la competencia?**

*Marca solo un óvalo.*

Sí

No

**10. Si se ordenó la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia, ¿qué tipo de información se ordenó exhibir?**

---

---

---

---

---

**11. Las fuentes de prueba cuya exhibición se hubiese ordenado, ¿contenían información confidencial?**

*Marca solo un óvalo.*

1   2   3   4   5

Nun      Siempre

## 12. Si la fuente de prueba contenía información confidencial, ¿qué medidas de protección se adoptaron?

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.
- Realizar audiencias a puerta cerrada o restringiendo el acceso.
- Limitar las personas que pueden examinar las pruebas.
- Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información.
- Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial.
- Limitar el acceso a representantes, defensores y peritos sujetos a confidencialidad.
- Otro: \_\_\_\_\_

## 13. En esos procedimientos en los cuales Usted participó, ¿se impuso alguna medida por incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso de las fuentes de prueba?

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, desestimar total o parcialmente la acción o excepciones ejercitadas u opuestas en el proceso principal de reclamación de daños.
- Sí, declarar al infractor civilmente responsable de los daños y perjuicios causados.
- Sí, condenar al infractor en las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y en las costas del proceso principal, cualquiera que fuese el resultado de éste.
- Sí, imponer una multa.
- Otro: \_\_\_\_\_

## 14. En esos procedimientos, ¿se acordó la prestación de caución por parte del solicitante del acceso a la fuente de prueba?

*Marca solo un óvalo.*

1    2    3    4    5

Nun      Siempre

## 15. ¿Intervino perito experto en la materia en los procedimientos de acceso a fuentes de prueba?

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, en la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, asesorando a la parte.
- Sí, en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (a instancia de parte).
- Sí, en la elaboración de resúmenes de documentos con información confidencial (acordado de oficio).
- Sí, en el acceso a las fuentes de prueba con información confidencial.
- Otro: \_\_\_\_\_

## 16. 16. En la ejecución de la medida de acceso a la fuente de prueba, ¿qué medios se acordaron?

*Selecciona todos los que correspondan.*

- Examen de documentos y títulos.
- Entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, con la ocupación de documentos y objetos.
- Otro: \_\_\_\_\_

**17. En esos procedimientos, ¿se dictó algún auto de imposición de medida a persona que hubiese obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba?**

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, declarando como admitidos determinados hechos relacionados con la fuente de prueba.
- Sí, teniendo al demandado o futuro demandado por tácitamente allandado.
- Sí, desestimando total o parcialmente las excepciones o reconvenciones que pudiese ejercitar el demandado.
- Sí, imponiendo una multa.
- Sí, contendando al destinatario de la medida a las costas del incidente de acceso a las fuentes de prueba y a las costas del proceso principal, cualquiera que fuese el resultado de éste.
- Otro: \_\_\_\_\_

**18. 18. En esos incidentes de acceso a fuentes de prueba, ¿se interpuso algún recurso de apelación contra el auto que decidía sobre el acceso a la fuente de prueba?**

*Selecciona todos los que correspondan.*

- No
- Sí, contra el auto acordando el acceso a la fuente de prueba.
- Sí, contra la denegación del acceso a la fuente de prueba.

**19. 19. Si la respuesta anterior es SÍ, ¿en qué porcentaje (del total de incidentes) ha habido apelación?**

*Marca solo un óvalo.*

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
10%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	100%

**20. ¿En qué porcentaje (del total de incidentes de acceso a fuentes de prueba) se planteó y tramitó una cuestión negativa de competencia?**

Marca solo un óvalo.

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10



**21. 21. En alguno de esos procedimientos en los que su despacho intervino, ¿se interpuso algún recurso de apelación contra auto imponiendo alguna medida a persona que hubiese obstruido la práctica de medidas de acceso a fuentes de prueba (por ejemplo, tener al demandado por tácitamente allanado en el procedimiento principal de reclamación de daños)?**

Selecciona todos los que correspondan.

- No
- Sí, confirmando o acordando la imposición de medida.
- Sí, confirmando la denegación o revocando la imposición de medida.
- Otro: \_\_\_\_\_

Este contenido no ha sido creado ni aprobado por Google.

Google Formularios