



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 28 de octubre de 2021, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN Y CRECIMIENTO DE EMPRESAS

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 3 de agosto de 2021, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de la evacuación del correspondiente informe, conforme a lo dispuesto en el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Anteproyecto de Ley de creación y crecimiento de empresas. Asimismo, al amparo de lo previsto en el artículo 561.2 LOPJ, se solicita la emisión del informe con carácter urgente, en el plazo improrrogable de quince días. El texto remitido viene acompañado de la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto (MAIN en adelante).

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del día 12 de agosto de 2021, designó Ponentes de este informe a los Vocales Don Francisco Gerardo Martínez Tristán y Don Enrique Lucas Murillo de la Cueva.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el apartado 1 del artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a "*Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*", (regla 6ª del art. 561.1 LOPJ).



4.- Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, (APL o el Anteproyecto, en adelante), el informe que se emite, debe examinar las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, en particular, el artículo 7 del Anteproyecto, en el que se recoge la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

5.- No obstante, especialmente importante resulta que este órgano constitucional exprese su parecer, también, sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53.1 de la Constitución, en coherencia con el artículo 9.1 de la norma constitucional. En este punto debe partirse de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

6.- Pues bien, la regulación proyectada afecta directamente a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 CE, dentro del capítulo II del Título I al que se refiere el citado artículo 53.1. De hecho, la exposición de motivos del anteproyecto señala en, al menos, cuatro ocasiones a la facilitación de la creación de empresas como uno de sus objetivos principales y a ello se dedica el capítulo II APL, que lleva por rúbrica "*[m]edidas para agilizar la creación de empresas*", y que incluye los artículos 2 a 5 del texto proyectado, a los que posteriormente nos referiremos.

7.- En cuanto a la incidencia en otros derechos, como el de libre elección de profesión u oficio del artículo 35 CE o en el derecho de petición del artículo 29 CE o la mención a la acción popular, su tratamiento en el APL es marginal por lo que no será necesario formular observaciones sobre ellos.

8.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última



instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

9.- El Anteproyecto consta de una exposición de motivos; veinticinco artículos, agrupados en seis capítulos; cinco disposiciones adicionales; cuatro transitorias; una derogatoria y cinco disposiciones finales.

10.- No obstante, debe advertirse la falta de correspondencia entre este contenido y el indicado en el primer párrafo del apartado II de la Exposición de Motivos, donde se hace referencia a 4 capítulos, así como en la MAIN (página 5), en la que se señala que *"[l]a Ley consta de 24 artículos, agrupados en 6 Capítulos, 1 Disposición adicional, 3 transitorias, 1 derogatoria, y 4 finales"*.

11.- En particular, el texto objeto de informe se estructura y rubrica de la siguiente forma:

- Capítulo I, "Disposiciones generales".
 - Artículo 1. Objeto de la ley.

- Capítulo II, "Medidas para agilizar la creación de empresas".
 - Artículo 2. Modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.
 - Artículo 3. Constitución de sociedades de responsabilidad limitada
 - Artículo 4. Agenda electrónica notarial.
 - Artículo 5. Modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

- Capítulo III, "Mejora de la regulación y eliminación de obstáculos a las actividades económicas".
 - Artículo 6. Modificación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
 - Artículo 7. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
 - Artículo 8. Modificación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.



- Capítulo IV, “Medidas para la lucha contra la morosidad comercial”.
 - Artículo 9. Modificación de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
 - Artículo 10. Modificación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
 - Artículo 11. Modificación del artículo 13 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones.
 - Artículo 12. Modificación de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

- Capítulo V, “Medidas para apoyar financieramente el crecimiento Empresarial”.

Sección 1ª, “Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa”.

 - Artículo 13. Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa armonizadas por el Derecho de la Unión Europea.
 - Artículo 14. Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa no armonizadas.
 - Artículo 15. Agrupación de inversores.

Sección 2ª, “Plataformas de financiación participativa armonizadas por el Derecho de la Unión Europea”.

 - Artículo 16. Autorización de las plataformas de financiación participativa por la CNMV.
 - Artículo 17. Registro.
 - Artículo 18. Autoridad nacional competente.
 - Artículo 19. Colaboración con otras autoridades competentes.
 - Artículo 20. Ficha de datos fundamentales.
 - Artículo 21. Ficha de datos fundamentales a nivel de plataforma.
 - Artículo 22. Infracciones de las obligaciones establecidas en el Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020.
 - Artículo 23. Régimen aplicable a los incumplimientos del Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020.

- Capítulo VI, “Impulso y mejora de la inversión colectiva y el capital riesgo”.

Sección 1ª, “Instituciones de Inversión colectiva”.

 - Artículo 24. “Modificación de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva”.



Sección 2ª, "Capital Riesgo".

- Artículo 25, "Modificación de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva".

12.- Por último, cierran el texto remitido las siguientes disposiciones:

- Disposición adicional primera. Impulso de una Ordenanza tipo para el ejercicio de actividades comerciales minoristas y prestación de servicios.
- Disposición adicional segunda. Convenio de colaboración con la CNMC.
- Disposición adicional tercera. Agenda electrónica notarial.
- Disposición adicional cuarta. Estadística sobre CIRCE.
- Disposición adicional quinta. Formato estandarizado para las escrituras de constitución.
- Disposición transitoria primera. Procedimientos iniciados en materia de unidad de mercado.
- Disposición transitoria segunda. Sociedades en régimen de formación sucesiva.
- Disposición transitoria tercera. Contratos administrativos.
- Disposición transitoria cuarta. Periodo transitorio respecto a los servicios de financiación participativa prestados de conformidad con la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.
- Disposición derogatoria única.
- Disposición final primera. Título competencial.
- Disposición final segunda. Sociedades nueva empresa existentes.
- Disposición final tercera. Observatorio de Morosidad Privada.
- Disposición final cuarta. Desarrollo reglamentario.
- Disposición final quinta. Entrada en vigor.

IV. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

13.- Conforme al artículo 1 del Anteproyecto, el texto que se informa "[...] *tiene por objeto el impulso de la creación de empresas y el fomento de su crecimiento, tanto a través de la mejora regulatoria y eliminación de obstáculos a las actividades económicas como mediante el apoyo financiero al crecimiento empresarial*".



14.- Como anteriormente se ha avanzado, atendiendo a las competencias de este órgano constitucional, el presente informe pretende centrarse en el estudio de la proyectada modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa debiendo llamar la atención sobre la ausencia de explicación alguna al respecto tanto en la Exposición de Motivos como en la Memoria que acompaña al Anteproyecto. Un silencio que si siempre es censurable lo es más en una norma modificativa en la que resulta más necesario si cabe justificar la insuficiencia de la regulación anterior y expresar las ventajas de la nueva. Por otra parte, la omisión de tales explicaciones supone hacer oídos sordos a un mandato constitucional directo que convierte al artículo 88 CE en una norma vacía de contenido.

15.- Asimismo, antes de entrar en el análisis del articulado, en los términos avanzados, procede poner de manifiesto que en diferentes partes de la Exposición de Motivos y de la MAIN se hace referencia a que con la modificación operada por el Anteproyecto se incorporan a la legislación española diferentes aspectos regulados, en particular, por el Reglamento (UE) 2015/760, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre los fondos de inversión, que conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), antiguo artículo 249 TCE, es directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos y no deja más margen de configuración normativa a los Estados miembros que el que ofrezcan, en su caso, sus habilitaciones específicas.

16.- Cabe recordar que la aplicabilidad directa de los reglamentos no excluye una labor puntual de desarrollo para esa aplicación de la normativa de los Estados miembros y así lo reconoce expresamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 11 de enero de 2001, Monte Arcosu, C-403/98, apartado 26).

17.- De acuerdo con lo indicado el Anteproyecto que se informa ha de reflejar adecuadamente esa función de articulación de la aplicación del Reglamento europeo, que debería ser invocado debidamente en la iniciativa legislativa objeto de este informe.

18.- Como anteriormente se ha avanzado, el capítulo II del Anteproyecto, que lleva por rúbrica "*[m]edidas para agilizar la creación de empresas*", integrado por los artículos 2 a 5 APL, afecta directamente a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 CE, dentro del capítulo II del Título I al que se refiere el citado artículo 53.1.



19.- Así, el artículo 2 del texto proyectado modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, estableciendo que el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no pueda ser inferior a un euro, suprimiendo, en consecuencia, el régimen de formación sucesiva, concebido para los supuestos de constitución de sociedades de responsabilidad limitada con un capital social inferior al mínimo legal, hoy vigente, de 3.000 euros.

20.- Del contenido del **capítulo II** del Anteproyecto ha de destacarse que establece la obligación, para los notarios y los intermediarios que asesoren y participen en la creación de las sociedades de responsabilidad limitada, de informar a los fundadores de las ventajas de emplear los Puntos de Atención al Emprendedor (PAE) y el Centro de Información y Red de Creación de Empresa (CIRCE), para su constitución y la realización de otros trámites ligados al inicio de su actividad (artículo 3 APL); refuerza la obligación, para todos los notarios, de estar disponibles en la Agencia Electrónica Notarial regulada en el artículo 8 del Real Decreto 421/2015 (artículo 4.1 APL) y recoge que la cita reservada sea vinculante para el notario, así como la obligación de que si por causa debidamente justificada el notario no estuviera en disposición de cumplir con la cita haya de poner esta circunstancia en conocimiento del Consejo General del Notariado y de CIRCE (artículo 4.2 APL).

21.- Asimismo, la reforma proyectada incide en el sistema de tramitación telemática denominado Centro de Información y Red de Creación de Empresa (CIRCE), sobre el que su exposición de motivos dice que *“se completará con la próxima transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades”*. Esta Directiva establece normas específicas relativas a la constitución de las sociedades de capital, al registro de sucursales y a la presentación de documentos e información por sociedades y sucursales en línea (Considerando 9). Obliga también a los Estados miembros a que posibiliten la constitución de sociedades, el registro de sucursales y la presentación en línea de documentos e información por parte de solicitantes que sean ciudadanos de la Unión mediante el reconocimiento de sus medios de identificación electrónica (Considerando 10). Por último, resulta oportuno recordar que conforme al artículo 2 de la referida Directiva, el plazo de transposición de la misma finalizó el pasado 1 de agosto.



22.- La Directiva (UE) 2019/1151, con la finalidad de facilitar la constitución de sociedades y el registro de sucursales, y de reducir los costes, el tiempo y las cargas administrativas asociados a tales procesos, en particular para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (pymes), obliga a establecer procedimientos para permitir la constitución de sociedades y el registro de sucursales íntegramente en línea. Debe estar disponible, igualmente, en línea y de forma gratuita toda la información sobre tales procedimientos (Considerando 8). Exigencias que abocan a que devenga innecesaria la intervención notarial y la calificación registral pues al fin y al cabo se trata de documentos estandarizados y su intervención no aporta valor adicional que la justifique.

23.- Del mismo modo, en el **artículo 5, tres APL**, que modifica el artículo 16 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se sugiere cohonestar el contenido del proyectado artículo 16.4, que contempla un plazo de cinco días para la inscripción de la escritura de constitución, con lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 13 octies de la Directiva (UE) 2019/1151, que obliga a los Estados miembros a velar por que *"el procedimiento de constitución en línea se complete en cinco días laborables cuando una sociedad se constituya exclusivamente por personas físicas que utilicen los modelos previstos en el artículo 13 nonies, o en diez días laborables en los demás casos"*, a partir de la última de las fechas indicadas en el citado precepto.

24.- Sin perjuicio del examen del artículo 7 del Anteproyecto, en el que se recoge la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede desconocerse la incidencia en el ámbito de dicho proceso de la modificación recogida en el **apartado diecinueve del artículo 6** del Anteproyecto. Así, se añade una Disposición adicional decimoprimera a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en la que, bajo la rúbrica de *"[p]lazo para formular requerimientos previos a la interposición de recurso contencioso-administrativo"*, se prevé que *"[c]uando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de la legitimación prevista en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado y en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia interponga recurso contencioso-administrativo contra cualquier Administración, podrá requerirla previamente, en el plazo previsto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de abril, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa"*.



25.- Nada se indica en la Exposición de Motivos ni en la MAIN sobre su razón de ser, pero la adición de esta previsión merece una valoración favorable toda vez que con ella se incorpora al texto legal el criterio jurisprudencial plasmado en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018, dictada en el recurso nº 438/2017, ECLI:ES:TS:2018:1913 y de 23 de junio de 2020, dictada en el recurso de casación 1371/2019, ECLI:ES:TS:2020:2036. Estas sentencias rechazaron el argumento de la Abogacía del Estado basado en negar a la CNMC el carácter de Administración Pública, al menos cuando ejerce la acción que le otorgan el artículo 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y el artículo 127.bis de la Ley 29/1998, propugnando una interpretación *pro actione* tanto de la decisión de la CNMC de plantear el requerimiento, como del propio requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional, en los siguientes términos, que por su interés seguidamente se reproducen:

"La CNMC es un organismo público, que asume y ejerce funciones de regulación y control en determinados sectores económicos y en el ámbito del derecho de la competencia en defensa de los intereses públicos. [...]. Con esa caracterización legal hay que considerar a la CNMC como una administración pública institucional y como tal, no existen razones que la excluyan de una facultad potestativa como la contemplada en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional. [...]"

Concurren, por el contrario, varias razones para sostener una interpretación expansiva de la utilización del requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional: además de las ya mencionadas del carácter público de la CNMC y su objetivo institucional de defensa de intereses generales, la propia finalidad del requerimiento y, en fin, una interpretación pro actione del recurso entablado por la CNMC.

En efecto, la legitimación de la CNMC para interponer esta acción está configurada de la manera más amplia posible, ante cualquier actuación de una administración pública, normativa, mediante actos o por inactividad, y tiene como clara finalidad la de tratar que la administración en cuestión rectifique su actuación o inactividad. Pues bien, tal finalidad cobra especial importancia ante las funciones de la CNMC, cuya actuación en garantía de la unidad de mercado se ve reforzada con la posibilidad de instar a cualquier administración pública mediante el requerimiento contemplado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional a que rectifique su comportamiento. [...]"

26.- Por último, en relación con este **apartado diecinueve del artículo 6 APL**, ha de advertirse sobre la existencia de un error material en la cita del



mes en que fue aprobada la Ley 29/1998, de 13 de julio, correctamente identificada en el resto del Anteproyecto.

27.- Entrando seguidamente en lo que constituye el objeto central del presente informe, la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa recogida en el artículo 7 APL, afectando en particular a sus artículos 127 ter,6 y 127 quater. Sobre esta modificación se ha de insistir en la ausencia su justificación en su parte expositiva y en la MAIN.

28.- El **apartado uno del artículo 7** del Anteproyecto modifica el apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA adicionando a su párrafo segundo lo siguiente (el subrayado es nuestro):

"6. Concluidas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que afecte a la libertad de establecimiento o de circulación, incluida la desviación de poder.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 71, la sentencia que estime el recurso implicará la corrección de la conducta infractora, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios, incluido el lucro cesante, que dicha conducta haya causado. La condena al resarcimiento de daños o perjuicios solo podrá establecerse procesalmente, en su caso, de haber sido recogida tal pretensión en la demanda presentada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia solo incorporará dicha pretensión de existir petición expresa en tal sentido por el operador concretamente afectado, justificando debidamente además su realidad y cuantificación."

29.- Resulta necesario destacar que en el proceso contencioso administrativo los escritos de demanda y contestación deben consignar con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la Administración (artículo 56 LRJCA), sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65.1 LRJCA), con la salvedad de la solicitud de pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios, tal cual se establece en el apartado 3 del vigente artículo 65 LRJCA, conforme al cual:



"En el acto de la vista, o en el escrito de conclusiones, el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constasen ya probados en autos."

30.- Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1,d) LRJCA, cuando la sentencia estime una pretensión de resarcir daños y perjuicios, ha de declarar en todo caso el derecho a la reparación, señalando, asimismo, quién viene obligado a indemnizar, y fijar la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante siempre que consten probados en autos elementos suficientes para ello ya que, en otro caso, la sentencia únicamente establecerá las bases para la determinación de la cuantía indemnizatoria, cuya concreción definitiva quedará diferida al período de ejecución de sentencia.

31.- Este es el criterio mantenido por la Jurisprudencia de Tribunal Supremo pudiendo citar, a efectos meramente ejemplificativos las Sentencias de 27 de septiembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3411; de 23 de abril de 2019, ECLI:ES:TS:2019:1347 o de 27 de octubre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3324 admitiendo que la pretensión indemnizatoria puede incorporarse en fase de conclusiones, e igualmente que puede concretarse esa pretensión en dicha fase procesal o diferirse a la fase de ejecución de sentencia.

32.- Este régimen no resulta ajeno a otras jurisdicciones. Así, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 974 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dice que, si en la sentencia se hubiere condenado al pago de la responsabilidad civil, su importe podrá fijarse en ejecución.

33.- En particular, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3324) viene a explicar, en los siguientes términos, las peculiaridades del régimen especial de reclamación de daños y perjuicios plasmadas en la Ley 29/1998:

"En sede procesal, debe recordarse que nuestra Ley somete a un régimen especial las pretensiones de reclamación de daños y perjuicios. En efecto, sin dejar de reconocer lo que se dispone en el artículo 33, ya mencionado, es lo cierto que las pretensiones indemnizatorias se someten a un régimen peculiar por el Legislador, sin duda debido a que la concreción de los daños y perjuicios que pudieran resultar procedentes no se conocen con integridad hasta después de tramitado, cuando menos, la fase de prueba procesal. De ahí que en el artículo 65 de nuestra Ley procesal se concrete que «[E]n el acto de la vista, o en el escrito de conclusiones, el demandante podrá solicitar que la



sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constasen ya probados en autos». Es decir, claramente se postula en el precepto que los daños y perjuicios que se consideren procedentes como consecuencia de la pretensión anulatoria que se acciona en el proceso, puedan incorporarse en ese momento procesal, sin que ello comporte mutatio libelli (en ese sentido y con cita de otra anteriores, sentencia de 21 de noviembre de 2011, dictada en el recurso de casación 1662/2010; ECLI:ES:TS:2011:7637)."

34.- Expuesto brevemente el régimen general regulatorio aplicable a la reclamación de daños y perjuicios en el ámbito Contencioso administrativo, el Anteproyecto introduce una importante modificación en el artículo 127 ter, 6 LRJCA que se aleja por completo del referido régimen general, al limitar que la condena al resarcimiento de daños o perjuicios sólo pueda tener lugar si tal pretensión ha sido recogida en la demanda presentada por la CNMC, condicionando a su vez la inclusión de esta pretensión a que previamente haya existido petición expresa en tal sentido por el operador afectado incluyendo, asimismo, en este momento tan temprano y anterior al inicio del proceso contencioso-administrativo, la debida justificación de la realidad de los daños y cuantificación.

35.- De la redacción propuesta en el Anteproyecto parece desprenderse, además de una notable limitación de la actuación procesal de los operadores económicos que tuvieran interés directo en la anulación del acto, actuación o disposición impugnada y que al amparo del artículo 127 ter, 7 LRJCA hayan solicitado su intervención en el procedimiento como parte recurrente, junto a la CNMC; una contradicción con lo dispuesto en el referido apartado 7 de este precepto, en tanto prevé que admitida la intervención, si bien no se retrotraerán las actuaciones, el interviniente -operador económico- será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas "*o las que el propio interviniente formule*", si tuviere oportunidad procesal para ello.

36.- Ante tal previsión de modificación legislativa resulta oportuno traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, ECLI:ES:TC:2000:181 que, teniendo como punto central la pretensión resarcitoria y su efectiva satisfacción en el proceso, declaró la inconstitucionalidad parcial del sistema legal del baremo introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que vino a modificar la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, por incidir en el aspecto estrictamente procesal del derecho de acceso a la jurisdicción, en este caso de las



pretensiones dirigidas a obtener la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el tránsito de vehículos a motor.

37.- Como recordaba dicha Sentencia, la decisión del legislador de establecer, con carácter vinculante, un sistema legal de predeterminación y cuantificación tasada de las indemnizaciones por los daños corporales producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor no se introdujo ex novo en nuestro Ordenamiento a través de la Ley 30/1995, sino que con anterioridad se ensayaron otras fórmulas que, si bien no eran vinculantes para los Jueces y Tribunales, les ofrecían pautas para acometer la delicada tarea de valoración y cuantificación de los daños corporales producidos por razón de la circulación de vehículos a motor. Así, por ejemplo, la Resolución de la Dirección General de Seguros de 1 de junio de 1989 aprobó un baremo orientativo para el cálculo de indemnizaciones de los daños corporales.

38.- Sin embargo, en el caso de la Ley 30/1995, en el que el baremo dejaba de ser orientativo, se produjo el efecto de impedir con ello a la persona perjudicada, titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos, ejercitar eficazmente los mismos a través de su reclamación en vía jurisdiccional, ya que el quantum de la indemnización por los daños sufridos no podía ser obtenido en sede procesal de forma íntegra, conforme a su exacto o real alcance.

39.- Ello determinó que la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 declarara inconstitucional parte del baremo por impedir la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria, por vulneración del derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) señalando que:

"Al tratarse, en suma, de un sistema legal de tasación de carácter cerrado que incide en la vulneración constitucional antes indicada, y que no admite ni incorpora una previsión que permita la compatibilidad entre las indemnizaciones así resultantes y la reclamación del eventual exceso a través de otras vías procesales de carácter complementario, el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance o extensión del daño, cuando su reparación sea reclamada en el oportuno proceso, con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE."



40.- Expuesto lo anterior, la configuración normativa recogida en el Anteproyecto, en tanto condiciona la condena al resarcimiento de daños y perjuicios a la circunstancia de que la CNMC haya incorporado tal pretensión en su demanda, conllevaría una limitación que incide directamente en el derecho al resarcimiento del operador concretamente afectado, toda vez que le estaría vedado el ejercicio en el proceso de una hipotética pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido, lo que, siguiendo el mismo planteamiento recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, conllevaría una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

41.- A ello debe añadirse la oscuridad de la redacción proyectada del referido párrafo segundo del artículo 127 ter, 6 LRJCA, de la que deriva un precepto de difícil interpretación, en el que se somete la legitimación del operador recurrente, en cuanto a la introducción de una posible pretensión resarcitoria de daños y perjuicios, al juicio previo de la CNMC, obligándole, asimismo, a una anticipación de la cuantificación y determinación del daño a un momento preprocesal y desconociendo si la CNMC viene obligada a plantear la pretensión indemnizatoria, caso de solicitarlo el operador, o goza de discrecionalidad al respecto.

42.- Continuando con el artículo 7, uno del texto remitido, se observa que los párrafos 3 a 6 del apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA, referidos al dictado de sentencias de viva voz se mantienen inalterados por el Anteproyecto debiendo recordar que una de las principales novedades que pretende introducir el Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia, en el ámbito contencioso-administrativo es el dictado de sentencias orales en el procedimiento abreviado.

43.- La posibilidad del dictado de sentencias *in voce* se recoge genéricamente en el artículo 245.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial al señalar que “[l]as sentencias podrán dictarse de viva voz cuando lo autorice la Ley”, complementando esta previsión el artículo 247 LOPJ. Sobre ellas se habían pronunciado tanto los Jueces Decanos, reunidos en Vitoria en noviembre de 2011, recogiendo dentro de las Conclusiones relativas a la agilización procesal la “necesidad de simplificación y agilización de los procesos” y proponiendo al efecto potenciar “la oralidad y las sentencias *in voce*”, como el Grupo de Trabajo constituido por diversos Magistrados designados por el CGPJ dentro de las propuestas de reforma del proceso civil, en el Informe emitido en octubre de 2012, cuyo punto 5, bajo la rúbrica “Admisión generalizada de resoluciones orales sin necesidad de redacción escrita y de sentencias *in voce*” vino a proponer la modificación del artículo 210 de la LEC.



44.- Asimismo, la propuesta de introducción de la posibilidad del dictado de sentencias de viva voz en esta Jurisdicción se había recogido en el documento elaborado en la Comisión General de Codificación, por la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que fue presentado en marzo de 2013.

45.- Fue, precisamente, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, la que vino a introducir en el apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA, por primera vez en la historia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la posibilidad del dictado de sentencias orales, si bien limitándola al procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. Este órgano constitucional, en su Informe al Anteproyecto de Ley de garantía de la unidad de mercado, aprobado por el Pleno celebrado el día 11 de abril de 2013, recomendó su extensión *“a todos los supuestos en que no quepa ulterior recurso contra la sentencia”*, como limitación coherente con la propuesta recogida en aquel Anteproyecto y de acuerdo con el régimen de recursos entonces vigente.

46.- De forma más reciente, la medida n.º 5 del Bloque IV del Anexo del Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el estado de alarma, aprobado por el Pleno el día 16 de junio de 2020, propuso, con un nivel de prioridad-urgencia alto, mejorar los medios tecnológicos para facilitar el dictado de sentencias *“in voce”* u orales *“sin necesidad de documentarlas con posterioridad”* si bien *“teniendo en cuenta”*:

1. *Que por imperativo constitucional, todas las sentencias tienen que ser motivadas, lo que significa:*
 - a. *Que si el juez al dictar la sentencia de viva voz la motiva, la grabación tiene que recoger esta motivación.*
 - b. *Que si no la motiva en dicho acto, no es realmente una sentencia, sino un anticipo de la misma, y hasta que no se escriba y se firme, no existe como tal sentencia.*
2. *Que tiene que quedar “documentada”, es decir, de alguna forma tiene que quedar constancia de la misma, puede ser con la propia grabación de la parte de la sentencia unida a los autos y, además, en el libro de sentencias por su orden cronológico, y con el mismo tratamiento que el resto de sentencias; es decir, que debe estar numerada.*
3. *Que este “documento de la sentencia in voce” aunque sea la grabación, tiene que poder ser consultado por los interesados*



legalmente legitimados para ello, y, además podría tener que ser notificado siquiera a las partes que no hayan asistido al acto en el que se dictó, (si es que en esos casos se permite la sentencia in voce)."

47.- Asimismo, la citada Medida del Anexo del Plan de Choque indicó que la ejecución de esta medida *"requiere que las Administraciones hayan dotado a los órganos judiciales de sistemas de grabación fiables, con la posibilidad de comprobación posterior para aumentar la seguridad dado que es la única documentación de la resolución judicial. Entendemos que existen estos sistemas en todas las Administraciones y que han demostrado su fiabilidad a lo largo de los años: E-fidelius, Arconte, etc. Pero también se necesita un sistema de notificación de la resolución, como es el caso de Lexnet, PSP o e-justicia.cat. Hasta donde conocemos, estos sistemas no serían capaces de enviar un documento multimedia si tiene un tamaño muy grande, lo que en el caso de grabaciones de audio/video es fácil de alcanzar. La única medida posible que puede proponerse es almacenar la grabación en un medio propio o contratado: 'nube', accesible por el destinatario final. Entendemos que esto podría ser factible en el corto plazo, pero su implantación podría tener un importante coste económico para la mayoría de las Administraciones prestadoras."*

48.- Sobre la generalización del dictado de sentencias de viva voz, este órgano constitucional, en el informe emitido con ocasión del Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 22 de julio de 2021, puso de manifiesto la distorsión regulatoria entre el régimen proyectado en aquel texto y el vigente establecido en el artículo 127 ter LRJCA, en los siguientes términos:

"213.- La posibilidad de dictar la sentencia oralmente, que introduce el Anteproyecto, generalizándola para el procedimiento abreviado, merece una valoración sumamente favorable no solo como herramienta que permite un acercamiento de la Justicia al ciudadano, al que se brinda la oportunidad de escuchar directamente del Juez o Magistrado la resolución de su litigio, sino por el notable efecto de agilización en la resolución de los procedimientos que puede producir. No obstante, y a pesar de que la LRJCA contiene una regulación específica en el artículo 127 ter, el prelegislador somete esta posibilidad al cumplimiento de "los requisitos de forma y consecuencias previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 210 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil" y con ello a que la documentación



de la sentencia en el soporte audiovisual del acto, lo sea sin perjuicio "de la ulterior redacción por el juez o magistrado del encabezamiento, la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente dándose por reproducida y el fallo íntegro, con expresa indicación de su firmeza o, en su caso, de los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello".

214.- Esta remisión, según el parecer de este órgano constitucional, genera una notable distorsión con las previsiones ya establecidas en la LRJCA toda vez que, recogiendo la norma procesal vigente, regulatoria del procedimiento Contencioso administrativo, una regulación específica del dictado de la sentencia de viva voz, a fin de dotar de unidad al sistema procesal, parece más coherente adaptar en el texto proyectado la regulación vigente a las particularidades del procedimiento abreviado, sin perjuicio del carácter supletorio de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo no previsto en la Ley 29/1998, según se recoge en su Disposición final primera."

49.- De manera coherente con lo advertido entonces, y a pesar de que el Anteproyecto objeto de informe no modifica la regulación de la posibilidad del dictado de la sentencia de viva voz establecida en el artículo 127 ter para el procedimiento para la garantía de unidad de mercado, nuevamente ha de advertirse que esta regulación, hoy vigente, habrá de coheretarse debidamente con el sistema previsto en el Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia, con carácter previo a la aprobación de la citada ley.

50.- Por otro lado, ha de señalarse que el vigente apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA, introducido por la Ley 20/2013, condiciona la posibilidad del dictado oral de la sentencia a que "se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso", debiendo advertir que dicha previsión no se acomoda al régimen legal vigente, dado que como se recoge en el artículo 86.1 LRJCA, tras la modificación operada en el recurso de casación Contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, todas las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (a quien corresponde la competencia para conocer, en única instancia, de los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado, conforme al artículo 11.1, h) LRJCA), son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, por lo que debería ser objeto de la correspondiente modificación.



51.- Finalmente, en el penúltimo párrafo del apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA se sugiere sustituir la referencia al Secretario Judicial por la del Letrado de la Administración de Justicia conforme al cambio de denominación operado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

52.- El **apartado dos del artículo 7 APL** prevé la modificación del artículo 127 quater LRJCA, introducido por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, sustituyendo el régimen de suspensión automática, en consonancia con la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña respecto de diversos preceptos de la Ley 20/2013 (ECLI:ES:TC:2017:79).

53.- Así, el artículo 127 quater LRJCA, en la redacción dada por la Ley 20/2013, vino a recoger el reconocimiento de un privilegio procesal a la CNMC en relación con los actos y disposiciones de las distintas Administraciones públicas, como particularidad relativa al régimen de solicitud de medidas cautelares, consistente en permitir a la CNMC solicitar en el escrito de interposición del recurso la suspensión inmediata de la disposición, acto o resolución impugnados, medida que se producía de forma automática una vez admitido el recurso, teniendo su origen mediato en la decisión de la CNMC de interponer el recurso solicitando la suspensión; impidiendo con ello que el órgano judicial pudiera pronunciarse en ese momento sobre su procedencia, más allá de apreciar el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley.

54.- Sobre este régimen, declarado inconstitucional en la citada Sentencia 79/2017, únicamente respecto de los actos o disposiciones autonómicos, en razón al objeto del recurso, el Tribunal Constitucional vino a señalar que:

"17. La suspensión automática de una disposición, acto o resolución de una Comunidad Autónoma como consecuencia de la decisión de la CNMC de interponer un recurso contencioso-administrativo implica una evidente afectación de la autonomía de aquella, en cuanto supone dejar sin efecto la ejecutividad de una actuación autonómica que se ha realizado, en principio en ejercicio de sus propias competencias.

[...] el instrumento procesal puesto en manos de la CNMC para forzar la suspensión automática del objeto procesal invierte la lógica de la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en punto a la adopción de medidas cautelares. Se trata de una facultad discrecional en



manos de la CNMC que entra en juego con la simple invocación del precepto en la demanda, suponiendo una medida de control o tutela sobre actuaciones de los poderes públicos autonómicos que excede de lo que la doctrina constitucional ha considerado admisible. Aunque se trata de una medida solicitada ante un órgano judicial, se adopta por éste de forma reglada, pues la Ley establece de forma precisa los requisitos que determinan su adopción (que la CNMC solicite la suspensión y que el recurso sea admitido a trámite). Resulta entonces que lo determinante es la decisión impugnatoria de la CNMC que determina una suspensión impuesta al órgano judicial sin que éste pueda hacer ponderación alguna, lo que pone de relieve que, tal como está configurada, dicha medida no es sino un instrumento de control sobre la actividad autonómica que el legislador ha puesto en manos de la CNMC. Esa concepción se traslada también al momento de la ponderación de los perjuicios, en los que ni siquiera se requiere que la CNMC, como le sucede al Gobierno en sede constitucional, acredite las razones que justificarían el mantenimiento de la suspensión sino que, por el contrario, se exige a la Administración autora del acto que acredite que del mantenimiento de la suspensión pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Se pone de manifiesto que el legislador ordinario ha pretendido asegurar la supremacía, en el mejor de los casos temporal, de la decisión de un concreto órgano estatal frente, en lo que ahora importa, a determinadas decisiones autonómicas, definidas en términos muy amplios (art. 27 de la Ley 20/2013). Esa pretensión, es, en sí misma, incompatible con el principio de autonomía constitucionalmente garantizado que no puede verse limitado de ese modo, salvo en los casos constitucionalmente previstos (art. 161.2 CE). El Estado, si estima que lo requiere el interés general, deberá desenvolver su actividad al amparo de una autorización constitucional y respetando en todo caso las competencias que la Constitución (que se entiende que también ha valorado el interés general) ha reservado a otros entes territoriales, lo que excluye las posibilidades de control en supuestos no previstos por el texto constitucional. La suspensión automática de los actos y disposiciones autonómicas supondría una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de ésta deriva (SSTC 4/1981; 6/1982, FJ 7, y 76/1983, FJ 12). Corresponde por tanto declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo del artículo 127 quater de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013 únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.”



55.- El artículo 7, dos APL determina que el artículo 127 quater de la Ley 29/1998, pasará a tener la siguiente redacción (el subrayado es nuestro):

"1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá solicitar en su escrito de interposición la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, así como cualquier otra medida cautelar que asegure la efectividad de la sentencia. La solicitud de esta suspensión tendrá carácter excepcional y solo será solicitada en caso de entender que es imprescindible por la especial relevancia del supuesto para la libertad de establecimiento y circulación.

2. Solicitada la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, la misma se tramitará en la forma prevista en el Capítulo II del Título VI, una vez admitido el recurso y sin exigencia de afianzamiento de los posibles perjuicios de cualquiera naturaleza que pudieran derivarse. La Administración cuya actuación se haya recurrido podrá solicitar el levantamiento de la suspensión durante el plazo de tres meses desde su adopción, siempre que acredite que de su mantenimiento pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el tribunal ponderará en forma circunstanciada."

56.- Se observa, por tanto, que con la redacción propuesta, el prelegislador pasa de una previsión inicial de suspensión automática, declarada inconstitucional en la STC 79/2017, a un régimen en el que se limita la capacidad de la CNMC de solicitar la adopción de una concreta medida cautelar, la suspensión, en tanto la norma proyectada prevé que su solicitud "tendrá carácter excepcional", y que "solo será solicitada en caso de entender que es imprescindible por la especial relevancia del supuesto para la libertad de establecimiento y circulación".

57.- Desconociendo la razón de ser de este nuevo régimen proyectado, ya que sobre él nada se dice ni la Exposición de Motivos ni la MAIN, puede afirmarse que con el mismo se vuelven a introducir en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado especialidades al margen de la normación general del sistema de medidas cautelares recogido en la Ley procesal reguladora de esta Jurisdicción que limita la adopción de una medida cautelar, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, únicamente a los supuestos en los que la ejecución del acto o disposición pudieran hacer perder la finalidad legítima al recurso, permitiendo asimismo que sea denegada cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave a los intereses generales o de tercero, que el Juez o Tribunal ponderará o valorará de forma circunstanciada (artículo 130 LRJCA).



58.- A ello debe añadirse que en la propuesta recogida en el Anteproyecto, afectando a los apartados 1 y 2 del artículo 127 quater LRJCA, se hace únicamente referencia a la suspensión, olvidando que una de las principales novedades introducidas por la Ley 29/1998, frente a la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, que sólo contemplaba como medida cautelar la suspensión (artículo 122), fue la ampliación del régimen de medidas cautelares, como se explica en el último párrafo de su Exposición de Motivos al señalar que:

"[...] teniendo en cuenta la experiencia de los últimos años y la mayor amplitud que hoy tiene el objeto del recurso contencioso-administrativo, la suspensión de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible. La Ley introduce en consecuencia la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo. No existen para ello especiales restricciones, dado el fundamento común a todas las medidas cautelares. Corresponderá al Juez o Tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias."

59.- Expuesto lo anterior, ninguna objeción merece la modificación proyectada de los apartados uno y dos del artículo 127 quater LRJCA, recogida en el apartado dos del artículo 7 APL, en tanto suprime la suspensión automática conforme al pronunciamiento de inconstitucionalidad recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, (ECLI:ES:TC:2017:79). No obstante, y dado que con el nuevo régimen proyectado, en el que se limita la capacidad de la CNMC de solicitar la adopción de una concreta medida cautelar, la suspensión, puede afirmarse que se vuelven a introducir en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado especialidades que se apartan de la normación general recogida en la Ley procesal reguladora de esta Jurisdicción cuya justificación no se alcanza a entender y a ello, tampoco ayuda el silencio al respecto de su Exposición de Motivos y de la MAIN.

60.- Tampoco contiene el Anteproyecto previsión alguna que discipline debidamente su aplicación a los procedimientos Contencioso-administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley.

61.- Finalmente, en la **disposición final primera** del texto remitido, referida al título competencial, y el correspondiente apartado de la MAIN relativo a la "[a]decuación al orden constitucional de distribución de competencias" (páginas 29 y 30), se observa la necesidad de adecuar su contenido a la totalidad de materias afectadas por el Anteproyecto, entre las que se encuentran, por ejemplo, el texto refundido de la Ley de Sociedades de



Capital, afectado por el artículo 2 del Anteproyecto, que incide en la competencia establecida en materia de legislación mercantil del artículo 149.1.6ª de la Constitución; la Ley 29/1998, que modifica el artículo 7 APL y que encontraría amparo en el artículo 149.1 6ª de la Constitución (legislación procesal) o la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, objeto de modificación en el artículo 10 APL, cuya cobertura competencial se encuentra en el artículo 149.1,18ª CE (legislación básica sobre contratos). A ello se añade que el anteproyecto ha de precisar o identificar los preceptos que se adscriben a cada uno de los títulos competenciales afectados.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Atendiendo a las competencias de éste órgano constitucional, el presente informe se ha centrado, esencialmente, en el estudio de la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que recoge el Anteproyecto, debiendo llamar la atención sobre la ausencia de explicación alguna al respecto tanto en la Exposición de Motivos como en la Memoria que acompaña al Anteproyecto. Un silencio que si siempre es censurable lo es más en una norma modificativa en la que resulta más necesario si cabe justificar la insuficiencia de la regulación anterior y expresar las ventajas de la nueva. Por otra parte, la omisión de tales explicaciones supone colisiona con el mandato constitucional directo que convierte al artículo 88 CE en una norma vacía de contenido.

SEGUNDA.- Dado que en diferentes partes de la Exposición de Motivos y de la MAIN se hace referencia a que con la modificación operada por el Anteproyecto se incorporan a la legislación española diferentes aspectos regulados, en particular, por el Reglamento (UE) 2015/760, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre los fondos de inversión, el Anteproyecto que se informa ha de reflejar adecuadamente esa función de articulación de la aplicación del Reglamento europeo, que debería ser invocado debidamente en la iniciativa legislativa objeto de este informe.

TERCERA.- En relación con las modificaciones con incidencia en el sistema de tramitación telemática Centro de Información y Red de Creación de Empresa (CIRCE), aun cuando en la Exposición de Motivos del Anteproyecto se indica que la citada reforma *“se completará con la próxima transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito*



del Derecho de sociedades”, resulta oportuno recordar que conforme al artículo 2 de la referida norma de la Unión el plazo de transposición de la misma finalizó el pasado 1 de agosto.

Asimismo, dado que la citada Directiva, con la finalidad de facilitar la constitución de sociedades y el registro de sucursales, y de reducir los costes, el tiempo y las cargas administrativas asociados a tales procesos, obliga a establecer procedimientos para permitir la constitución de sociedades y el registro de sucursales íntegramente en línea, debiendo estar disponible, igualmente, en línea y de forma gratuita toda la información sobre tales procedimientos, ha de afirmarse que aboca a que devenga innecesaria la intervención notarial y la calificación registral pues al fin y al cabo se trata de documentos estandarizados y su intervención no aporta valor adicional que la justifique.

CUARTA.- En el **artículo 5, tres APL**, que modifica el artículo 16 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se sugiere cohonestar el contenido del proyectado artículo 16,4, que contempla un plazo de cinco días para la inscripción de la escritura de constitución, con lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 13 octies de la Directiva (UE) 2019/1151, que obliga a los Estados miembros a velar por que *“el procedimiento de constitución en línea se complete en cinco días laborables cuando una sociedad se constituya exclusivamente por personas físicas que utilicen los modelos previstos en el artículo 13 nonies, o en diez días laborables en los demás casos”*, a partir de la última de las fechas indicadas en el citado precepto.

QUINTA.- El **apartado diecinueve del artículo 6 del Anteproyecto**, que añade una Disposición adicional decimoprimer a la Ley 20/2013, sobre cuya razón de ser nada se indica en la Exposición de Motivos ni en la MAIN, merece una valoración favorable toda vez que con ella se incorpora al texto legal el criterio jurisprudencial plasmado en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1913) y de 23 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2036), que han venido a enfatizar el carácter de Administración pública de la CNMC, propugnando una interpretación *pro actione* tanto de su decisión de efectuar el requerimiento como del propio requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional.

Destacar que en este apartado se advierte un error material en lo referente a la cita del mes en que fue aprobada la Ley 29/1998, de 13 de julio, correctamente identificada en el resto del Anteproyecto.



SEXTA.- El **artículo 7, uno** del Anteproyecto introduce una importante modificación en el artículo 127 ter, 6, LRJCA que se aleja por completo del régimen general establecido en la Ley 29/1998, al limitar que la condena al resarcimiento de daños o perjuicios sólo pueda tener lugar si tal pretensión ha sido recogida en la demanda presentada por la CNMC, condicionando a su vez la inclusión de esta pretensión a que previamente haya existido petición expresa en tal sentido por el operador afectado que ha de recoger la debida justificación de su realidad y cuantificación.

De la redacción propuesta en el Anteproyecto parece desprenderse una notable limitación de la actuación procesal de los operadores económicos que al amparo del artículo 127 ter,7 LRJCA hayan solicitado su intervención en el procedimiento como parte recurrente, junto a la CNMC, que además entra en contradicción con lo dispuesto en este mismo precepto, en tanto prevé que admitida la intervención, si bien no se retrotraerán las actuaciones, el interviniente -operador económico- será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas "*o las que el propio interviniente formule*".

Asimismo, la configuración normativa recogida en el Anteproyecto, en tanto condiciona la condena al resarcimiento de daños y perjuicios a la circunstancia de que la CNMC haya incorporado tal pretensión en su demanda, conlleva una limitación que incide directamente en el derecho al resarcimiento del operador concretamente afectado, toda vez que le estaría vedado el ejercicio en el proceso de una hipotética pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido, lo que, siguiendo el mismo planteamiento recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, conllevaría una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A ello debe añadirse la oscuridad de la redacción proyectada de la que deriva un precepto de difícil interpretación, en el que se somete la legitimación del operador recurrente, en cuanto a la introducción de una posible pretensión resarcitoria de daños y perjuicios, al juicio previo de la CNMC, obligándole, asimismo, a una anticipación de la cuantificación y determinación del daño a un momento preprocesal y desconociendo si la CNMC viene obligada a plantear la pretensión indemnizatoria, caso de solicitarlo el operador, o goza de discrecionalidad al respecto.

SÉPTIMA.- De manera coherente con lo advertido en el informe emitido con ocasión del Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder



Judicial en su reunión del día 22 de julio de 2021, y a pesar de que el Anteproyecto aquí informado no modifica la regulación de la posibilidad del dictado de la sentencia de viva voz establecida en el artículo 127 ter LRJCA, ha de advertirse que esta regulación, hoy vigente, habrá de cohonestarse debidamente con el sistema previsto en el Anteproyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia, que pretende generalizar para el procedimiento abreviado la posibilidad de dictar la sentencia oralmente, con carácter previo a la aprobación de la citada ley.

OCTAVA.- En el apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA, al que se refiere el **artículo 7, uno del Anteproyecto**, debe suprimirse la exigencia de que "se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso", como requisito para el dictado de la sentencia de viva voz, a fin de acomodar este precepto al régimen legal vigente tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, que vino a modificar el recurso de casación Contencioso-administrativo previendo que todas las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional son susceptibles de recurso de casación (artículo 86.1 LRJCA).

NOVENA.- En el penúltimo párrafo del apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA se sugiere sustituir la referencia al Secretario Judicial por la del Letrado de la Administración de Justicia conforme al cambio de denominación operado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

DÉCIMA.- Ninguna objeción merece la modificación proyectada de los apartados uno y dos del artículo 127 quater LRJCA, recogida en el **apartado dos del artículo 7 APL**, en tanto suprime la suspensión automática conforme al pronunciamiento de inconstitucionalidad recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, (ECLI:ES:TC:2017:79). No obstante, y dado que con el nuevo régimen proyectado, en el que se limita la capacidad de la CNMC de solicitar la adopción de una concreta medida cautelar, la suspensión, puede afirmarse que se vuelven a introducir en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado especialidades al margen de la normación general del régimen de medidas cautelares establecido en la Ley procesal reguladora de esta Jurisdicción, siendo necesario que la razón de ser de las mismas se explique en la Exposición de Motivos, o al menos en la MAIN.

Asimismo, en la propuesta recogida en el Anteproyecto, afectando a los apartados 1 y 2 del artículo 127 quater LRJCA, se ha de destacar que se hace únicamente referencia, como tipo de medida cautelar, a la suspensión,



olvidando que una de las principales novedades introducidas por la Ley 29/1998, frente a la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, fue la ampliación del régimen de medidas cautelares.

DECIMOPRIMERA.- En relación con la modificación de la Ley 29/1998 que se recoge en el artículo 7 del Anteproyecto, se echa en falta en el mismo la correspondiente disposición transitoria que discipline debidamente su aplicación a los procedimientos Contencioso-administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley.

DECIMOSEGUNDA.- Por lo que respecta a la estructura y contenido del texto remitido, debe advertirse la falta de correspondencia entre el contenido real del Anteproyecto (que consta de veinticinco artículos, agrupados en seis capítulos; cinco disposiciones adicionales; cuatro transitorias; una derogatoria y cinco disposiciones finales) y el indicado en el primer párrafo del apartado II de la Exposición de Motivos, donde se hace referencia a 4 capítulos así como en la MAIN (página 5), en la que se señala que "*[l]a Ley consta de 24 artículos, agrupados en 6 Capítulos, 1 Disposición adicional, 3 transitorias, 1 derogatoria, y 4 finales*".

DECIMOTERCERA.- En cuanto a la **disposición final primera** del texto remitido, referida al título competencial, y al correspondiente apartado de la MAIN relativo a la "*[a]decuación al orden constitucional de distribución de competencias*" (páginas 29 y 30), se observa la necesidad de adecuar su contenido a la totalidad de materias afectadas por el Anteproyecto, entre las que se encuentran, por ejemplo, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, afectado por el artículo 2 del Anteproyecto, dictado al amparo de la competencia establecida en materia de legislación mercantil del artículo 149.1.6ª de la Constitución; la Ley 29/1998, que modifica el artículo 7 APL y que encontraría amparo en el artículo 149.1 6ª de la Constitución (legislación procesal) o la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, objeto de modificación en el artículo 10 APL, cuya cobertura competencial se encuentra en el artículo 149.1,18ª CE (legislación básica sobre contratos). A ello se añade que el anteproyecto ha de precisar o identificar los preceptos que se adscriben a cada uno de los títulos competenciales afectados.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 2 de noviembre de 2021

José Luis de Benito y Benítez de Lugo
Secretario General