

## Ejercer

**Utilización de objetos  
y medios auxiliares  
en la oratoria jurídica**

## Probática

**Reflexiones sobre  
la pretendida  
subsidiaridad de la  
prueba por presunciones**

## Penal

**Aspectos sustantivos  
y procesales de la  
responsabilidad penal  
de las personas jurídicas**



**Pedro L. Yúfera**

Presidente del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña

**“Es innecesario aplicar recortes en el turno  
de oficio”**

**TRIBUNA**

**“Simplificación de  
obligaciones: la lenta, pero  
progresiva, adaptación de  
las sociedades de capital a  
las nuevas tecnologías”, por  
Xavier Altirriba i Vives  
y Juan Cuenca Márquez**

ES VERANO

DESPIERTA DONDE QUIERAS

400 HOTELES EN 26 PAÍSES

ESPAÑA DESDE 45€  
+ DESTINOS EUROPEOS

RESERVA YA

Plazas Limitadas

→ [www.nh-hoteles.es/verano](http://www.nh-hoteles.es/verano)

→ 902 091 760

→ Agencias de viaje

 Niños menores de 12 años gratis\*



Fuerteventura  
Hesperia Bristol  
35€ ★★★★★



Córdoba  
Hesperia Córdoba  
45€ ★★★★★



Sevilla  
NH Central Convenciones  
45€ ★★★★★



Madrid  
NH Zurbarano  
45€ ★★★★★



Valencia  
NH Las Artes  
50€ ★★★★★



Milán  
NH Concordia  
59€ ★★★★★



Bruselas  
NH Atlanta Brussels  
63€ ★★★★★



La Toja  
Hesperia Isla de la Toja  
65€ ★★★★★



Berlín  
NH Berlín Alexanderplatz  
67€ ★★★★★



Lecco (Lago Como)  
NH Pontevecchio  
77€ ★★★★★



Lanzarote  
Hesperia Playa Dorada  
100€ ★★★★★



Marbella  
NH Alanda  
140€ ★★★★★

Hesperia  
A PART OF **NH**  
HOTELES

Promoción sujeta a disponibilidad. Plazas limitadas. (500.000 plazas disponibles para esta promoción). \* Precios por habitación en régimen de alojamiento. IVA incluido. Tarifa prepago. No cancelable. No modificable. Promoción válida para estancias comprendidas entre el 13 de julio y el 02 de septiembre de 2012. Los precios mostrados son los mejores precios disponibles en fechas concretas. Las estancias para niños menores de 12 años acompañados por adultos son gratuitas en régimen de sólo alojamiento. Para más información contactar con la Central de Reservas. 902 091 760.

Wake Up  
To a Better  
World **NH**  
HOTELES



# iuris

<http://revistaiuris.laley.es>

**Fotografía de portada:** Albert Muñoz (ICAB)

**DIRECCIÓN** Silvia Hinojal (abogado) y Ramon Ragués (catedrático)

**Consejo asesor:** Ignasi Doñate (abogado), Yolanda Guerra (abogado), Helen Glover (periodista), Paloma Llana (abogado), Macarena Llansó (abogado), Judith Martínez (abogado) y Santiago Vidal (magistrado)

**Redacción**

Carolina Menéndez (Coord.) y Judith Casals  
Av. del Carrilet, 3, Ed. D  
08902 L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona)  
Tel. 93 295 48 05 · E-mail: [revistaiuris@laley.wke.es](mailto:revistaiuris@laley.wke.es)

**Publicidad**

Lola Marín ([mdmarin@wke.es](mailto:mdmarin@wke.es)) - Tel. 91 602 00 00

**Diseño** Miasign **ISSN:** 1137-2435

**Edita** LA LEY · Collado Mediano, 9 · 28230 Las Rozas (Madrid)  
Tel.: 91 602 00 00 · <http://www.laley.es>  
Consejero delegado: Salvador Fernández  
Director general: Alberto Larrondo · Directora editorial: Marta Tovar

La publicación de informaciones en IURIS es gratuita.  
Puede hacernos llegar sugerencias e información sobre su despacho a través de [revistaiuris@laley.wke.es](mailto:revistaiuris@laley.wke.es)  
IURIS no hace necesariamente suyas las opiniones y criterios expresados por sus colaboradores.  
El criterio de IURIS es independiente.

© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE  
C/ Collado Mediano, 9  
28230 Las Rozas (Madrid)  
902 250 500 tel  
902 250 502 fax  
[clientes@laley.es](mailto:clientes@laley.es)



LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

## Sumario

**4 CRÓNICAS**  
**CRÓNICA JURÍDICA**  
**Legalización de Sortu**

Alfonso Pérez Medina

**8 PROTAGONISTAS**  
**PEDRO L. YÚFERA**

**“Es innecesario aplicar recortes en el turno de oficio”**

Carolina Menéndez y Judith Casals

**14 TRIBUNA**  
**Simplificación de obligaciones: la lenta, pero progresiva, adaptación de las sociedades de capital a las nuevas tecnologías**

Xavier Altirriba i Vives y Juan Cuenca Márquez

**18 GESTIÓN**  
**Redes sociales, sí, ¡marañas sociales, no!**

Silvia Oliden y Marisa Méndez

**23 SECTOR**

**24 EJERCER**  
**Utilización de objetos y medios auxiliares en la oratoria jurídica**

Isabel Albar y María Ruíz del Árbol

**27 NORMAS NO ESCRITAS**

### ANÁLISIS

**28 Probática**  
**Reflexiones sobre la pretendida subsidiaridad de la prueba por presunciones**

Lluís Muñoz Sabaté

**32 Civil**  
**Tendencias jurisprudenciales sobre cancelación de vuelos**

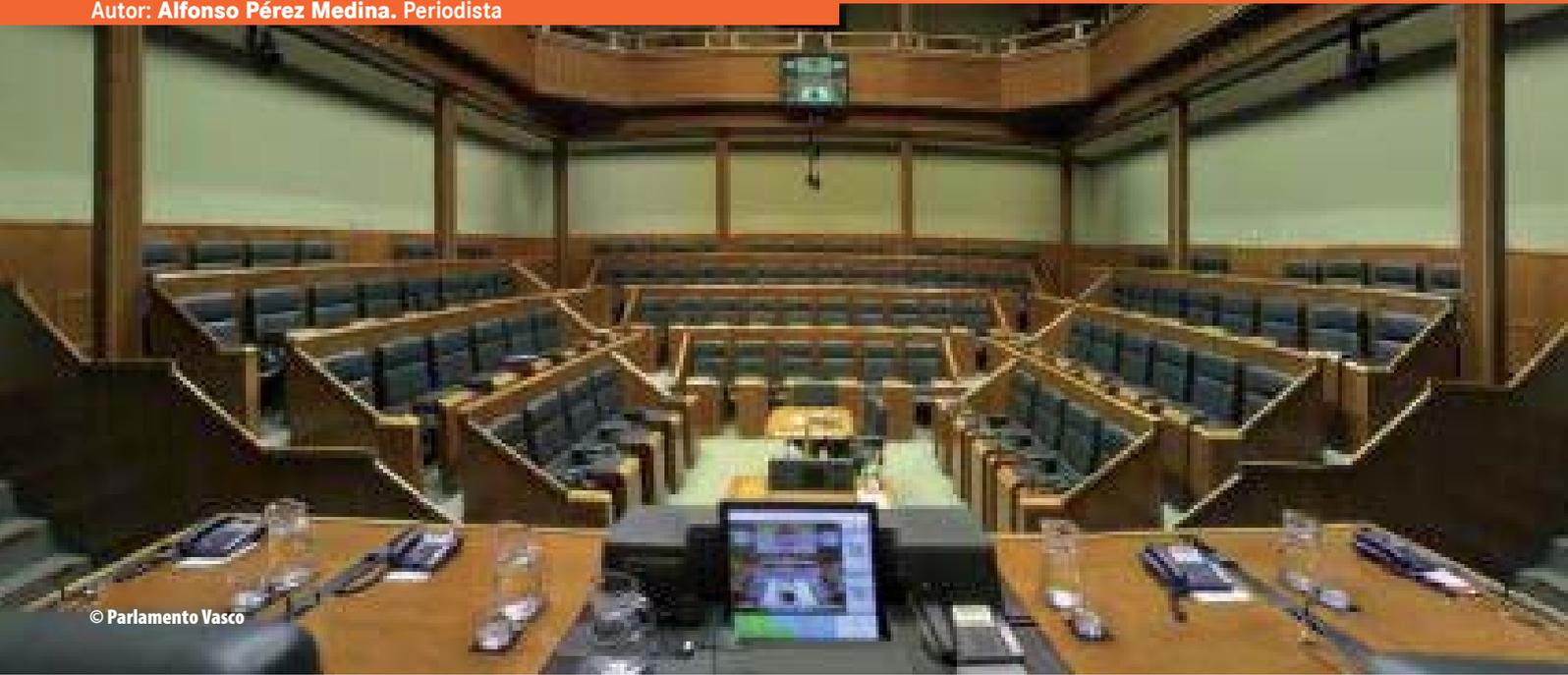
M. Dolores Serrano

**37 Penal**  
**Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales**

Eloy Velasco Núñez

**PANORAMA** **RECESO**  
**44 Leyes** **59 Libros**  
**49 Sentencias** **60 Convocatorias**

**ANEXOS**  
**61 Herramientas**  
**63 Infoiuris**



## CRÓNICA JURÍDICA

# Legalización de Sortu

**La izquierda *abertzale* consiguió el pasado junio el espaldarazo del Tribunal Constitucional para sortear la ilegalización de su principal marca política, Sortu, y, además, logró la absolución de los dirigentes de dos formaciones de este mundo, Askatasuna y D3M, de los delitos de integración y colaboración con organización terrorista que les imputaba la Fiscalía. El mes deja también otras imágenes para la historia, como la retirada de los escoltas a la práctica totalidad de los jueces y fiscales dedicados a la lucha antiterrorista o la dimisión por primera vez en democracia de un presidente del Tribunal Supremo.**

**L**a legalización de Sortu en el Constitucional se produjo por un solo voto de diferencia entre los seis magistrados de la mayoría, con el presidente del Tribunal, Pascual Sala, a la cabeza, y los cinco que defendieron el criterio del Tribunal Supremo, que en marzo de 2011 impidió la inscripción de la formación en el Registro de Partidos Políticos tras otra ajustada votación (nueve votos frente a siete) en la que la mayoría se inclinó por considerar que mantenía vínculos con la ilegalizada Batasuna.

Con los votos de Sala, el vicepresidente, Eugeni Gay, y los magistrados Luis Ortega, Pablo Pérez Tremps, Adela Asua y Elisa Pérez Vera, ponente de la Sentencia, la mayoría *progresista* del alto tribunal hizo valer el 20 de junio su

criterio frente a la minoría formada por el expresidente del Supremo Francisco José Hernando y Francisco Pérez de los Cobos, Ramón Rodríguez Arribas, Javier Delgado y Manuel Aragón.

El Constitucional sostiene en su resolución que el Supremo vulneró el derecho fundamental de asociación de Sortu al no permitirle participar en las elecciones municipales de marzo de 2011 y que su inscripción debe ser aceptada “si se satisfacen los demás requisitos legales establecidos” en la Ley de Partidos Políticos.

El principal argumento acogido por el alto tribunal para avalar la entrada de Sortu en el juego democrático es el de que en sus estatutos rechaza de forma explícita la violencia

de ETA, lo que se considera “una contradicción suficiente” para entender “contrarrestada o diluida” la eficacia probatoria de otros elementos de convicción de los que pudiera inferirse que el nuevo partido político pudiera “perseguir, continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos”.

En todo caso, además de las limitaciones establecidas en la Ley de Partidos, la Sentencia fija una serie de líneas rojas que Sortu no podrá traspasar en el futuro si quiere mantenerse del lado de la legalidad. Así, serán tenidas en cuenta “las expresiones de equiparación de la violencia terrorista con la coacción legítima que en un Estado de Derecho se reserva a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando persiguen, detienen y ponen a disposición judicial a los responsables de los delitos de terrorismo; y a los jueces y tribunales cuando les condenan en un proceso justo y con todas las garantías”.

Los magistrados que emitieron voto particular discrepante –Javier Delgado, Ramón Rodríguez-Arribas y Manuel Aragón– defienden que la formación es “un fraude” para dar continuidad a Batasuna y que el catálogo de conductas que, según la mayoría, podrían ser constitutivas de una hipotética ilegalización está “fuera de lugar” porque llevaría a “adelgazar” las medidas preventivas contenidas en la Ley de Partidos.

El dictamen del TC volvió a provocar un duro encontronazo entre el Gobierno y el PSOE, que se saldó con un intercambio de reproches en la sesión de control al Ejecutivo celebrada el pasado 27 de junio entre el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, y el líder de la oposición, Alfredo Pérez Rubalcaba. Nada más conocer el contenido de la Sentencia, Gallardón expresó el “máximo respeto” del Gobierno por la sentencia aunque añadió que habría preferido “que Sortu siguiese siendo ilegal”. Rubalcaba, por su parte, se mostró convencido de que esta resolución judicial “favorecerá el objetivo de los demócratas de que ETA desaparezca”. Las críticas más duras a la Sentencia fueron las de la presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, quien indicó que era “un día muy triste para la democracia española” y abogó por que el Constitucional desaparezca y se constituya como una Sala más del Supremo.

### **Absueltos los dirigentes de D3M y Askatasuna**

Dos días antes de la Sentencia del TC, el 18 de junio, la Audiencia Nacional absolvió a 11 dirigentes de las formaciones abertzales D3M y Askatasuna que se enfrentaban a entre cinco años y seis años y cinco meses de cárcel como integrantes o colaboradores de la organización terrorista ETA. La Sección 2.ª de la Sala de lo Penal consideró que no resultaba “probado” que los acusados “tuviesen que conocer que estaban participando en una actuación diseñada por ETA,

y no simplemente por la izquierda abertzale, ni que estaban contribuyendo a facilitar la presencia de la organización terrorista” en las instituciones.

### **Los magistrados que emitieron voto particular discrepante a la legalización de Sortu defienden que la formación es “un fraude” para dar continuidad a Batasuna**

El Tribunal reconocía, no obstante, que tanto Askatasuna como D3M eran “sucesoras de Batasuna” y respondían “a la búsqueda por parte de ETA” de participar en las elecciones. “Promover candidaturas ideológicamente asociadas a la izquierda abertzale, ser su candidato, apoderado, interventor, aunque sea de un partido ilegalizado posteriormente, por sí mismo, no supone un comportamiento antijurídico”, establecía la resolución judicial, que fue avalada por los jueces Manuela Fernández de Prado y Ramón Sáez.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional anunció unos días después su decisión de recurrir ante el Tribunal Supremo en casación, al considerar que, a partir de los hechos probados en la resolución, entre los que constaba la sentencia del Tribunal Supremo por la que se declaraba la ilegalidad de D3M y Askatasuna por su subordinación a ETA, la Audiencia Nacional debería haber impuesto a los acusados los delitos de integración y colaboración con organización terrorista.

En el ámbito antiterrorista también se dictó en junio una importante sentencia por parte de la Audiencia Nacional, la que condenó al exjefe militar de ETA Francisco Javier García Gaztelu, Txapote, a 30 años y cuatro meses de cárcel por el asesinato del inspector jefe de la Policía Nacional Enrique Nieto, que murió en el hospital cuatro meses después de que el comando Donosti le disparara el 8 de junio de 1995 en San Sebastián. La relevancia de esta resolución judicial radica en que se basó en la declaración del etarra arrepentido Valentín Lasarte, que en 1996 reconoció ante la policía que había participado en los hechos junto al acusado y el también etarra Juan Ramón Carasatorre. Aunque en el juicio Lasarte aseguró no recordar lo sucedido, el tribunal consideró que su declaración inicial goza de “credibilidad y verosimilitud suficientes” y está “corroborada” por otros datos objetivos, entre ellos la “actitud de indiferencia y desprecio” que Txapote mostró durante su enjuiciamiento.

Además, el Ministerio del Interior llevó a efecto la retirada de la práctica totalidad de los escoltas de los jueces y fiscales de los Tribunales Supremo y Constitucional y la

Audiencia Nacional, así como los de los vocales del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sólo las máximas autoridades de estos órganos continuarán contando con protección policial en el futuro.

### El adiós de Dívar

El 21 de junio se materializó por primera vez en la historia de la democracia la dimisión de un presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Carlos Dívar renunció al cargo tras perder la confianza de la mayoría del órgano de gobierno de los jueces y después de una intensa polémica a cuenta de los gastos que cargó al erario público con motivo de 32 viajes de fin de semana, la mayoría a hoteles de Marbella (Málaga).

Apenas una semana antes, Dívar constató ante el Pleno del CGPJ la "pérdida de confianza" de la mayoría de los vocales aunque no dimitió para presidir el acto de celebración del bicentenario del Tribunal Supremo, al que acudió el príncipe Felipe. Hasta seis vocales pidieron la dimisión aunque este no la llevó a cabo hasta que la mayoría conservadora, con fuerte presencia de la Asociación Profesional de la Magistratura, decidió dejarle caer. La dimisión deja una bicefalia en el Poder Judicial, con el hasta ahora vicepresidente, Fernando de Rosa, al frente del CGPJ y el presidente de la Sala Civil del Supremo, Juan Antonio Xiol, a la cabeza del alto tribunal por el ser el presidente de Sala con mayor antigüedad.

**Se ha materializado, por primera vez en la historia de la democracia, la dimisión de un presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial**

Sin embargo, el Supremo exoneró de responsabilidad penal a Dívar por estos viajes al inadmitir, por 11 votos frente a cuatro, la querrela que la asociación de juristas Preeminencia del Derecho había presentado contra él por un delito de malversación de fondos. La Sala 2.ª estima que la conducta de Dívar se ajustó a la normativa que se aplica desde

1996 a los viajes de los miembros del CGPJ y a la que se ha acogido no sólo el actual presidente sino sus antecesores y todos los vocales.

### El líder de Gürtel, en libertad

Después de tres años, cuatro meses y cinco días en la cárcel, el 12 de junio recobró la libertad el presunto cerebro de la trama de corrupción Gürtel, Francisco Correa, que tuvo que depositar una fianza de 200.000 euros para asegu-

rar su sometimiento a la acción de la Justicia. El exjuez de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón le encarceló el 6 de febrero de 2009 al considerarle el cerebro de un entramado de empresas que se dedicaba a sobornar a cargos públicos de Madrid y la Comunidad Valenciana a cambio de contratos públicos.

**Se han archivado las diligencias abiertas en marzo para delimitar si hubo obstrucción a la Justicia en relación con los restos de los trenes del 11-M**

Los fondos de Correa fueron embargados en julio de 2011 por orden del anterior instructor de la causa, el juez del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Antonio Pedreira, que tomó esta decisión tras imponer a Correa una fianza pecuniaria de 85 millones de euros. Correa está imputado por los delitos de cohecho, tráfico

de influencias, fraude fiscal, asociación ilícita, blanqueo de capitales y falsedad documental, y fue encarcelado para evitar que pudiera evadir capitales al extranjero o dificultar el avance de la investigación.

### El 11-M, de nuevo actualidad

La Fiscalía General del Estado archivó las diligencias que abrió en marzo para delimitar si pudo cometerse un delito de obstrucción a la Justicia en relación con los restos de los trenes del 11-M que fueron localizados en un almacén de Villa Verde (Madrid). El órgano dirigido por Eduardo Torres-Dulce adoptó esta decisión al estimar que la cadena de custodia de los mismos estaba "perfectamente acreditada" y que, por tanto, no pudo producirse "ninguna ocultación de ese posible material probatorio" a las autoridades.

Además, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Madrid ordenó a la titular del Juzgado de Instrucción n.º 39, Belén Sánchez, que investigue si dos ciudadanas rumanas que declararon como testigos protegidas en el juicio del 11-M contra Jamal Zougam -el único condenado como autor de los atentados- pudieron incurrir en un delito de falso testimonio.

Los magistrados estimaron de esta forma un recurso interpuesto por los defensores de Zougam al considerar que su querrela se hacía eco de "nuevas revelaciones que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento del enjuiciamiento de los atentados del 11-M", en referencia a una supuesta "confabulación" de las dos testigos "con la finalidad de alcanzar ciertos beneficios personales y faltando a la verdad en las manifestaciones que realizaron en el juicio".

# Kleos

Proporciona las funcionalidades necesarias para la **gestión integral** de un despacho de abogados



Disponible en el App Store

Android Market

## USO SENCILLO E INTUITIVO

El software le guía siempre. De forma fácil, sin precisar conocimientos informáticos

## INTEGRACIÓN CON OFFICE

Integración total con las herramientas de Office: Word y Outlook (Exchange)

## MOVILIDAD Y RAPIDEZ

Datos en la nube; acceda rápidamente desde su equipo o dispositivo móvil en cualquier lugar

Integrado con **laleydigital.es**



**SOLICITE YA UNA DEMO**



tel.: 902 250 500  
web: [kleos.laley.es](http://kleos.laley.es)

 Wolters Kluwer

**Kleos**

en colaboración con LA LEY

EL MEJOR **software legal** en EUROPA

## PEDRO L. YÚFERA

Presidente del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña

# “Es innecesario aplicar recortes en el turno de oficio”

El decano de la abogacía barcelonesa, Pedro L. Yúfera, acaba de asumir la presidencia del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña (CICAC), un organismo que ha expresado su total desacuerdo con muchas de las reformas que se plantean en la Administración de Justicia, como la implantación de las tasas judiciales, la instauración de la pena de prisión permanente revisable y los recortes o retrasos en el turno de oficio. “Se hace recaer sobre los abogados un problema que es general”, asegura.

**A**bogado y licenciado en Ciencias Políticas y Sociología, Pedro L. Yúfera compagina su trabajo como socio del despacho Giménez Torres & Yúfera Abogados con la docencia como profesor de Derecho Civil de la Universitat Ramon Llull y el decanato de los casi 20.000 abogados de Barcelona desde 2009. Pese a ello, le queda tiempo para escribir: el año pasado publicó su primera novela, *El milagro de las abejas*. Y es que si no fuera jurista, le gustaría ser escritor. Desde mayo, ha asumido la presidencia del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña (CICAC), en un año repleto de retos por las reformas que se avecinan.

**Pregunta:** *¿Cuáles serán los ejes de actuación de la abogacía catalana durante este año?*

**Respuesta:** Desde la abogacía catalana ante todo hacemos una defensa de la colegiación obligatoria porque es la herramienta que garantiza la calidad del servicio de la abogacía hacia los ciudadanos y la sociedad. Dicho esto, como presidente del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña (CICAC), los objetivos son impulsar el *networking* y las sinergias entre los abogados y promover la internacionalización de la abogacía catalana, así como apostar por la mediación y el arbitraje como nuevos ámbitos profesionales en los que los abogados pueden desarrollar también su carrera profesional. Por este motivo consideramos que la formación continuada y

de calidad debe ser una prioridad para la profesión. También vamos a trabajar para que se impulse de una vez por todas la modernización de la Administración de Justicia, y más concretamente para que se implante la nueva oficina judicial.

**P:** *¿Cómo promover el arbitraje y la mediación?*

**R:** Hace años que desde el CICAC promovemos el arbitraje y la mediación como medios alternativos de resolución de conflictos que pueden ayudar a descongestionar la actual situación de colapso de la Administración de Justicia. Por ello, desde todos los colegios catalanes se apuesta por iniciativas de apoyo para la práctica y difusión de estos sistemas por un lado, desde el punto de vista institucional y de colaboración con las diversas Administraciones, y por otro, de divulgación entre nuestros colegiados para que sean considerados como una fuente de diversificación profesional en sus despachos, ya que la formación jurídica nos permite ejercer nuestra profesión a través de las diferentes disciplinas: abogado, mediador, árbitro... La formación especializada en estas disciplinas será un elemento clave para el futuro de cada profesional.

**P:** *¿Avanza el proyecto de implantar en otros colegios las oficinas de mediación hipotecaria tras la exitosa experiencia de Terrasa?*

**R:** Efectivamente, la propuesta avanza y, en cualquier caso, estamos todos los decanos impulsándola. Sin embargo,



no hay que olvidar que para que pueda darse de una manera efectiva es esencial la colaboración e impulso de los ayuntamientos y corporaciones locales, así como, de manera muy especial, de las propias entidades bancarias, que han de ver los beneficios de este sistema para evitar tanto la judicialización del conflicto como convertirlo en algo irresoluble.

**P:** *Decanos de colegios de otras Comunidades Autónomas se han mostrado interesados en esta oficina. ¿Se prevé extender la experiencia fuera de Cataluña?*

**R:** Nos consta que en otras Comunidades Autónomas se está trabajando en la misma línea y, por ejemplo, recientemente las noticias hablaban de la creación de una oficina similar en Jaén y en Castellón.

**“La formación especializada en mediación y arbitraje será un elemento clave para el futuro del abogado”**

**P:** *Ha defendido ante la Subcomisión de Vivienda del Congreso la Propuesta de Ley de la abogacía catalana referente a las ejecuciones hipotecarias, ¿en qué consiste?*

**R:** Durante la anterior legislatura, desde el CICAC comparecimos ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados en dos ocasiones –la última, el 14 de septiembre de 2011– para exponer ante la Subcomisión diversas propuestas en esta materia. La principal se basa en que a través de la modificación de determinados artículos de la LEC se podría mejorar y aliviar las ejecuciones hipotecarias sin afectar con ello al sistema hipotecario. Concretamente, consiste en la modificación de varios artículos de la LEC para evitar que en la subasta nadie se pueda adjudicar la vivienda habitual por debajo del 80% del valor de tasación. Proponemos también regular a través de un procedimiento notarial la entrega de la vivienda, de forma que mediante este trámite rápido y sencillo ante el notario de donde esté ubicada la vivienda habitual se permitiera a la entidad financiera ofrecer notarialmente al deudor la entrega de la vivienda para cancelar parcialmente la deuda hipotecaria por un importe mínimo del 80% del valor de tasación. Con ello se consigue, además, potenciar la desjudicialización del proceso hipotecario, con un ahorro importante de costes para la Administración de Justicia. Finalmente, proponemos que la entidad financiera no pueda ceder a un tercero la vivienda que se adjudique, si previamente no intentó el procedimiento notarial.

**P:** *Tanto el Colegio de Abogados de Barcelona como el CICAC han denunciado que la doble imposición de tasas judiciales en Cataluña, estatales y autonómicas, limita el acceso a la Justicia. ¿En qué consiste el pacto fiscal que propugnan en esta materia?*

**R:** Tanto desde el ICAB como el CICAC estamos totalmente en contra de la implantación de las tasas judiciales porque

limita el acceso a la Justicia por parte de los ciudadanos. Además, en el caso de Cataluña se va a dar una doble imposición, porque tendremos que pagar tanto las tasas estatales como las autonómicas. Por ello pedimos que las tasas judiciales que pagan los ciudadanos reviertan en la Comunidad Autónoma que los recauda. Si en una Comunidad Autónoma se recauda 50 y en Cataluña 100, significa que aquí se utilizan más medios de Justicia y se gasta más, por tanto debería recibir el dinero equivalente a lo que se ha pagado en impuestos.

**P:** *El CICAC ya se pronunció contra la Ley de Agilización y, recientemente, contra la pena de prisión permanente revisable. ¿Cómo valoran las reformas que se barajan?*

**R:** El CICAC ha manifestado su rechazo a la propuesta de reforma anunciada por el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, relativa a una posible instauración de la pena de prisión permanente revisable, ya que consideramos que es contraria a los artículos 10, 15 y 25 de la Constitución porque no se tiene en cuenta que las penas privativas de libertad se deben orientar a la reeducación y a la reinserción social. Además, hay que tener en cuenta que somos uno de los países de la UE con los índices de presos más alta a pesar de que tenemos los índices más bajos de criminalidad.

También consideramos que el poder legislativo no debe modificar o crear leyes bajo presión mediática, sino que se debe actuar siempre bajo el respeto de los principios fundamentales que emparan su ordenamiento jurídico.

**“Con la modificación de determinados artículos de la LEC se podrían mejorar y aliviar las ejecuciones hipotecarias”**

**P:** *Otro de los caballos de batalla del CICAC ha sido la defensa del modelo actual del turno de oficio. ¿Lo consideran capaz de aguantar el incremento de la demanda fruto de la crisis?*

**R:** No tenemos ninguna duda sobre que el modelo actual sea suficiente y válido para afrontar esta crisis económica y lo que

los años venideros nos deparen. El modelo no está en duda. Todo lo contrario. Es un modelo que, justamente, permite la flexibilidad suficiente para adaptarse a los cambios que puedan aparecer frente a otras fórmulas en las que la estructura es más rígida. Pero eso no significa que no defendamos la posibilidad de desarrollar mejor algunas de las opciones que la propia ley permite y que nunca han sido aplicadas, o modificar algunas cuestiones de la actual normativa que, o bien con la práctica se han revelado inoportunas, o bien estaban pensadas para una sociedad de hace 15 años. Nos referimos, por ejemplo, a la posibilidad de desarrollar el escalado progresivo en la obtención del beneficio de Justicia Gratuita, que la propia ley ya contemplaba desde 1996; a la innecesariedad de que existan dos órganos para la emisión de la resolución (los colegios y las comisiones) cuando el 98% son confirma-

das, o lo que consideramos un trato desigual injustificado cuando los trabajadores por cuenta ajena no tienen necesidad de acreditar la insuficiencia de recursos para obtener un abogado gratuito en la defensa de los asuntos ante la jurisdicción laboral, entre otros ejemplos.

**P:** *El CICAC presentó el año pasado un recurso ante la Consejería de Justicia contra los recortes en el turno de oficio. ¿Lo van a volver a presentar ante la nueva reducción aprobada para este año?*

**R:** Efectivamente, aunque, en estos momentos, está siendo analizada desde el punto de vista jurídico y, además, estamos intentando agotar todas las vías previas, puesto que somos firmes defensores de evitar al máximo la judicialización de los conflictos.

El argumento es muy simple: lo que perciben los abogados está muy por debajo de los honorarios habituales. Por lo tanto, se parte ya de una situación injusta en absoluto comparable a otros colectivos sobre los que han podido realizarse ajustes, pero desde unas condiciones muy diferentes.

Además, pese a lo que muchos creen, el número de actuaciones en Justicia Gratuita está presentando una tendencia a la reducción y no al aumento, por lo que se hace innecesario aplicar este tipo de medidas que hace recaer sobre los abogados un problema que, en todo caso, es general.

Y, por último, porque existen muchas otras medidas que podrían ayudar a reducir el gasto o recuperar parte de lo gastado. Desde las modificaciones legislativas que antes comentaba hasta otra serie de medidas que no requerirían

siquiera modificación, sino tan solo ajustes dentro de los marcos legales actuales.

## “Las tasas judiciales deben revertir en la Comunidad Autónoma que las recauda”

**P:** *¿Apoyan el contencioso-administrativo presentado por los abogados de turno de oficio?*

**R:** La abogacía se expresa a través de las instituciones que ostentan la representación legítima y estas son los colegios de abogados y el Consejo de Colegios de Abogados. Como ya he comentado, el CICAC ha tomado el acuerdo de realizar cuantas acciones legales sean necesarias para defender lo que consideramos un interés legítimo y ello, muy probablemente, derive en un recurso contencioso-administrativo. Pero, además, desde un punto de vista político y estratégico, siempre hemos repetido que nuestra fuerza se halla justamente en la unidad y en demostrar que somos todo un colectivo.

**P:** *¿En qué situación se encuentra Cataluña en materia de turno de oficio respecto de otras Comunidades Autónomas?*

**R:** La situación en Cataluña es de las mejores en comparación con otras Comunidades Autónomas. Hay que tener en cuenta que llevamos desde el mes de septiembre de 2011

### Su primer reto profesional

Independizarme del despacho de mi padre e iniciar mi aventura profesional en solitario.

### Su mayor logro

Publicar mi novela.

### A quién admira

Al que se esfuerza cada día y al que tiene una visión optimista de la vida.

### Si no fuera jurista

Sería escritor.

### Cuando no trabaja

Leo y escribo.

### Pecado confesable

La pasión por el trabajo.



percibiendo mensualmente pagos correspondientes a las actuaciones del turno de oficio. Sin embargo, es cierto que los pagos corresponden a lo justificado 60 días atrás y, a veces, esta diferencia llega a 90 días.

En cualquier caso, no solo nos preocupa esta cuestión, sino que los abogados puedan realizar su trabajo en condiciones dignas. Hay que tener en cuenta que el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, los retrasos o las suspensiones los vivimos todos los abogados por igual; pero cuando estás actuando de oficio, teniendo en cuenta como decimos que se paga por debajo de unos honorarios normales, todas estas disfunciones se hacen mucho más penosas.

Pese a todo, el trabajo se realiza con altas notas de calidad, como se ha puesto de relieve en las encuestas que se han realizado con motivo de la obtención del Certificado de Calidad ISO 9001.

**“El retraso en los pagos a los abogados de oficio es de tal calibre en la mayoría de las Comunidades Autónomas que se convierte en una prioridad”**

**P:** *¿Hay sintonía en la defensa del modelo entre el CGAE y el CICAC?*

**R:** Sí. Hay una total sintonía. Defendemos la continuidad del actual modelo sin perjuicio de mejorar tanto las retribuciones de los abogados de oficio como las condiciones en las que esta defensa se lleva a cabo. La diferencia, en

todo caso, viene por lo que he comentado anteriormente, y es que en la mayoría de las Comunidades Autónomas el retraso en los pagos es de tal calibre que esta reclamación se convierte en una prioridad por encima de otras consideraciones.

**P:** *¿Qué otros puntos de conexión existen entre ambos organismos?*

**R:** Hay muchos otros puntos de conexión. Fundamentalmente, todos aquellos que tienen que ver con la reivindicación del papel de la abogacía en un Estado democrático y de Derecho consustancial a su propia esencia. Pero también todo lo que tiene que ver con garantizar que la actuación de los abogados se corresponda con lo que la sociedad demanda y necesita.

**P:** *En el último Congreso General de la Abogacía Española el Colegio de Abogados de Barcelona votó en contra de los presupuestos y usted dimitió de sus cargos en el CGAE. ¿Qué lo motivó?*

**R:** El pasado 28 de octubre presenté mi dimisión como vicepresidente del CGAE después de expresar mi voto en contra a la aprobación de los presupuestos de dicha corporación relativos al año 2012. Las discrepancias se centran en el incremento constante de los gastos del CGAE, así como por la sobredimensión de los proyectos tecnológicos. De hecho,

la Junta de Gobierno del ICAB acordó la impugnación de los presupuestos del Consejo para el 2012.

**P:** *¿A qué se refiere cuando habla de sobredimensión de los proyectos tecnológicos?*

**R:** El problema de los servicios tecnológicos del CGAE no es otro que, con la excusa de nuestra especificidad, haber iniciado un negocio que ni nos correspondía ni conocemos. Un simple ejemplo ayudará a entenderlo. Todo el mundo puede llegar a suponer que, por ejemplo, nuestros colegiados tienen que poder disponer de la legislación actualizada, pero no por ello estará justificado crear mi propia editorial. O es obvio que los colegios de abogados para su funcionamiento necesitan unos PC, pero nadie vería lógico que para ello hubiéramos constituido nuestra propia empresa de *hardware*. Si a eso se le añade que obligaré a todo el mundo a comprar o financiar los PC que produzca mi fábrica tanto si los necesitan como si no, estaremos inmersos en un mundo kafkiano.

Vivimos en un sistema económico que podrá tener sus detractores o defensores, incluso podrá generarnos cíclicas crisis; pero es indiscutible que tiene una ventaja importante: la capacidad de encontrar en el mercado el producto que necesitas o la empresa que puede proporcionártelo. Y ello lo consigues en un régimen de competitividad que te permite obtenerlo al mejor precio.

La solución es, por tanto, simple. Dejar que se dediquen al negocio del *software* las empresas o profesionales especializados y obtener de ellos el producto que queremos, por parte de quien de verdad lo queremos o necesitamos.

**P:** *¿Qué planes tiene el CICAC en el ámbito del acceso y la formación? ¿Y en el Colegio de Abogados de Barcelona existe una propuesta al respecto?*

**R:** El CICAC no puede tener planes, porque la Ley de Acceso y su Reglamento prevén la colaboración entre universidades y colegios profesionales de abogados o de procuradores de los tribunales, según corresponda, pero no con consejos autonómicos o nacionales que los agrupan.

Por su parte, el Colegio de Abogados de Barcelona, desde la publicación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, ha defendido el mismo argumento: el de coparticipar de forma paritaria en la formación inicial profesional del abogado con todas las universidades públicas y privadas del entorno de nuestro ámbito territorial que desearan compartir el mismo ideario formativo. Así pues, vamos a ofrecer la formación oficial necesaria para obtener el título de abogado con las facultades de Derecho de la Universitat de Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, Universitat Abat Oliba y Universitat Oberta de Catalunya.

**P:** *¿Cómo ve el futuro de las Escuelas de Práctica Jurídica?*

**R:** Desde el Colegio de Abogados de Barcelona apostamos por la formación, como una herramienta para asegurar la calidad de los servicios jurídicos que presta la profesión, y en todas las etapas profesionales del abogado; por ello consi-

deramos que las Escuelas de Práctica Jurídica tienen futuro y continuidad. Hay que tener en cuenta que antes de que existiera una obligación, una ley, el ICAB entendió que era necesario pensar en la formación profesional específica y práctica que requiere el inicio del ejercicio de la profesión de abogado. No es de extrañar, pues, que nuestra Escuela de Práctica, con más de 40 años de experiencia, sea una de las más antiguas de España.

**“El problema de los servicios tecnológicos del CGAE no es otro que, con la excusa de nuestra especificidad, haber iniciado un negocio que ni nos correspondía ni conocemos”**

por ello es uno de los proyectos que quiero impulsar durante mi mandato al frente del CICAC. La Primera Feria Europea

**P:** Uno de sus principales objetivos frente al CICAC es impulsar el networking y la internacionalización de la abogacía. ¿Se inspira en el éxito de la I Feria Europea y del Arco Mediterráneo que organizó el Colegio de Abogados de Barcelona?

**R:** Consideramos que las sinergias entre abogados y la internacionalización puede ayudar a salir de la crisis a nuestra profesión,

de la Abogacía Europea y del Arco Mediterráneo tuvo una participación muy elevada de despachos, más de 400, y por ello no solo está prevista una segunda edición, que tendrá lugar durante el primer trimestre de 2013, sino que pretendemos ampliar el marco geográfico de la misma y que sea de ámbito mundial.

**P:** Los Colegios de Barcelona y de Valencia se han unido para crear un organismo unitario de la abogacía en el Mediterráneo. ¿Avanza el proyecto?

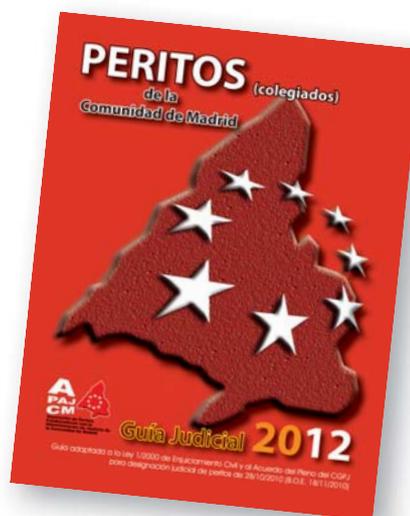
**R:** En la vigésima edición de las Assises del Mediterráneo sobre “Las transformaciones sociales en el mundo árabe”, que se celebraron en Barcelona del 22 al 24 de marzo, se acordó crear un organismo jurídico de ámbito mediterráneo integrado por la Federación de Colegios de Abogados de Europa (FBE), la Asociación de la Liga Árabe (ALU), el Foro Hispano Marroquí de Juristas, la Comisión del Mediterráneo de la FBE, y la Unión Internacional de Abogados (UIA). La sede de este organismo estará en Barcelona. Y sí, la verdad es que el proyecto avanza. Ya hemos realizado una nueva reunión al respecto durante el mes de mayo y tenemos otra prevista para finales del mes junio.

**P:** ¿Se baraja que el Colegio de Abogados de Valencia se incorpore al CICAC, del que ya forman parte los de Andorra y Baleares?

**R:** No es una fórmula que se haya planteado por parte de ninguno de los interesados.

## Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial y colegiación
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



**Solicite por correo o fax un ejemplar totalmente gratuito**



© Taco Anema / Wolters Kluwer



XAVIER ALTIRRIBA I VIVES

Socio y miembro del departamento de Derecho Mercantil de Roca Junyent, es coautor del libro *La sociedad anónima europea: crónica de un largo camino* (CTESC, 2005) y autor de diversos artículos en revistas especializadas.



JUAN CUENCA MÁRQUEZ

Abogado del departamento de Derecho Mercantil de Roca Junyent, es autor de diversos artículos en revistas especializadas.

## Simplificación de obligaciones: la lenta, pero progresiva, adaptación de las sociedades de capital a las nuevas tecnologías

**E**l hecho de que la sociedad cambie de forma más rápida que la legislación por la que se rige es una máxima indiscutible con la que el propio legislador ha tenido que lidiar desde tiempos inmemoriales. Sin embargo, podría argumentarse que, durante las últimas dos décadas, la aparición de las nuevas tecnologías ha supuesto un verdadero “reto” para el legislador, quien debe realizar un esfuerzo extra para adaptar sus, ya de por sí, anquilosados e inamovibles textos, a multiplicidad de realidades prácticas que, para más inri, se hallan en constante evolución. Uno de esos ejemplos lo encontramos

en la propia Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), cuyo texto, desde su aprobación inicial en julio de 2010, ha sufrido ya en su corta vida tres modificaciones que podrían ser consideradas “relevantes”, siendo gran parte de estas aquellas tendentes a reducir costes y cargas a las sociedades, por medio del aprovechamiento, precisamente, de las nuevas tecnologías.

En la línea apuntada, el 21 de mayo se publicó en el BOCG como Proyecto de Ley el **Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, sobre simplificación de obligaciones de in-**

**formación y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital** (en adelante, el RDL), que incorporó al Derecho español diversas Directivas de la UE, empeñada en simplificar el Derecho de las sociedades de capital, sobre todo, reduciendo los costes y cargas referidos en el párrafo anterior. Así, el RDL nació con el fin de **potenciar la página web como medio de información electrónico**, y reemplazar de ese modo al sistema tradicional de publicación en diarios, o a la comunicación individual a los socios. Tras el trámite parlamentario de rigor, el RDL culminó en la publicación en el BOE, el pasado 23 de junio, de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (en adelante, la Ley), en vigor desde el 24 de junio.

### Las modificaciones introducidas en la LSC obedecen a la acuciante necesidad de adaptación progresiva a las nuevas tecnologías por parte de las propias sociedades

Si bien convendría analizar una por una las referidas modificaciones, por razones de espacio nos centraremos en aquellas que, a nuestro entender, puedan resultar de índole e interés práctico para la mayoría de las sociedades, dejando pues para otra ocasión el análisis del impacto que esta Ley haya podido tener sobre las sociedades cotizadas, sobre la normativa de opa o sobre la necesidad de aportación de informe

de experto independiente en determinados supuestos de fusión y escisión.

Dicho esto, pasemos a analizar el contenido de los cambios referidos sobre la LSC, que van desde las modificaciones introducidas en los artículos 11 bis y 11 ter, la introducción del artículo 11 quater, hasta la modificación del artículo 173 de la misma norma, referente a la forma de la convocatoria de las juntas.

Como decíamos, las modificaciones introducidas por Ley en la LSC obedecen a la acuciante necesidad de adaptación progresiva a las nuevas tecnologías por parte de las propias sociedades, en tanto que usuarias y consumidoras de aquellas. Resulta, a estas alturas, indiscutible que las formas de comunicación de las personas jurídicas, así como también la de las personas físicas, están en constante evolución. Las empresas tienden, cada vez más, a comunicarse con sus proveedores, clientes y otros operadores sociales a través de sus propias páginas web, o de otros medios que proporciona la sociedad de la información. Un paso lógico es, pues, el de aumentar la rentabilidad de las empresas mediante la implementación legal de medidas que comporten ahorro, eficacia y rapidez por la mera tenencia de una web.

Centrándonos en el análisis de cada una de las **modificaciones** que la Ley introduce en el régimen de la web corporativa, podemos apuntar las siguientes:

- El régimen jurídico de las páginas web corporativas.
- El nuevo régimen de convocatoria de junta.
- La suspensión del derecho de separación de socios por no reparto de dividendos.

### La web corporativa

El legislador ha adoptado una postura prudente, no se ha atrevido a variar un ápice la naturaleza de la obligación de tenencia de una web para las sociedades y ha mantenido dicha obligación únicamente para las cotizadas. Recordemos que esta obligación ya emanaba de la Ley 26/2003, de 17 de julio, desarrollada por Orden ECO/3722/2003 y Circular 1/2004 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por lo que no supone una novedad en sí misma.

El órgano competente para acordar la creación de una web es la **junta general**, y dicho asunto debe constar en el orden del día de la convocatoria. Dado que los únicos acuerdos que se exceptúan expresamente de constar en el orden del día son la separación de administradores y el ejercicio de la acción social de responsabilidad, desconocemos el motivo por el cual el legislador se ha molestado en realizar expresa mención a la necesidad de constar en el orden del día. Tal vez dicha mención obedezca únicamente a un descuido, sin más.

### El legislador ha adoptado una postura prudente y ha mantenido la obligación de tenencia de una página web únicamente para las sociedades cotizadas

Pese a las críticas de múltiples autores que vieron discrepancia en el RDL al respecto de la atribución de competencia para la creación de web, la Ley insiste en atribuirle al **órgano de administración** para la modificación, supresión y traslado de la misma, salvo que los estatutos hayan establecido otra cosa. Nos planteamos cuál es el propósito del legislador al repartir de forma tan aleatoria las facultades con respecto a las web. O dicho de otro

modo, ¿por qué esta aparente contradicción de otorgar la capacidad de crear la web a los socios, y la de suprimirla de un plumazo al administrador? Tampoco entendemos que ponga al mismo nivel la supresión y la modificación de web, pues resulta del todo evidente que no es lo mismo echar abajo la persiana de un negocio que cambiar los muebles que lo decoran.

## Normativa afectada

Tres normas mercantiles de indiscutible trascendencia práctica resultan parcialmente modificadas con la aprobación de la Ley.

■ El Real Decreto-legislativo 1/2010, de 2 de julio, de la Ley de Sociedades de Capital, en lo relativo al régimen jurídico de las páginas web corporativas, y a la suspensión del régimen del derecho de separación del socio en caso de no distribución de beneficios.

■ La Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales, en lo tocante a la publicidad del proyecto de fusión, y a la necesidad de aportación de informe de experto independiente en determinados supuestos de fusión y escisión.

■ La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en cuanto a la limitación de derechos de voto en las sociedades cotizadas y a otros aspectos de las ofertas públicas de adquisición (opa).

Aclarada la competencia de crear, modificar, trasladar y suprimir páginas web, todos esos actos deben **inscribirse en el Registro Mercantil y en el BORME**, ampliando dicha obligación a la web, que deberá contener los mencionados acuerdos durante los 30 días siguientes a su inserción. Nuestro miedo es que el legislador se haya excedido en su papel de padre proteccionista y haya perdido de vista los objetivos perseguidos por la Ley, de *“facilitar el funcionamiento de las sociedades y posibilitar el cada vez más urgente ahorro de costes”*. Cierto es que la publicación del anuncio en el BORME resulta gratuita, mas los honorarios de inscripción en el Registro no. Puede que hayamos conseguido alcanzar un alto grado de seguridad para la protección de socios y terceros, que dispondrán de medios suficientes para informarse sobre los distintos acuerdos relativos a la web, pero de lo que ya no estamos tan seguros es de que hayamos alcanzado la agilidad y ahorro pretendidos al inicio. Por otra parte, no seremos nosotros los que criticaremos la preocupación del legislador a la hora de garantizar la seguridad del tráfico mercantil, pues, como abogados, lo primero que buscaremos en todo momento ante una situación de desconocimiento de una junta será el defecto en su convocatoria, en pro del interés de nuestro cliente.

Al hilo de lo anterior, por la idiosincrasia del medio tecnológico, no debemos olvidar que el propósito de la Ley debe ser el del **ahorro de costes** para las sociedades, pero si algo tiene claro el legislador español es que ese ahorro no puede, en modo alguno, repercutir en una merma de la **seguridad** de los socios y terceros que operan en el tráfico mercantil. A este

respecto, como novedad destacamos la atribución a la sociedad de la responsabilidad de garantizar la seguridad en la web, así como la autenticidad de los documentos y el acceso a la misma, con posibilidad de descargar e imprimir lo publicado. Igual de novedosa es la inversión de la carga de la prueba de inserción de documentos, y su fecha, que recae sobre la propia sociedad, cuando antes recaía sobre el administrador. No obstante, los administradores sí resultan responsables solidariamente entre sí, y con la sociedad, de mantener lo insertado en la web durante el plazo legal, sin interrupciones, exceptuando casos fortuitos o fuerza mayor. Nos preguntamos cuáles serán esos casos: ¿Un apagón? ¿Una caída del sistema? Desde luego, no creemos que esté pensando en catástrofes naturales.

Curioso, sin duda, es que la Ley exija, únicamente, para acreditar el mantenimiento del anuncio una **declaración del administrador**, resolviendo así una duda del ámbito de la práctica, pues el silencio al respecto ocasionó el desasosiego entre operadores jurídicos, que se preguntaban si debían acudir a un notario que diera fe, día tras día, de la inserción del anuncio, o bastaba con una comprobación. A pesar de que el nuevo método, admitiendo prueba en contra, no resulte del todo garantista, al menos es una solución.

**Como novedad, se atribuye a la sociedad la responsabilidad de garantizar la seguridad en la web, así como la autenticidad de los documentos y el acceso a la misma**

Se introduce el 11 quarter, referente a las **comunicaciones entre socios y sociedad**, pretendiendo erigirse en *“la herramienta”* que permita a las sociedades aprovecharse de las nuevas tecnologías, agilizándose así las comunicaciones entre sociedad y socio por medios electrónicos, siempre y cuando este hubiera aceptado dicho medio. En relación con dicha aceptación, el RDL la configuraba como *“expresa”*, si bien la Ley ha venido a rebajar el grado de exigibilidad y ha optado por una simple *“aceptación”* del socio. Se nos antoja complicada la logística de esa aceptación *“no expresa”*. ¿Acaso el hecho de adquirir acciones/participaciones de una sociedad supone la aceptación de ese método de comunicación, aún a pesar de no estar incluido en los estatutos? A buen seguro, este precepto se tornará pronto en objeto de interpretación jurisprudencial.

Asimismo, el RDL entendía las comunicaciones entre socios y sociedad como *“remisión de documentos, e información”*. Pese a tratarse de una introducción *a priori* inocente, el legislador añade expresamente las *“solicitudes”*. A nuestro juicio, tal puntualización no resulta baladí, pues, sin duda, el hecho de que los socios y la sociedad puedan, bajo el amparo

de la ley, requerirse información, documentación y “*solicitudes*” constituye una inequívoca manifestación de intenciones, en pro de la adaptación a las nuevas tecnologías.

En la línea apuntada, destacamos la novedosa obligación de la sociedad de habilitar a través de la web un dispositivo que acredite la fecha de recepción y el contenido del mensaje de forma “*indubitada*”. Auguramos cierta dificultad en la puesta en práctica de este método, pues nos asaltan serias dudas sobre la confianza que este pueda generar, sobre todo, en las ya aludidas situaciones de conflicto societario. Solo si el soporte tecnológico habilitado es capaz de erigirse en método de comunicación igualmente garantista como los tradicionales burofaxes, o la publicación de convocatorias en diarios y BORME, este precepto cargado de buenas intenciones podrá cuajar en la realidad societaria diaria.

### Forma de convocatoria de las juntas generales

A propósito de la forma de convocatoria de juntas, la Ley modifica el artículo 173 de la LSC, con el fin de adaptar su contenido al nuevo régimen jurídico de la web. Y lo hace mediante la **priorización de la página web**, en casos en que las sociedades dispongan de ella, y haya sido inscrita y publicada, debiendo publicar el anuncio de convocatoria en dicha página. Si, en caso contrario, las sociedades no dispusieran de web o, de haberse creado, no se hallare aún inscrita y publicada, entonces deberán proceder a convocar siguiendo el método tradicional, mediante la publicación en el BORME, y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia. Esto supone una diferencia con respecto a la regulación anterior, pues, hasta la fecha, la convocatoria en web quedaba relegada a un segundo plano, mediante la posibilidad de regulación estatutaria. Con la Ley, el medio sustitutivo de convocatoria se limita a la comunicación individual y escrita, que garantice la recepción en el domicilio designado o que conste del socio.

Otra novedad es la mención especial a los socios residentes en el extranjero. A este respecto, los estatutos de las sociedades podrán prever que solo serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio nacional para notificaciones.

Finalmente, se dispone que los estatutos puedan incluir otros medios de publicidad adicionales para las convocatorias, así como incorporar la obligación de gestión telemática de un sistema de alerta a socios de anuncios de convocatoria insertados en web.

### El derecho de separación por no reparto de dividendos

Finalmente, mediante una Disposición Transitoria, se introduce uno de los temas que ha tenido mayor difusión de esta Ley: el derecho de separación de los socios de las sociedades anónimas no cotizadas por no reparto de dividendos (artículo 348 bis). A título recordatorio, indicar que este artículo fue

añadido por la segunda modificación que sufrió la LSC, esto es, la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la LSC.

## De no haberse aprobado la suspensión temporal del derecho de separación, quizás se habría abocado a la liquidación o el concurso a muchas sociedades afectadas

En atención a la actual crisis económica y financiera que azota al país, el legislador ha estimado conveniente, con mucho acierto según la opinión de los que suscriben, **suspender temporalmente ese derecho de separación** de los socios que hayan votado a favor de la distribución de los beneficios sociales, a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, si la junta general no acordara la distribución como dividiendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, y que sean legalmente repartibles.

A pesar de no estar configurado técnicamente como tal, este precepto podía entenderse como una obligación de distribución de dividendos, pues conllevaba la obligación de la sociedad de comprar a valor real la participación del socio que ejercitara su derecho de separación en caso de no distribución de dividendos, según las condiciones comentadas.

De no haberse aprobado la suspensión de su aplicación, el precepto hubiera tenido, a buen seguro, un impacto negativo considerable sobre los balances de muchas sociedades afectadas, quizás abocándolas a la liquidación o el concurso. Y bien es sabido que, en los tiempos que corren, no se necesitan excusas para la destrucción del tejido empresarial español.

La suspensión temporal de aplicación de este artículo finalizará, si ninguna otra norma lo impide, **el 31 de diciembre de 2014**, por lo que la primera junta general ordinaria a partir de la cual comenzará a contar será la celebrada en el primer semestre del año 2015, en la que se aprobarán las cuentas del ejercicio 2014. Y dado que la Ley otorga al socio el plazo de un mes desde la celebración de la junta general ordinaria para ejercer su derecho de separación, nos plantaríamos en el 30 de julio 2015, de celebrarse la junta a 30 de junio.

Nos preguntamos si la fecha escogida para el levantamiento de la suspensión de la aplicación del artículo de referencia es arbitraria, o si por el contrario, el legislador considera que el 31 de diciembre de 2014 la crisis económica y financiera que asola a España habrá llegado a su fin, y los brotes verdes prometidos por el Gobierno anterior se habrán convertido ya en frondosos jardines botánicos.

**SILVIA OLIDEN**

Consultora en marketing jurídico  
www.silviaoliden.com



**MARISA MÉNDEZ**

Consultora de servicios  
profesionales  
www.marisamendez.com



## Redes sociales, sí ¡marañas sociales, no!

**L**as redes sociales han llegado para quedarse. Son un medio más de información y comunicación y su influencia no deja de crecer. Hasta el sector jurídico ha cedido a su poder y proliferan las conversaciones de los abogados que parecen ahuyentar su ancestral miedo a la interacción.

Ahora bien, **la línea entre comunicación y ruido es más delgada de lo que nos imaginamos**, y la posibilidad de que una red social se convierta en una maraña en la que se pierdan de vista los objetivos y el control de la misma no es nada descabellada. Salvar este riesgo es el objetivo principal de este artículo, esperamos alcanzarlo.

### Los despachos y las redes sociales

Una red social es una plataforma de comunicación *online* cuyo contenido crean los propios usuarios mediante el uso de las tecnologías de la web 2.0, que facilitan la edición, la publicación y el intercambio de información. Los abogados, en particular, y las firmas, en general, pueden tener distintas razones y motivos para involucrarse en las redes, como:

- Actualizarse, vivir con los tiempos que corren e interiorizar que “cualquier tiempo pasado fue peor”.
- Generar tráfico hacia su web o blog.
- Fomentar y desarrollar colaboraciones o alianzas con otros profesionales.
- Mantener conversaciones con sus clientes. Hacerlo humaniza al abogado.

**La influencia de las redes sociales no deja de crecer y cada vez son más los despachos de abogados que las utilizan, pero pueden convertirse en auténticas marañas sociales si no responden a una estrategia, unas políticas y unos protocolos de actuación previamente definidos.**



▮ Incrementar el recuerdo de la marca.

▮ Facilitarnos la anticipación de necesidades, porque escuchando lo que dicen, piensan y les preocupa a nuestros stakeholders detectaremos antes sus carencias y podremos desarrollar servicios que las satisfagan.

## Si la única razón de entrar en las redes sociales es copiar a un competidor o seguir la tendencia, solo robará energías y tiempo para acciones más ventajosas

Un abogado o despacho puede tener alguno de estos motivos u otros, pero cuidado si la razón es copiar a un competidor o seguir la tendencia sin más. Esto solo nos robará energías y tiempo para acciones más ventajosas. Y hablando de ventajas, del recuadro adjunto se pueden extraer ideas para convencer a los más indecisos, pero también las desventajas que pueden desaconsejar el salto.

### Distintas redes, distintos objetivos

Pero ¿son todas las redes interesantes para nuestro despacho? ¿En qué redes debemos tener presencia y en cuáles no? ¿Por dónde empezamos?

El primer paso será diseñar la estrategia, y para ello hay buenos formatos circulando por Internet bajo la denominación **plan de comunicación 2.0**. El consultor en reputación corporativa Iván del Pino ha colgado en su blog un plan muy visitado y referenciado (<http://ivanpino.com>).

Es muy importante analizar las audiencias de cada red, conocer los

## Ventajas y desventajas de las redes sociales

Ventajas	Desventajas
<p><b>Fuente de información.</b> Los usuarios de las redes sociales están continuamente generando y recibiendo información. Un abogado puede obtener a través de las redes información valiosa para su profesión:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▮ Actualidad jurídica.</li><li>▮ Comportamiento de la competencia.</li><li>▮ Necesidades de los clientes, lo que te permite averiguar en qué podemos mejorar los servicios que ya prestamos.</li><li>▮ Quejas y/o felicitaciones.</li></ul>	<p><b>Requieren tiempo.</b> En el sistema en que vivimos el tiempo es oro, y si un abogado quiere tener presencia en las redes sociales, hacerlo bien le va a llevar más tiempo del que cree.</p> <p>Los resultados tardan en llegar, especialmente si lo que se pretende es única y principalmente captar nuevos clientes. Que nadie se engañe: por abrir una cuenta en LinkedIn no tendremos colas de clientes en la puerta del despacho.</p>
<p><b>Posibilidad de generar colaboraciones o de encontrar oportunidades,</b> ya sea con otros abogados, otros profesionales o incluso con algún medio de comunicación.</p>	<p><b>Se está más expuesto al público,</b> obviamente. Por ello debemos tener mucho cuidado con aquello que publiquemos y con cómo nos comportemos en la Red.</p>
<p><b>Publicidad.</b> Los abogados tradicionalmente somos reacios a un tipo de publicidad directa. Un buen uso de las redes sociales nos permite darnos a conocer y, además, hacerlo de forma sutil y gratuita, generando contenidos interesantes, de modo que el público conozca nuestras especialidades.</p>	<p>Será <b>fundamental elaborar políticas internas de social media</b> para que todo el equipo sepa qué debe y qué no debe hacer.</p>

comportamientos de sus usuarios y las funcionalidades que permiten, estudiar qué está haciendo nuestra competencia, ser conscientes de los recursos de que dispongamos y diversificar los esfuerzos de manera acorde con esos recursos.

Un reciente estudio realizado por la agencia de comunicación AxiCom en colaboración con la Asociación Nacional de Empresas de Internet, titulado “El profesional de la comunicación en la era de Internet y las redes sociales”, arroja los siguientes resultados en relación con el uso de redes sociales por parte de los profesionales de la comunicación:

▮ Twitter es el canal más utilizado para detectar temas candentes (70%),

como fuente de información (64%), como altavoz para difundir mensajes de la compañía (64%) y para relacionarse con bloggers y periodistas (52%).

▮ LinkedIn es la red favorita de los profesionales de la comunicación para relacionarse con personas del entorno corporativo (62%) y para promocionarse profesionalmente (75%).

▮ Facebook es la opción que eligen a la hora de entretenerse (76%) y relacionarse con su círculo de amistades y/o familiares (88%). Google+, Tuenti, Xing, Hi5 o MySpace apenas tienen presencia en la actividad de los encuestados.

A la hora de relacionarse con los prescriptores, es decir, nuestros segui-

## Ejemplo de protocolos de actuación

		Comentarios		
		Positivos	Neutrales	Negativos
Tipos	<ul style="list-style-type: none"> <li>Menciones a la marca.</li> <li>Comentarios que sirvan de recomendación para otros usuarios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Menciones de la marca realizados por miembros del despacho.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Menciones con críticas hacia nuestro despacho.</li> </ul>	
	Acciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>Los agradecemos por el mismo canal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Retwitteamos, compartimos en nuestro canal.</li> <li>Si es demasiado comercial, no hacemos ninguna acción.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Contestamos inmediatamente, pero pedimos más información para contactar por otros canales. Que el usuario sepa que estamos buscando una solución.</li> </ul>

dores en las redes, debemos tener en cuenta los puntos fuertes de cada red:

- Twitter es la red social más utilizada para interactuar con los periodistas (59%).
- Facebook, para llegar a los usuarios (55%).
- LinkedIn, para el entorno corporativo (56%), y el blog, para relacionarse con los propios blogueros (16%).

### Twitter es el canal más utilizado como altavoz para difundir mensajes de una firma

Aunque las acciones en medios sociales pueden llegar a tener una altísima repercusión, las primeras etapas de su evolución son lentas (hasta que conseguimos construir una comunidad

de usuarios potente), y normalmente los resultados tardan en llegar, aunque el primer objetivo, comunicarnos, suele alcanzarse rápidamente. De hecho, el sector jurídico es muy acogedor y da una calurosa bienvenida a nuevos integrantes de esta comunidad 2.0.

### Organizando nuestra presencia en redes

Para gestionar bien la presencia de un despacho en las redes sociales, es preciso plantearse varios interrogantes:

■ **¿Quién se ha de encargar de ellas?** Mucho se ha escrito, *twitteado* y *retwitteado* en los últimos meses sobre la figura del *community manager* (gestor de una comunidad virtual). Queremos añadir algo al respecto: como sucede siempre en marketing, es radicalmente distinto el que se realiza para productos o servicios masivos del que tiene éxito en el ámbito de los servicios profesionales. Así pues, nuestra recomendación es *community manager*, sí... siempre que cumpla todas estas características:

- Que conozca y comprenda muy bien qué tipo de trabajo y servicios se ofertan en el despacho.
- Que cuente con la confianza de los socios y seniors con voz en la firma.
- Que cuente en su versión de serie con los valores de prudencia y responsabilidad.

La presencia en redes es una extensión natural de las acciones de notoriedad y reputación que llevamos años trabajando en los despachos, por lo que no han de disminuir los criterios de calidad que seguimos en ellas.

■ **¿Qué contenidos son los que interesan?** Los contenidos se encuentran totalmente ligados a nuestros objetivos en *social media* y a la red concreta en la que vayamos a interactuar. No tiene nada que ver lo que se cuenta en Twitter con lo que se cuenta en LinkedIn, ni lo que se cuenta ni cómo se cuenta, pero, por norma, utilizaremos la regla del 80/20: el 20% es la publicidad que el internauta va a soportar que le lancemos, y el 80% lo que necesariamente deben ser contenidos útiles.

■ **¿Cómo gestionamos esa presencia en redes?** En primer lugar, nuestro plan de comunicación 2.0 debe contener un calendario de acciones. También debemos contar siempre con unas políticas y protocolos de utilización de redes estrictamente implantados y asumidos por todos, que contendrán, además, una guía de estilo.

### ¿Y si algo va mal?

Cuando dedicamos tiempo y dinero a tener presencia en redes, es importante recibir un *feedback* de los usuarios, y la monitorización a través de herramientas específicas de medición ha de ser constante. Pero ¿qué ocurre si recibimos críticas o comentarios negativos?

Las redes sociales permiten la relación con diversos públicos y facili-

tan la interacción, pero también nos hace vulnerables. Al entrar en la red, nos exponemos a críticas, incluso a comentarios desafortunados que en algunos casos pueden llegar a dañar nuestra imagen de marca. ¿Cómo debemos de actuar ante estas situaciones?

## El despacho debe contar con unos protocolos de actuación previamente definidos para solventar cualquier situación incómoda en las redes sociales

La reacción que *a priori* parece más lógica es la retirada de la información, pero no nos precipitemos, porque esto puede producir el efecto contrario al deseado, aumentar la visibilidad de aquello que incomoda y potenciar su viralidad. No hay que olvidar que la red es un medio en el que los mensajes pueden propagarse con demasiada facilidad, y la información, lejos de desaparecer, adquiere más notoriedad y divul-

gación que si no hubiera intentado silenciarse.

A esto se le llama “**efecto Streisand**”. Dicha expresión comenzó a utilizarse en el año 2003, cuando Kenneth Adelman, un fotógrafo y activista que investigaba la degradación de la costa en Malibú, tomó y publicó en Internet algunas fotos aéreas, entre las que se mostraba la casa de Barbra Streisand. La actriz intentó mediante denuncia que se retiraran las fotos, pero su demanda no prosperó y además generó un especial interés en los internautas por saber cuál era su casa, información que hasta el momento había pasado desapercibida.

Por tanto, a la hora de gestionar una situación de este tipo, es importante recurrir a unos **protocolos de actuación previamente definidos** (*ver recuadro*), entre los que podrían tener cabida alguna de las siguientes reglas:

- ▮ Escuchar todas las críticas, es la mejor manera de aprender y mejorar, pero siempre teniendo en cuenta el tipo de usuario que las realiza.
- ▮ Responder a tiempo.
- ▮ No dar juego a críticas sin sentido.
- ▮ Actuar siempre con sinceridad y transparencia.
- ▮ No eliminar comentarios gratuitamente, solo en casos muy puntuales (por ejemplo, comentarios difamatorios o violentos, amenazas, comenta-

rios racistas o xenófobos, que violen los derechos de autor).

▮ El objetivo es convertir a los detractores en simpatizantes al sentirse atendidos y comprendidos.

## Conclusión

La Red ofrece una infinidad de posibilidades aún por explorar para la mayoría de las firmas jurídicas y ello no nos debe asustar. Al contrario, adelantarse tan solo nos puede traer dos cosas: ganar o aprender.

En resumen, estos serían los puntos clave que se deben tener en cuenta a la hora de lanzarnos a la Red en un despacho de abogados:

- ▮ Debe existir un compromiso de los socios, son ellos los primeros que tienen que creer en el proyecto.
- ▮ Tiene que existir en el despacho una cultura de compartir el aprendizaje.
- ▮ Debemos tener aprobadas políticas de utilización de las redes, diseñadas para motivar y guiar, no para castigar.
- ▮ Tenemos que conocer la realidad de la empresa, cuáles son nuestros objetivos y a quién nos queremos dirigir, y con todo ello elaborar nuestro plan de comunicación 2.0, que habrá que revisar semestralmente.
- ▮ Hemos de aplicar el sentido común, no olvidemos que esto sigue siendo comunicación.
- ▮ Y, por último, no debemos olvidar medir los resultados.

La voz, principal herramienta de trabajo del abogado

EDUVOZ  
FORMACIÓN

NUEVO

NACE EL

# PORTAL DE REVISTAS

EL PRIMER QUIOSCO JURÍDICO EN LA RED



Wolters Kluwer  
España

Revistas



## LÍDERES EN OPINIÓN Y ANÁLISIS DOCTRINAL

Las más prestigiosas firmas del panorama jurídico, dirigen y componen los consejos de nuestras revistas garantizando la calidad y la excelencia de los más de 500 artículos que cada mes se incorporan al portal.

## ADEMÁS...

- ✓ Actualización permanente y sistema de búsqueda.
- ✓ Revistas semanales por correo electrónico.
- ✓ Contenidos nuevos e interrelacionados.
- ✓ Nuevos formatos compatibles con todo tipo de tabletas.
- ✓ Alertas personalizables por correo electrónico.
- ✓ Vídeos y encuentros digitales.
- ✓ Interacción con los contenidos con posibilidad de votar, opinar o sugerir.
- ✓ Reciba también su revista en papel.

ENTRE EN  
<http://revistas.wke.es>  
Y COMPRUÉBELO



tel.: 902 250 500

## Balms se expande a China



Juan Luis Balmaseda de Ahumada y Díez

Balms Abogados ha abierto su primera oficina en China, ubicada en Beijing, con un equipo especializado en asesorar a las empresas que deseen llevar su internacionalización hacia el mercado asiático. Esta es la quinta apertura en el extranjero de este despacho multidisciplinar, que cuenta con dos sedes en Bulgaria, una en Rumanía y otra en Marruecos, además de las que tiene en Madrid, Barcelona, Marbella y Vigo.

“La constante expansión de la firma es la expresión del trabajo orientado a satisfacer las necesidades de nuestros clientes en aquellos mercados relevantes para la economía y en continuo crecimiento”, ha explicado el presidente de Balms, Juan Luis Balmaseda de Ahumada y Díez.

## Ecija Abogados se escinde



Hugo Écija

Uno de los dos hermanos fundadores de Ecija Abogados en 1997, Álvaro Écija, ha abandonado el despacho y ha fundado Ecix Group junto con Carlos Sáiz y un equipo de un centenar de profesionales dedicados a ofrecer “servicios y soluciones integrales en aspectos legales, de seguridad de la información y cumplimiento normativo”.

Tras esta escisión, Ecija Abogados sigue liderada por Hugo Écija, que ha decidido impulsar el departamento de Information Technology con la incorporación de siete abogados. “La tecnología y el Derecho son áreas en continua evolución y la decisión de centrar nuestros esfuerzos durante los próximos años en esta área es estratégica”, ha afirmado el socio director del despacho.

## Serrano Alberca crece con cuatro nuevos socios



Luis Conde de Saro

Tras la incorporación de cuatro nuevos socios, el despacho fundado por Jose Manuel Serrano Alberca en 1978 ha pasado a llamarse Jose Manuel Serrano Alberca & Conde Abogados. La firma, ubicada en Madrid y especializada en Urbanismo y Expropiaciones, ha dado entrada a Luis Conde de Saro, M.<sup>a</sup> Jesús Serrano Conde, Manuel Serrano Conde y Rocío Serrano, que reforzarán esas áreas y también las de Civil, Procesal y Mercantil.

## Monforte crea un servicio de consulta online



José Domingo Monforte

José Domingo Monforte Abogados & Asociados ha puesto en marcha un nuevo servicio que ofrece la posibilidad de realizar consultas, solicitar dictámenes jurídicos y pedir una segunda opinión a través de la página web del despacho “con la misma eficacia y profesionalidad que garantiza una visita física”, según ha explicado el director de la firma, José Domingo Monforte. Este nuevo servicio, que puede utilizar tanto un particular como profesional (autónomos, pymes y otras empresas) “enriquece nuestro método de trabajo con la rapidez de la respuesta y un precio razonable y adecuado que constituye otro factor de competitividad”, ha añadido el responsable del despacho.

### Watson, Farley & Williams



Watson, Farley & Williams ha incorporado como socio de Mercantil en su oficina de Madrid a Gonzalo Aranzabal, que acumula 25 años de experiencia en este campo en KPMG Abogados, DLA Piper y Squire Sanders.

### SJ Berwin



SJ Berwin ha fichado a Joaquín Sales, procedente de Watson, Farley & Williams, como socio y responsable del Departamento de Derecho Bancario y Financiero en su oficina de Madrid.

### Alemany



Alemany, Escalona & De Fuentes ha incorporado a Siro Barro, proveniente de Baker & McKenzie, como abogado *senior* del departamento Fiscal.

### Broseta



Broseta Abogados ha incorporado como consejero del área Laboral a José María Goerlich, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, que fue magistrado suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y letrado adscrito al Tribunal Constitucional.

ISABEL ALBAR  
y MARÍA RUIZ DEL  
ÁRBOL

Logopedas. Directoras de Eduvoz, centro de rehabilitación y educación de la voz  
[www.eduvoz.com](http://www.eduvoz.com)



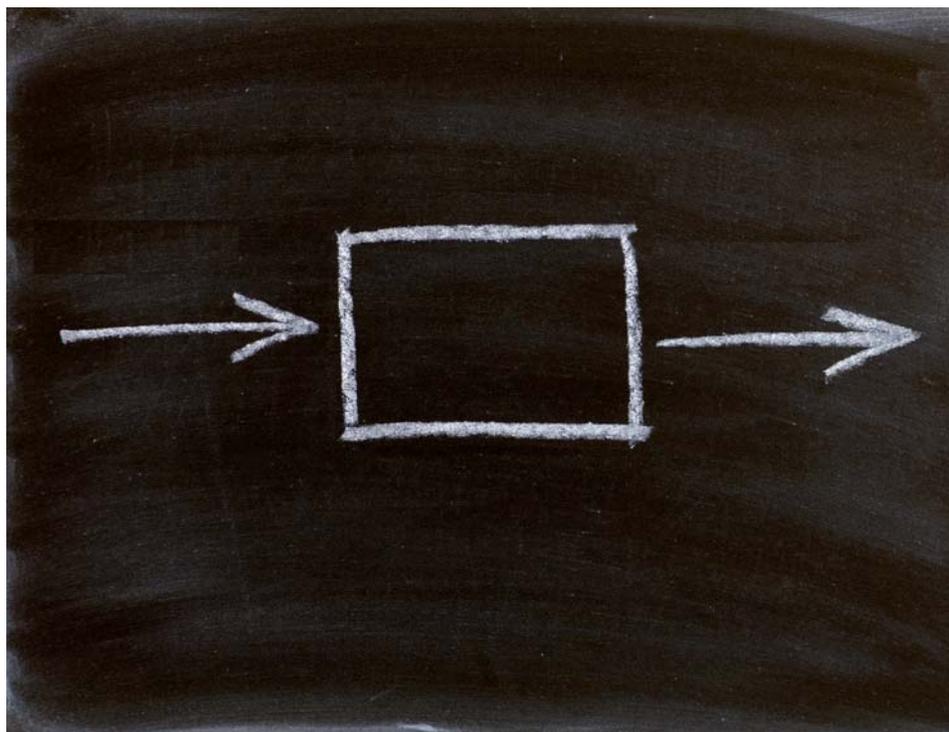
## Utilización de objetos y medios auxiliares en la oratoria jurídica

**H**ablar, aparentemente, es fácil. Comenzamos desde pequeños y no paramos, en los mejores casos, hasta el final de nuestra vida y, en los peores, hasta que una enfermedad o trastorno nos lo impide. Pero hablar bien es “otro cantar”, requiere facilidad de palabra y de expresión, una buena dicción, el conocimiento mediante la lectura, el estudio y la observación, capacidad de síntesis y mucho sentido común.

En artículos anteriores hemos hablado de la correcta utilización de la voz, la sincronización del mensaje no verbal y verbal, los objetivos y modos del discurso... y siempre hemos hecho hincapié en la necesidad de la preparación y el ensayo para lograr el éxito de nuestras intervenciones en público. En este, que trata sobre los medios auxiliares y la utilización de objetos en la oratoria jurídica, analizaremos cada uno de ellos e intentaremos sacar las mejores conclusiones sobre su correcta utilización. Sin embargo, el **mensaje clave** que pretendemos transmitir, en esencia, es el mismo: elaboración minuciosa, preparación, ensayo y puntualidad para evitar sorpresas que puedan arruinar una presentación.

Respecto a la oratoria jurídica, en los juicios españoles no suelen utilizarse objetos ni medios auxiliares, ya que, incluso cuando el tribunal está compuesto por un jurado, la muestra de las pruebas se realiza con anterioridad, por lo que durante el juicio únicamente se

**Usar medios auxiliares, como la pizarra o las presentaciones en PowerPoint, aumenta el poder de convicción y persuasión del orador y potencia el interés y la atención del público, pero todos presentan inconvenientes y hay que elegirlos en función del espacio, la audiencia y el objetivo que se persigue.**



hace alusión a ellas. Sin embargo, dentro de esta profesión y según sea el motivo del discurso, podemos establecer diferentes tipos de oratoria: abogados con despacho-asesores, abogados que trabajan en empresas, abogados docentes, políticos, opositores e incluso estudiantes universitarios que se enfrentan a exámenes orales en los que deben exponer, muchas veces, apoyándose en un medio auxiliar.

Los medios auxiliares en la comunicación en público son un recurso que se debe utilizar para que la charla resulte **más clara y amena** ya que, cuando se usan correctamente, aumentan el poder de convicción y persuasión, incrementan la capacidad de retención, potencian el interés, mantienen la atención y nos sirven de guión y esquema, aunque nunca deben ser un sustituto del orador porque si no tenemos nada interesante que decir, por muy sofisticado que sea el apoyo, el discurso resultará un fracaso.

---

## Los medios auxiliares nunca deben ser un sustituto del orador; si no tenemos nada interesante que decir, por muy sofisticado que sea el apoyo, el discurso resultará un fracaso

---

Entre los medios más comunes que se suelen utilizar están desde la clásica pizarra hasta la más sofisticada presentación con elementos tecnológicos, pero no debemos olvidar que todos y cada uno de ellos deben ser oportunos y estar ajustados a cada situación, audiencia y objetivo de la charla.

Vamos ahora a dar unas pautas para el correcto diseño y manejo en la

presentación de la pizarra, el rotafolio y el PowerPoint, que son los que se suelen utilizar con más frecuencia.

### Diseño

A nuestro juicio, es mejor preparar la charla previamente sin tener en cuenta el apoyo, porque este debe elegirse en función del contenido y no al revés. Además, es conveniente estar preparado para impartir la charla “a cuerpo descubierto” por si el día de la presentación surgiese algún problema técnico o práctico que no se pudiese solucionar. Respecto al diseño, hay **cuatro reglas comunes** para todos:

■ **Consistencia.** Para que el medio auxiliar resulte sólido, debe elegirse teniendo en cuenta el tema, las condiciones de la sala, el número de asistentes y, sobre todo, la habilidad del orador para prepararlo y manejarlo.

■ **Sencillez.** Conviene incluir pocas ideas pero muy claras evitando el exceso de palabras, números y gráficos. Se debe poner en cada espacio unas seis líneas, con seis palabras como mucho en cada una de ellas.

■ **Claridad.** Las letras y los números han de ser grandes y legibles desde la distancia en que se encuentre el público; se deben combinar adecuadamente los colores para que la presentación resulte sobria y elegante. Conviene utilizar la letra minúscula en vez de la mayúscula, que resulta más agresiva, y, no sabemos por qué razón, más difícil de leer.

■ **Calidad.** Se debe diseñar con esmero y creatividad, incluyendo solo una imagen o gráfico en cada transparencia que lo requiera y cuidando siempre que sean claros y tengan una buena definición.

### Ventajas e inconvenientes

Tanto la pizarra como el rotafolio y el PowerPoint presentan ventajas e inconvenientes para ser utilizados como medios auxiliares en la comunicación en público.

■ **La pizarra.** La principal ventaja de la pizarra es, sin duda, su facilidad de uso y su gran superficie, que permite, siempre de forma ordenada, escribir cantidad de información que permanece a la vista del público todo el tiempo que se necesite. Además, permite improvisar.

Entre sus inconvenientes está el hecho de que normalmente es un elemento fijo que obliga a orientar el contenido para que sea visible para toda la audiencia. La pizarra, por muy grande que sea, tiene una limitación de espacio y llega un momento en el que hay que borrar para seguir escribiendo, con lo que se pierde la información anterior.

Además, es imposible escribir en la pizarra y mirar al público a la vez, por lo que se debe ir leyendo en alto mientras se escribe para no perder el contacto con la audiencia.

■ **El rotafolio.** Como la pizarra, el rotafolio es fácil de usar y, además, tiene la gran ventaja de que es transportable. Al fin y al cabo, es un cuaderno grande, y ello permite preparar los materiales previamente y que la información no se pierda porque es fácil separar las hojas y distribuirlas por la sala pegándolas con un simple papel de celofán.

Entre sus inconvenientes destacan que el espacio es pequeño y que, como en la pizarra, hay que escribir con una letra grande, muy clara y distribuir bien el espacio para que resulte bien visible por la audiencia, por lo que su proceso puede resultar lento.

■ **El PowerPoint.** Es el medio más usado y preferido por casi todos los ponentes. Produce mayor impacto en la comunicación, permite incluir diapositivas ocultas y enseñarlas justo en el momento necesario, evitando que el oyente deje de prestar atención, y es el más completo porque permite utilizar gráficos, imágenes, vídeos e incluso cualquier recurso de Internet para la presentación. El mayor problema es que su logística es más complicada y que existen más posibilidades de fallos técnicos, por lo que conviene ser preca-

## Manipulación de objetos

Para atraer a la audiencia y evitar el nerviosismo al manipular objetos, nada mejor que seguir estos sencillos consejos.

■ Las manos deben permanecer libres para que sirvan de ayuda para expresar y ratificar el mensaje. No se deben sostener objetos durante las intervenciones (un bolígrafo, unas gafas...), pues, aunque algunos oradores dicen que les proporcionan seguridad, distraen la atención del público, que se fijará más en lo que el orador sostiene entre las manos que en el contenido de su mensaje.

■ A veces es necesario mostrar un objeto determinado al público; en este caso solo se sostendrá entre las manos en el momento justo en que se haga alusión a él, soltándolo inmediatamente después.

■ Cuando se necesite consultar notas o leer alguna parte del discurso, se debe procurar que el papel tenga el grosor de una cartulina para evitar que se note el temblor de las manos en un momento de nerviosismo.

vido en la preparación y tener en cuenta que en la puesta en escena:

■ La explicación debe coincidir en cada momento con la imagen proyectada.

■ El ponente debe tener ensayada la presentación para poder mirar al público mientras habla, explicando cada transparencia sin recurrir a la pantalla para leer su contenido.

■ La pantalla y el ponente deben estar en un mismo plano para que el público pueda verlos a la vez.

Es aconsejable visitar la sala con anterioridad o acudir con tiempo suficiente el día de la presentación para tener preparados todos los materiales antes de que llegue el público.

### Elementos complementarios

Hay elementos muy comunes en la oratoria a los que conviene prestar atención, como son el atril y el micrófono.

■ **El atril.** Debe tener una altura que permita al ponente apoyar los antebrazos de modo que pueda leer el texto moviendo los brazos con naturalidad y a la vez permanecer erguido con las dos piernas apoyadas en el suelo. En el mercado existen atriles que se pueden adaptar a distintas alturas. Si el atril no tiene esa posibilidad, se puede adaptar con un suple-

mento en el suelo o en el mismo atril, según los casos.

■ **El micrófono.** Es un amplificador del volumen de la voz pero también capta todos los demás sonidos procedentes de la sala, por eso debe utilizarse solamente en espacios en los que esta no llegue a todo el público. El micrófono más adecuado para hablar en público es el de solapa, porque permite tener las manos libres para poderse expresar también con ellas. En este caso, los codos deben mantenerse pegados al tronco para mover las manos delante del cuerpo, en el espacio comprendido entre la cintura y el pecho.

En el caso de que el micrófono sea de sobremesa o de pie, debe mantenerse fijo y situarse entre 10 y 15 centímetros debajo de la boca, evitando mover

mucho la cabeza para que no haya variaciones de sonido. Si se necesita coger el micrófono para moverse por la sala, este debe asirse por su base y situar la mano a la altura del pecho procurando que se mueva lo menos posible.

## El micrófono más adecuado para hablar en público es el de solapa, porque permite tener las manos libres para poderse expresar también con ellas

Conviene comprobar con anterioridad que el volumen no esté muy alto y que el micrófono no se acople a otros aparatos de la sala para que no se produzcan distorsiones del sonido que hagan que, aunque se nos oigan, no se nos entienda.

### Conclusión

En la utilización de objetos y medios auxiliares, como cualquier otra técnica relacionada con la oratoria, “la improvisación debe estar cuidadosamente elaborada”; más allá de las técnicas descritas en este artículo, al afrontar una presentación en público debe tenerse muy en cuenta que llevarla bien preparada es lo más necesario para ganar en seguridad y convicción.

## Bibliografía

■ **Albar, I. y Ruiz del Árbol, M.:** “Técnicas para coordinar el lenguaje hablado y el lenguaje no verbal”, en *IURIS*, n.º 161, junio de 2011.

– “Aprovechar el impacto de la voz en la comunicación”, en *IURIS*, n.º 156, enero de 2011).

■ **Baró, T.:** *Saber decir. Recetas para hacer buenas presentaciones en público.* Barcelona: Ediciones del Serbal, 2011.

# La práctica de la prueba en el juicio de faltas

MARTA ALMUNI CAÑELLAS

Abogada Molins & Silva Defensa Penal

**E**n el procedimiento por juicio de faltas, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) prevé que se dé traslado –mediante la cédula de citación– de la denuncia interpuesta (artículo 967.1 LECrim). Pese a que la Ley habla de querrela, lo frecuente es que el procedimiento se inicia mediante denuncia. No obstante, la mayoría de veces ese traslado o entrega no se lleva a cabo, haciendo constar únicamente en la cédula de citación la calificación de los hechos, que en la mayoría de casos es orientativa y poco rigurosa.

Por tanto, cuando asistimos a este tipo de juicios desconocemos, casi siempre, qué hechos concretos se imputan así como los medios de prueba que van a practicarse en el acto del juicio. Ello es así puesto que el momento de su proposición suele ser en el mismo acto del juicio (artículo 967.1 de la LECrim), salvo imposibilidad material de la parte de aportar la prueba, para lo cual se pide previamente al órgano judicial que proceda, por ejemplo, a citar a quien se proponga como testigo. Este

extremo, pese a que no está previsto en la Ley, está avalado por la jurisprudencia de las diferentes Audiencias Provinciales.

### Práctica habitual

La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en el artículo 969.1 un determinado orden en la práctica de la prueba en el juicio de faltas. Sin embargo, dicho orden no acostumbra a seguirse. Normalmente, el acto del juicio se inicia siguiendo este orden:

- ▮ Declaración del denunciante.
- ▮ Declaración del denunciado.
- ▮ Testigos del denunciante.
- ▮ Testigos del denunciado.
- ▮ Proposición de prueba documental.

**Suele ser habitual que los jueces sigan un orden de práctica de prueba distinto al previsto en la Ley, lo cual puede afectar a nuestra estrategia de defensa**

Frente a ello, la Ley establece la siguiente prelación:

- ▮ Declaración de denunciante.
- ▮ Resto de pruebas del denunciante (testigos y documental).
- ▮ Declaración denunciado.
- ▮ Resto de pruebas del denunciado (testigos y documental).

### Estrategia de defensa

La práctica de la prueba del modo legalmente previsto garantiza que el denunciado, previamente a declarar, tenga conocimiento de los hechos que se le imputan y de la prueba que se practica en su contra. De este modo, tanto el abogado como el propio denunciado, pueden plantear una estrategia de defensa con mayores garantías. Por tanto, es muy importante atender a ese esquema procedimental a fin de no limitar el derecho de defensa que ampara al denunciado.

Si nos encontramos, como suele ser habitual, ante un juez o magistrado que sigue un orden de práctica de prueba distinto al previsto en la Ley y entendemos que ello puede afectar a nuestra estrategia de defensa, debemos interesar que se practique la prueba según la regulación legal. La única manera de constatar que no se sigue la previsión legal, es cuando tras la declaración del denunciante se acuerda la declaración del denunciado. En ese momento, antes de que comience el interrogatorio del denunciado, debemos interrumpir –lo que suele molestar al titular del órgano judicial– y argumentar ese cambio de orden tanto porque así lo establece la Ley, como sobre la base del ejercicio del derecho de defensa.





## Reflexiones sobre la pretendida subsidiaridad de la prueba por presunciones

Aunque la jurisprudencia ha tendido a desdeñar la prueba de presunciones, en los últimos años ha reconocido su importancia y la ha equiparado a otros medios de prueba, de modo que los abogados no deberían amedrentarse cuando se encuentran con un grupo numeroso de pequeños detalles, pero sin documento directo ni prueba testifical directa con los que suplirlos.

**LLUÍS MUÑOZ SABATÉ**

Profesor titular de Derecho Procesal  
Universitat de Barcelona.  
Abogado



*siquiera la de presunciones*” (a veces se sustituye el término “presunción” por el de “indicio”, cual si fueran la misma cosa). Obviamente, la impresión que produce este modo de tratar la presunción nos lleva a suponer que se la considera una prueba secundaria. Bastará con leer en un trabajo de Pedro Álvarez Sánchez de Movellán (2007) un sugestivo epígrafe que reza “La sorprendente doctrina sobre la subsidiaridad de las presunciones”.

**R**esulta frecuente leer en las sentencias de nuestros tribunales expresiones que, tras declarar que no existe prueba alguna de los hechos alegados, añaden “*ni tan*

Y, sin embargo, todos tenemos presente que ese “*ni tan siquiera*” no aparece jamás cuando el *thema probandi*

en la litis es, por ejemplo, la simulación de un contrato. Aquí se desborda la afiliación presuncional. Temas importantísimos, que pueden cifrarse en miles o millones de euros, se despachan con toda tranquilidad acudiendo a los indicios, porque son ellos la única forma de permitir presumir, sin temor a errar, que el contrato ha sido simulado.

Pero ¿qué es un indicio? Porque de lo que resulte depende a su vez el significado de la presunción.

### Falta de definición del “indicio”

Si consultamos cualquier libro de Derecho Procesal, nos sorprenderá descubrir, por regla general, la falta de definición del “indicio”, pues al englobarse dentro del marco de la presunción se le viene simplemente a tratar como “hecho base” de la misma.

## Si consultamos cualquier libro de Derecho Procesal, nos sorprenderá descubrir, por regla general, la falta de definición del “indicio”

Terminológicamente, en cambio, el *Diccionario español de sinónimos y antónimos* de Federico Carlos Sainz de Robles (1967) nos proporciona el siguiente listado: “Muestra, señal, conjetura, seña, sospecha, barrunto, manifestación, pronóstico, vislumbre, asomo, sintonía, ribetes, pista, signo, marca.” Como podemos ver, aquí hay para todos los gustos.

La palabra “**signo**” es la que más cuadra con la terminología empleada en diversas áreas del saber, tanto en la probática judicial como en la me-

dicina o la arquitectura. Todos nos entendemos. Tanto es así que ha dado nombre y es objeto de una nueva disciplina: la semiótica o ciencia de los signos. En clave semiótica, el indicio sería pues una expresión o función signíca que tiene un fundamento objetivo independiente del sujeto que lo interpreta y guarda una conexión natural con el objeto a quien sustituye o representa.

Esta definición permite diferenciar el indicio de otros dos conceptos, **la señal y el ícono**, pese a que terminológicamente, como hemos visto, se les ponga a todos en un mismo saco.

Las imágenes, los diagramas, las metáforas, las fotografías son íconos; los signos convencionales como una señal de tráfico son precisamente esto: señales. En cambio, el humo, la dirección de una veleta, la estrella polar son indicios.

Como escribiera Peirce, un signo o “*representamen*” es algo que está para alguien en lugar de algo en algún aspecto o disposición. Se dirige a alguien, es decir, crea en la mente de esa persona un signo o equivalente o tal vez un signo más desarrollado. Este signo está en lugar de algo: el objeto. Pero ese estar en lugar de su objeto no significa que lo sea bajo todo aspecto, sino de solo una parte del mismo. El “*representamen*” directo de una huella no es una persona sino un pie.

### La perspectiva de la probática

Veamos ahora lo que es un indicio desde una perspectiva analítica más idónea para la probática.

Es algo genéticamente físico (lo psíquico es igualmente físico); corpuscular, es decir, una partícula más o menos “pequeña” de un *totum* representado por un fenómeno estrictamente físico o expansivamente conductual; perceptible directamente por los sentidos o indirectamente a través de un artificio o artefacto; algo que



es a la vez necesario y aleatorio en el sentido de que surge de dos fuerzas físicas si se da el caso de que las mismas coincidan en el mismo campo, y cuya colisión produce una resultancia no existente anteriormente, la cual se estampa en el medio y que debe ser interpretada a fin de poder formular un **juicio de atribución** (presunción).

En esta definición, rabiosamente científica y obviamente a extramuros de la literatura jurídica, caben, tal como hemos visto anteriormente, todas las sinonimias empleadas hasta la fecha (huella, rastro, signo, síntoma, etc.).

Desde esta perspectiva, no conviene dejarse impresionar por otros apelativos que tan pródigamente se utilizan en la praxis judicial, fundados en más que discutibles razones cuánticas, como adminículo, principio de prueba, prueba *prima facie*, etc.

### La sinonimia asociada al indicio invita a distinguir entre una visión intensible y otra visión extensible del mismo

Esta sinonimia invita precisamente a que distingamos entre una visión intensible y otra visión extensible del indicio. En la primera (visión intensible), se contempla el indicio en verticalidad, desde el más fuerte, que ocuparía el número diez de una escala imaginaria, hasta el más débil, que ocuparía el número uno. En la segunda (visión extensible), habría que colocar el indicio compartiendo horizontalidad con las demás pruebas judiciales, ora reforzándolas, ora debilitándolas, cuando no ocupando por sí solo todo el espacio.

Pero esta visión no es ni mucho menos exacta. ¿Cuándo o por qué un indicio debe ocupar el número diez de una escala y cuándo o por qué el número uno? Parece que deberemos prescindir de toda matemática si queremos dar respuesta a esta pregunta.

Imposible fundar en el famoso modelo o cálculo bayesiano una correcta y útil valoración del indicio en cada caso. Tal vez sea muy irrespetuoso con lo que seguidamente voy a escribir, pero me fuerza una intransigencia de origen psicológico, muy alejada –lo reconozco– de la metodología jurídica. Se trata de aquel famoso párrafo de *Alicia a través del espejo*, de Lewis Carroll:

–“Cuando yo uso una palabra –insistió Zanco Panco con un tono de voz más bien desdeñoso– quiere decir lo que yo quiera que diga... ni más ni menos.

–La cuestión –insistió Alicia– es si se puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.

–La cuestión –zanjó Zanco Panco– es saber quién es el que manda... eso es todo.”

Pues bien, eso es lo que más o menos ocurre en la valoración del indicio. En definitiva, quien manda es el señor juez. El mismo que, según una feliz ocurrencia de Botein, siempre entra en la sala a las diez en punto, aunque ya sean las once. Obviamente, de esta decisión del juez sacarán los juristas todas las implicaciones lógicas y metodológicas que quieran, pero siempre *a posteriori*, a remolque de lo que mande su señoría.

### Inseguridad probática

Me excuso nuevamente. Tal vez sea una reflexión excesivamente pedestre pero viene a ser la misma que la que, con mayor seriedad, descubro en una magnífica monografía de Calixto Díaz-Regañón (1996) cuando al pretender distinguir entre “presunción”,

“prueba *prima facie*” y “máxima *res ipsa loquitur*” acaba reconociendo que pragmáticamente las tres vienen a ser lo mismo, si bien unas necesitan un menor recorrido lógico que otras “en la mente del juez”. Me apresuro en añadir que aunque pragmáticamente cabe justificar este símil, en pura técnica jurídica, como ha puesto de manifiesto el profesor Jordi Nieva (2007), no son asimilables.

### En la valoración del indicio quien manda es el señor juez, el mismo que siempre entra en la sala a las diez en punto, aunque ya sean las once

Pero, aunque existiera similitud, no estoy de acuerdo sin embargo en que la misma resida, como afirman algunos autores, por no decir la mayoría, en una inseguridad probática. Hay una vieja afirmación de Mazeaud: “Es necesario responder que, en todos los casos donde la prueba es efectuada por presunciones de hombre, hay cabida para una incertidumbre.” Me muestro absolutamente contrario a esta reflexión, no porque deje de ser cierta, que lo es, sino porque la misma sobreentiende (o parece sobreentender) que cuando la prueba es efectuada por otros medios la incertidumbre se relativiza (¿o incluso desaparece?). Básicamente nos vienen a la vista la **prueba documental pública y la declaración o confesión de parte**, aunque cada día más la llamada prueba científica se está imponiendo con márgenes muy superiores de certeza que aquellas dos otras.

Porque una escritura pública se puede falsificar, no solo formalmente, es decir, actuando sobre el soporte do-

cumental, sino idealmente, mintiendo el notario autorizante. Y también puede darse una “*contra se declaratio*” que no diga la verdad. ¿Qué es, sin embargo, lo que les permite a estas pruebas “aguantar el tipo” si se me permite la expresión?

Una respuesta fácil sería: la ley. Es la ley la que dice que los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten (art. 319 LEC), y que si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial (art. 316 LEC). Curiosamente en la prueba científica, la actual “*regina probationes*”, habitualmente administrada a través de la pericia, el artículo 348 se limita a decir que “*el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*”.

Pero esta es solo la respuesta fácil. La verdad subyacente, la verdadera “*ratio*”, reposa en un juicio lógico de alta probabilidad, que jurídicamente podríamos traducir como una máxima de experiencia. Los notarios no suelen mentir cuando están en el ejercicio de su profesión, y nadie suele quererse mal a sí mismo. Cierto que un mal viento puede trastocar ambas afirmaciones, pero habrá que acudir al severo dictamen del servicio meteorológico. Mientras no se diga otra cosa, reina la proverbial calma de los lugares sin problemas.

En ambos casos el indicio existe, pero se oculta a la mirada del jurista. En el primer caso el indicio sería notario, o para ser más explícito, “quien hizo la declaración era un notario” y la máxima de experiencia se basaría en que los notarios no mienten. Exactamente lo mismo que siglos atrás, cuando el testimonio de un noble valía más que el de tres villanos. En el segundo caso el indicio residiría en la inculpación porque la máxima de experiencia nos dice que “nadie se quiere mal a sí

mismo”. He aquí por donde la prueba por presunciones anida en el corazón de las pruebas llamadas directas con las cuales se pretende *subsidiarizar* la primera.

### Relevancia práctica

Las precedentes reflexiones pudieran tener una cierta relevancia práctica para los juristas, y muy preferentemente jueces y abogados, al objeto de lograr desactivar lo que en una obra no muy lejana calificué como “**miedo a las presunciones**”, el cual convierte el uso y valoración de dicha prueba como una “actividad de riesgo”, dificultando con ello la aplicación del Derecho (o *provare* o *soccombere*).

### Aunque todavía duelen Sentencias proclamando que “el juez no usa la prueba de presunciones sino para abundar en lo que la realidad justifica el fallo”, se ha avanzado bastante en los últimos lustros

El que en un tiempo algo ya lejano se hubiese percibido por los tri-

bunales que “*la presunción envuelve un delicadísimo juicio de razón*” (STS de 13 de abril de 1964) “*que se abandona a la inteligencia y sagacidad del magistrado*” (Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 25 noviembre 1960) no debería ser explotado como un “aviso a navegantes” sino todo lo contrario, como un realce del altísimo valor de esta prueba, “*que es la más aséptica y de mayor carga y rigor intelectual*” (Sentencia de la Audiencia de Palma de Mallorca de 28 junio de 1960). No en vano los juristas anglosajones han sublimado su importancia: *circumstances not lie*.

Y aunque todavía duelen Sentencias del Supremo como la de 11 de enero de 1979 proclamando que “*el juez no usa la prueba de presunciones sino para abundar en lo que la realidad justifica el fallo*”, cierto es que en estos últimos lustros se ha avanzado bastante como nos evidencia la Sentencia de 28 noviembre 1996 (Rec. 75/1993) diciendo que “*no hay motivo alguno para disminuir la importancia de la prueba de presunciones en relación o en comparación a los otros distintos medios de prueba*”. De ahí que los abogados no debieran nunca jamás amedrentarse cuando se encuentran con un grupo numeroso de pequeños detalles, pero sin documento directo ni prueba testifical directa con la que les gustaría suplirlos. Que tomen ejemplo de Sherlock Holmes cuando decía que su método “se basa en la observación de nimiedades”.

### Bibliografía

- Álvarez Sánchez de Movellán, P.: *La prueba por presunciones*. Albolote: Comares, 2007.
- Díaz-Regañón, C.: *El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica*. Cizur Menor: Aranzadi, 1996.
- Nieva, J.: *Enjuiciamiento prima facie*. Barcelona: Atelier, 2007.

**M. DOLORES SERRANO**

Abogada especializada en Derecho Turístico



**L**a mayoría de los usuarios de servicios aéreos, que adquieren un billete de avión bien como servicio suelto, o como parte de un viaje combinado, se han visto afectados en alguna ocasión por incidencias de carácter operativo en sus vuelos, que han retrasado su llegada a destino e incluso han podido provocar la pérdida de otros servicios turísticos previamente contratados.

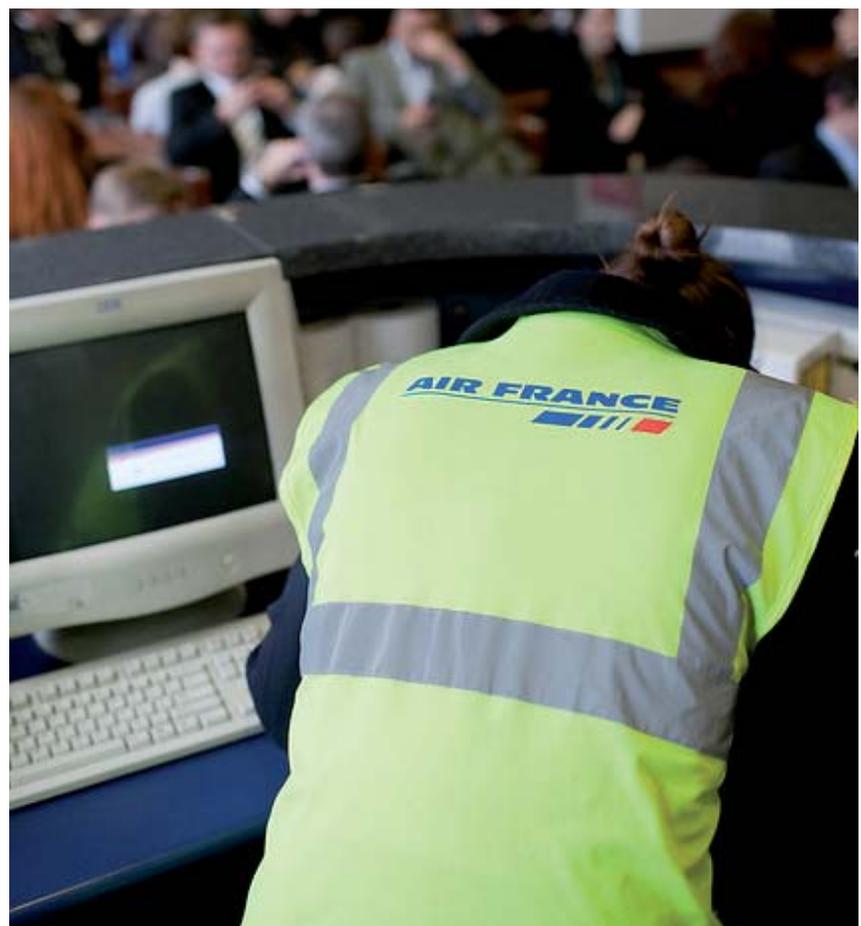
Ante este tipo de situaciones, suelen plantearse una serie de incógnitas respecto a la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los perjuicios que estas incidencias de carácter operativo han podido causar a cada uno de los pasajeros del vuelo afectado.

Si bien existe la obligación legal de informar a los pasajeros acerca de los derechos que les asisten frente a una cancelación de un vuelo previamente contratado y confirmado, a los afectados les pueden surgir algunas preguntas a la hora de interpretar la normativa correspondiente. Un ejemplo de ello lo encontramos en la dificultad de delimitar cuándo nos encontramos ante un gran retraso aéreo y cuándo ante una cancelación; también ofrece dificultad averiguar qué circunstancias extraordinarias son aquellas que pueden eximir a una compañía aérea de otorgar las compensaciones que legalmente están establecidas o determinar aquellos conceptos que son resarcibles por este tipo de incidencias y encontrar el respaldo legal concreto para la solicitud de las mismas.

En esta ocasión, y con ayuda de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, nos vamos a cen-

# Tendencias jurisprudenciales sobre cancelación de vuelos

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, reflejada en varias sentencias españolas, resuelve diversas incógnitas respecto a la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los perjuicios que pueden causar a los pasajeros las cancelaciones de vuelos.



trar en despejar aquellas dudas relativas a determinados conceptos referentes a la cancelación de vuelos.

## Normativa de aplicación

Dentro del ámbito comunitario, el marco legislativo que regulaba las consecuencias de la cancelación de vuelos y que buscaba la protección de los derechos de los consumidores ante este tipo de situaciones encontró su máxima expresión en la aprobación del **Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos** y que derogó el anterior Reglamento (CEE) n.º 295/1991.

Su aplicación desde entonces ha venido siendo perfilada por el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** en distintas Sentencias en las que ha ido resolviendo diferentes cuestiones prejudiciales planteadas por los Estados miembros de la Unión. A continuación haremos un análisis de algunas de ellas que nos permitirán responder a distintas preguntas.

## ¿Gran retraso o cancelación de vuelo?

Una de las cuestiones que se han venido planteando desde la entrada en vigor del Reglamento es la de determinar cuándo nos encontramos ante un gran retraso y cuando estamos frente a una cancelación de vuelo, ya que las consecuencias en ambos casos son diferentes.

La **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 4.ª, de 19 de noviembre de 2009 (Rec. C-402/2007)**, en la que se da respuesta a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por Alemania y Austria se manifestó claramente sobre este aspecto.

■ **Supuesto de hecho 1.** Una familia alemana tenía reservado un vuelo de

ida y vuelta con la compañía aérea Condor entre Frankfurt y Toronto. La salida del vuelo de regreso estaba prevista para las 16.20 horas del día 9 de julio. Sin embargo, tras las operaciones de facturación, los pasajeros fueron informados de que el vuelo se había anulado, según figuraba en las pantallas del aeropuerto. A los pasajeros se les devolvió su equipaje y fueron trasladados a un hotel, donde pernoctaron. Al día siguiente facturaron en el mostrador de otra compañía aérea para un vuelo que llevaba el mismo número que el que figuraba en la reserva. Condor no programó ningún otro vuelo con el mismo número para ese día. Se asignaron a los pasajeros plazas distintas a las atribuidas el día anterior. No les fue modificada su reserva inicial para adecuarla a la nueva situación, y el avión llegó a Frankfurt el día 11 de julio alrededor de las 7 horas, es decir, con un **retraso de unas 25 horas** sobre el horario previsto.

La familia alemana consideró que dada la demora sufrida no se trataba de un retraso aéreo, sino de una cancelación, y demandó a la compañía solicitando la compensación correspondiente a la cancelación del vuelo más daños y perjuicios.

Los tribunales alemanes plantearon ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes **cuestiones prejudiciales**:

■ Si es determinante para la interpretación del concepto de “cancelación” el hecho de que se abandone el programa original del vuelo, con la consecuencia de que un retraso, sea cual sea la duración, no constituye una cancelación si la compañía aérea no abandona el programa original de vuelo.

■ En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿en qué circunstancias debe considerarse que un retraso del vuelo programado ya no constituye un retraso sino una cancelación? ¿Depende la respuesta a esta cuestión de la duración del retraso?

■ **Supuesto de hecho 2.** Los señores Lepuschitz reservaron con Air France un vuelo regular de ida y vuelta desde Viena hasta México vía París. La salida

del vuelo de regreso México-París estaba programada para el 7 de marzo a las 21.30 horas, pero en el momento en que debía procederse a la facturación, se informó inmediatamente a los interesados, que no llegaron a facturar, de que se había cancelado el vuelo. La cancelación se debía a una modificación de la programación de los vuelos como consecuencia de un problema técnico sufrido por el avión que iba a efectuar el enlace entre París y México y a la necesidad de respetar el tiempo de reposo legalmente establecido para el personal del vuelo.

## La diferenciación de los conceptos de gran retraso y cancelación de vuelo en la normativa comunitaria ha generado dudas interpretativas

Para llegar cuanto antes a destino, los señores Lepuschitz aceptaron la oferta de Air France de tomar un vuelo de la compañía Continental Airlines, con salida prevista para el día siguiente, 8 de marzo, a las 12.20 horas. Se anulaban sus billetes antes de que se expidieran otros en el mostrador de Continental.

Pero hubo otros pasajeros que no aceptaron volar con Continental Airlines y salieron de México junto con otros pasajeros el 8 de marzo a las 19.35 horas. Este vuelo, cuyo número inicial estaba seguido de la letra “A”, no substituyó al vuelo regular de Air France que también realizó el recorrido ese día.

Los señores Lepuschitz llegaron a destino con **22 horas de retraso** e interpusieron demanda contra Air France solicitando la indemnización recogida en el Reglamento correspondiente a la cancelación del vuelo. Sin embargo,

## Equiparación de los vuelos retrasados y cancelados

La Sentencia 206/2011, de 17 de junio de 2011, de la Audiencia Provincial de Madrid recoge la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de equiparar a los pasajeros de los vuelos retrasados y de los vuelos cancelados.

■ En el supuesto, la demandante adquirió un pasaje para viajar por avión desde Madrid a Berlín. El citado vuelo salió con retraso, lo que motivó la presentación de una reclamación de la viajera en el aeropuerto de Madrid-Barajas, que llegó finalmente a destino con más de siete horas de retardo sobre el horario previsto.

■ La Audiencia estimó que *“la reclamación de la demandante se funda precisamente en una gran dilación en la salida y como consecuencia de ello una llegada al destino final con un retraso muy superior al de tres horas (rebasó las siete) sobre el horario inicialmente previsto por el transportista aéreo. En consecuencia, se da el presupuesto para que su pretensión de recibir una indemnización por esa causa deba ser atendida, pues quedaría comprendida en el derecho de compensación que prevé el artículo 7 del Reglamento, que contempla, en atención a la distancia que abarcaba el vuelo (1.861 kilómetros), incluso una cifra superior (que ni tan siquiera podría ser moderada, ante el enorme retraso padecido en este caso) a la exigida por la actora”*.

en primera instancia el tribunal entendió que pese al retraso manifiesto del vuelo, el Reglamento 261/2004 no permitía aceptar la existencia de una cancelación.

Fue el Tribunal ante el que interpusieron su recurso de apelación quien, como en el caso anterior, decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes **cuestiones prejudiciales** al Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

■ ¿Debe interpretarse el Reglamento en el sentido de que una demora de 22 horas en la hora de salida del vuelo constituye un retraso?

■ ¿Debe interpretarse el Reglamento en el sentido de que se produce una “cancelación” y no un “retraso” en los casos en que los pasajeros sean transportados significativamente más tarde (22 horas después), en un vuelo que opera con un número más extenso (el mismo número de vuelo inicial con la adición de la letra “A”) y que solo transporta a una parte –aunque numerosa– de los pasajeros con reserva de plaza

en el vuelo inicial pero también a otros pasajeros sin reserva de plaza en ese vuelo inicial?

■ En caso de respuesta afirmativa, ¿debe interpretarse el Reglamento en el sentido de que los problemas técnicos en una aeronave y la consiguiente modificación del programa constituyen circunstancias extraordinarias (que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado las medidas razonables)?

Dando respuesta a la primera parte de las cuestiones prejudiciales el Tribunal de Justicia establece la **diferenciación** entre lo que debe entenderse por “retraso” y “cancelación”. Así, determina:

■ Que los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si su salida se ajusta a la programación inicialmente prevista.

■ Que, por el contrario, es posible constatar una cancelación cuando el vuelo inicialmente previsto que se haya

visto retrasado se transfiera a otro vuelo, es decir, cuando se abandone la programación del vuelo inicial y sus pasajeros se unan a los de otro vuelo también programado, con independencia del vuelo para el que los pasajeros transferidos hubieran efectuado su reserva.

No son signos determinantes de un retraso o una cancelación, sin embargo:

■ El hecho de que en las pantallas informativas del aeropuerto consten las indicaciones de “retraso” o “cancelación” o que el personal del transportista aéreo facilite esas mismas indicaciones.

■ El hecho de que los pasajeros recuperen su equipaje y obtengan nuevas tarjetas de embarque.

■ Que la composición del grupo de pasajeros que fueran inicialmente titulares de una reserva sea esencialmente idéntica a la del grupo transportado posteriormente.

### Derecho de compensación

La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la segunda parte de las preguntas prejudiciales se centra en torno al derecho de compensación **en caso de retraso**.

El art. 5.1 del Reglamento dispone que, en caso de cancelación de un vuelo, los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al art. 7 del mismo.

En cambio, no se deduce expresamente del tenor del Reglamento que los pasajeros de los vuelos retrasados dispongan de este derecho.

Sin embargo, como ha declarado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho Comunitario debe tenerse en cuenta no solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa. Y el Tribunal acaba concluyendo que los arts. 5, 6 y 7 del Reglamento 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que **los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancela-**

dos a los efectos de la aplicación del derecho a compensación del art. 7, la cual pueden reclamar cuando soportan una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, **cuando llegan a destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista** por el transportista aéreo.

La **Sentencia 206/2011, de 17 de junio de 2011, de la Audiencia Provincial de Madrid** recoge esta interpretación para el caso de retraso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*ver recuadro*).

No obstante, este retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.

### Alcance de un problema técnico

Esto nos lleva a la respuesta que da el Tribunal de Justicia a la tercera parte de las preguntas, que sería la de determinar el alcance de un **problema técnico** sufrido por una aeronave.

A este respecto dictamina el Tribunal, siguiendo lo que ya había recogido en su Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (Rec. C-549/2007), que el concepto de **“circunstancias extraordinarias”** utilizado en el Reglamento **no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave** que provoque la cancelación o el retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista.

Reflejo de esta Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con las “circunstancias extraordinarias” es la reciente **Sentencia 58/2012, de 8 de febrero, de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares**.

En este supuesto el demandante había contratado con la entidad demandada un viaje para desplazarse hasta París, donde debía acudir a una reunión, que comprendía el transporte en avión Palma-Madrid-París. El vuelo de regreso lo contrató con otra compañía con salida prevista ese mismo día a las 22.45 horas. Como consecuencia de la cancelación del vuelo Palma-Madrid, que se le comunicó el mismo día y en el aeropuerto, se frustró el objetivo del viaje, pues las alternativas ofrecidas por la compañía no le permitían asistir a aquella reunión, lo que entendía le daba derecho a exigir una indemnización que cubriera los perjuicios que le habían ocasionado, comprensivo del reintegro de las tasas aeroportuarias, coste de emisión de los billetes y el precio del billete de vuelta París-Palma,

más la suma de 1.200 euros en concepto de daño moral.

La compañía aérea demandada se opuso alegando caducidad de la acción, de forma subsidiaria, y negando cualquier tipo de responsabilidad toda vez que la cancelación se debió a **problemas técnicos**, amén de haber reembolsado al actor el importe satisfecho por el trayecto cancelado.

La Audiencia Provincial, en su análisis sobre si la simple alegación que se efectuó por la línea aérea demandada, en orden a que la cancelación fue debida a “causas técnicas”, sirve para exonerarla de responsabilidad, lleva a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes mencionada (*ver recuadro*).

## Jurisprudencia sobre “circunstancias extraordinarias”

■ **Sentencia 58/2012, de 8 de febrero, de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares.** *“El hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó todas las medidas razonables con arreglo al artículo 5 apartado 3 del Reglamento n.º 261/2004 y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los arts. 5, apartado 1, letra c) y 7, apartado 1, de dicho Reglamento. Partiendo de dicha doctrina resulta claro que incumbe a quien pretende exonerarse, no tan solo probar la concurrencia de una circunstancia extraordinaria, sino igualmente que no podría haber evitado, aunque se hubieran adoptado todas las medidas razonables, carga probatoria que en el caso no puede entenderse cumplida con la simple alegación de que la cancelación obedeció a problemas técnicos que ni tan siquiera se determinan, por lo que no puede servir de eximente frente a la acción ejercitada”.*

■ **Sentencia 29/2012, de 6 de febrero de 2012, de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.** *“Situado por la compañía aérea el origen de la avería técnica en la inutilización total del motor de arranque como consecuencia de un daño producido por un objeto en el interior del mismo no puede aceptarse que nos encontremos ante una causa ajena y extraña al ejercicio normal de su actividad como transportista sino que la fuente de su origen se encuentra precisamente en una actuación intrínseca, inherente y consustancial a ella, forma parte de los riesgos ordinarios y usuales derivados de la misma, no es extraña a ellos y, por tanto, no puede exonerarle de responsabilidad sino que al contrario le hace responder de los mismos. En el mismo e idéntico sentido se han pronunciado las recientes sentencias de la Sección XV de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de abril de 2011 (impacto de un pájaro) o la de 17 de mayo de 2011 de la Sección VIII de la Audiencia Provincial de Alicante, citadas por los apelados”.*

La misma línea jurisprudencial sigue la **Audiencia Provincial de Ciudad Real** en su **Sentencia 29/2012, de 6 de febrero de 2012**, cuando tampoco considera que puedan considerarse “circunstancias extraordinarias” exonerativas la **avería de un motor de arranque** como consecuencia del daño producido por un objeto (*ver recuadro*).

### Conceptos indemnizables

¿En qué supuestos podemos hablar de cancelación de vuelo y qué conceptos son indemnizables por este motivo? ¿Caben los daños morales? La reciente **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de octubre de 2011 (asunto C-83/10)** nos ofrece respuesta a estas preguntas resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por un juzgado español.

En este supuesto, el 25 de septiembre de 2008 un grupo de pasajeros españoles debía realizar un vuelo de París a Vigo con la compañía Air France. El avión despegó a la hora prevista pero tuvo que regresar a París poco después debido a un problema técnico. Los pasajeros del vuelo recibieron distintas soluciones para llegar a su punto de destino, pero siete de ellos interpusieron ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra una demanda por incumplimiento del transporte aéreo contra Air France en la que reclamaban indemnización por distintos conceptos.

Los conceptos por los que reclamaban y que nos servirán para saber por qué motivos se puede reclamar ante una compañía aérea fueron los siguientes:

▮ Todos ellos solicitaron la compensación de 250 euros prevista en el art. 7 del Reglamento n.º 261/2004 por cancelación de vuelo

▮ A uno de los reclamantes, la solución que se le facilitó fue tomar un vuelo de París a Oporto y desde allí tomó un taxi para desplazarse hasta Vigo. Solicitó el reembolso del taxi.

▮ Otro de los pasajeros solicitó el reembolso del importe de la comida que tuvo que pagar en el aeropuerto de París como consecuencia de la cancelación

del vuelo, así como los gastos relacionados con la guarda de su perro durante un día más de lo inicialmente previsto.

▮ Todos ellos solicitaron una cantidad adicional por los daños morales que dijeron haber sufrido.

Ante esta situación, el Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra decidió suspender el procedimiento y plantear distintas cuestiones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, las preguntas fueron las siguientes:

▮ Si en cualquier circunstancia que haga que un vuelo con reserva que haya despegado pero no llegue a su destino, incluido el regreso forzoso por circunstancias técnicas al aeropuerto de origen, **es subsumible en el concepto de “cancelación”** definido en el art. 2 l) del Reglamento n.º 261/2004.

### El concepto de “cancelación” incluye supuestos en que el avión despegó pero se ve obligado a regresar al aeropuerto de origen

La respuesta del TJUE a esta pregunta fue que **el concepto de “cancelación”** definido en el art. 2 l) del Reglamento n.º 261/2004 debe entenderse en el sentido de que, en una situación como la examinada en el asunto principal, no se refiere exclusivamente al supuesto de que el avión de que se trate no haya despegado en modo alguno, sino que incluye igualmente el supuesto de que el avión haya despegado, pero, cualquiera que sea la razón, se vea obligado a regresar al aeropuerto de origen y los pasajeros de dicho avión hayan sido transferidos a otros vuelos.

▮ Si el juez nacional puede, **en concepto de compensación suplementaria recogido en el art 12 l), condenar al transportista aéreo a indemnizar todo tipo de perjuicio, incluido el moral**, y si esa compensación suplementaria podría cubrir los gastos que los pasajeros tuvieron que efectuar a causa del incumplimiento y que vienen recogidos en los arts. 8 y 9 del Reglamento n.º 261/2004.

Este Reglamento, en su art. 12.1, bajo el título “Compensación suplementaria”, establece que *“el presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria. La compensación que se conceda con arreglo al presente Reglamento, podrá deducirse de la misma”*. Por su parte, los arts. 8 y 9 recogen los derechos de los pasajeros a recibir el reembolso o un transporte alternativo así como el derecho de atención que comprende mantenimiento y alojamiento en casos determinados, y que son de aplicación en caso de cancelación de un vuelo.

La contestación del TJUE fue que el **art. 12 pretende completar la aplicación de las medidas previstas en dicho Reglamento, de modo que los pasajeros sean compensados por la totalidad del perjuicio que hayan sufrido a causa del incumplimiento**. Por tanto, esta disposición permite al juez nacional condenar al transportista aéreo a indemnizar el perjuicio sobre la base de un fundamento jurídico distinto del Reglamento n.º 261/2004, es decir, en particular, en las condiciones previstas por el Convenio de Montreal o por el Derecho nacional.

No obstante, el concepto de “compensación suplementaria” no puede servir de fundamento jurídico al juez nacional para condenar al transportista aéreo a reembolsar a los pasajeros cuyo vuelo haya sido retrasado o cancelado los gastos que estos hayan tenido que efectuar a causa del incumplimiento de las obligaciones de asistencia y atención previstas en los arts. 8 y 9 del Reglamento que, sin embargo, habrán de ser invocadas por los pasajeros en virtud de dichos artículos.

# Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales

A modo de guía rápida, se repasa la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus aspectos sustantivos, denunciando lo complejo que resulta su encaje en nuestro sistema, y sus aspectos procesales, recientemente regulados por la Ley de Medidas de Agilización.



ELOY VELASCO NÚÑEZ

Magistrado-Juez de la Audiencia Nacional

**E**l presente artículo quiere hacer una rápida visión resumen y enunciado de los principales temas con trascendencia jurídica que surgen de la responsabilidad penal de la persona jurídica desde las ópticas penal (con toda la complejidad doctrinal que supone querer aplicar las diferentes teorías de la Parte Especial del Código Penal a la ficción de persona que es la empresa, y la dualidad de responsabilidades, según se actúe por sus directivos o por sus empleados, y según se despliegue en el seno de su normal actividad o en otra) y procesal (a través de la labor y derechos procesales que puede desplegar el figurante *ad procesum*, que no tiene por qué coincidir con el representante de la entidad enjuiciada).

## El cuestionable mandato de la Unión Europea

■ Aunque la Exposición de Motivos de la reforma del Código Penal (Ley Orgánica 5/2010) diga que “son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas”, es lo cierto que la complejidad normativa en esta materia en diversos Estados miembros de la Unión Europea no la hacen exigible, al menos hasta el punto de la opción legislativa exclusiva por la vía del Derecho Penal, y mucho menos la hacen exigible para más allá de un puñado de delitos muy concretos.

■ Además, hay instrumentos firmados por España, como la Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional de 15 de noviembre de 2000, que no hemos transpuesto íntegramente todavía.

### Generalidades y regulación básica

La responsabilidad penal de la persona jurídica ha venido recientemente a ser introducida en nuestro sistema punitivo con la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio -en vigor desde el 24 de diciembre de 2010-, conforme a la cual hemos pasado, de la noche a la mañana, contraviniendo nuestras tradiciones más latinas y por un cuestionable mandato de la Unión Europea (*ver recuadro*), del principio según el cual *societas delinquere non potest* (la empresa no puede delinquir) al de que sí lo puede hacer en los casos y circunstancias que marca nuestro sistema.

La persona jurídica puede ser ahora susceptible de incurrir en responsabilidad penal conforme prevén los arts. 31 bis CP, que refiere la teoría general sobre su responsabilidad, la comunicabilidad de circunstancias, las atenuantes y personas jurídicas excluidas; el art. 33.7 CP, que anuda las consecuencias jurídicas aplicables a la persona jurídica; los arts. 52.4 y 66 bis CP, que expresamente establecen las reglas para aplicación de sus penas; el art. 116.3 CP, que regula la responsabilidad civil solidaria con respecto de la persona física, y el art. 129 CP, que, complementándolo, configura como penas las antaño medidas accesorias, sólo que las predica

para las entidades/agrupaciones sin personalidad jurídica (UTE, junta de compensación...).

### Acción

Como quiera que la persona jurídica es una ficción legal, se plantea en primer lugar en el campo penal la cuestión referente a si la misma tiene capacidad de actuar, de realizar acciones propias a las que anudar consecuencias jurídicas penales.

### Lobbies sociales y empresariales han influido en la opción política que supone que el legislador haya elegido ciertos delitos y excluido otros

Porque, en efecto, es difícil encontrar en ellas una singular capacidad de acción propia, dado que, en realidad, obran y actúan a través de la persona física.

¿Puede distinguirse realmente una acción e interés diferente entre la persona jurídica (en adelante PJ) y las personas físicas (en adelante PF) que actúan en su nombre?

Desde un punto de análisis meramente patrimonial, la ficción jurídica que la PJ representa constituye y posee un patrimonio jurídico diferente que es el interés que prioriza la ficción legal para asegurar actividades mercantiles que de otra forma no se desarrollarían en el mundo mercantil.

La ley trata de realizar una referencia más al interés que a la acción, lo que sirve tanto para entender ciertas consideraciones sobre su culpabilidad como sobre la razón por la que las sanciones que le anuda a su conducta son de naturaleza económica y no privativa de libertad, como en el caso de la PF.

Pero al margen de esa consideración economicista, en el fondo, se trata de una conducta no humana a la que nuevamente una ficción legal, una atribución legal, le anuda punibilidad.

Sólo esa perspectiva meramente legalista puede hacer considerar que la acción que se realiza en su nombre por PF concreta es su propia acción, y de ello se deriva que, si la misma es delictiva, se le pueda imputar a la PJ, exista o no responsabilidad en la PF; por ejemplo, por excluirse en caso de enajenación o muerte, o por no poderse declarar por ejemplo en casos de fuga o PF no identificada (art. 31 bis, apartados 2 y 3 CP).

### Tipicidad

La ley no pretende la punición de toda actividad hipotéticamente comisible por persona jurídica, sino, antes bien, exclusivamente, las de aquellos delitos que expresamente prevé y pena como tales en la parte general del Código Penal (*ver recuadro*).

Importantes lobbies sociales y empresariales han influido en la opción política que supone que el legislador

haya elegido ciertos delitos y excluido otros. Parece, cuanto menos, una omisión más que cuestionable que en la tabla anterior no aparezcan delitos como:

▮ Apropiación indebida (art. 252 CP) y coacciones (art. 169 CP) en los supuestos de abusos contra consumidores por parte de grandes sociedades de suministros y servicios sometidos a tarifa.

▮ Delitos contra la seguridad en el trabajo (art. 316-317 CP) o salud pública (art. 359-367 CP) pese a lo que disponen los arts. 318 y 366 CP, que queda abiertamente obsoleto y asistémico.

▮ Calumnias e injurias en la prensa, para definitivamente dejar sin efecto la llamada responsabilidad en cascada del art. 30 CP.

Además, España no ha aprovechado la ocasión para transponer todas sus obligaciones internacionales en esta materia, ya que la que tenía contraída al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (el conocido como Convenio de Palermo) de tipificar ciertos delitos como susceptibles de ser cometidos por la PJ, no se ha desarrollado, pues no se incluyen y deberían estarlo:

▮ el delito de organización/grupo criminal de los arts. 570 bis y ter CP (art. 10 en relación con el 5 del Convenio de Palermo), y

▮ el delito de obstrucción a la Justicia de los arts. 463 y siguientes CP (art. 10 en relación con el 23 del Convenio de Palermo).

## Culpabilidad

Del mismo modo que hemos analizado para la acción, también la PJ tiene difícil encaje en las teorías vigentes sobre la culpabilidad.

Dado que sin voluntad no hay culpabilidad, la acción realizada en nombre de la PJ, en principio, tampoco puede ser susceptible de reproche social, ni realmente le puede ser imputable,

pues se trata de un mero patrimonio para un fin mercantil.

Para encajar consideraciones culpabilísticas debemos acudir a buscar qué es lo que se pretende reprochar cuando se dice que la PJ sí que puede realizar acciones culpables, pues conforme a nuestro sistema (art. 5 CP) no hay pena sin dolo ni culpa.

En algunos sistemas penales, como los sajones, lo que se busca es establecer una responsabilidad pecuniaria derivada a la acción de quien dice actuar

en nombre de la PJ, que en España ya quedaba resuelta con la responsabilidad civil.

En otros, como es el caso de Suiza, lo que se pretende con la punición de la actividad de la PJ es evitar la impunidad que podría producirse respecto del autor físico que acaba no respondiendo (por ejemplo, porque incurre en enajenación mental).

En general se impone en el ámbito penal (cuando otros sistemas lo conservan en el campo del Derecho

## Supuestos penados

Conforme al diseño *numerus clausus* establecido, la persona jurídica solo puede delinquir en los siguientes supuestos (todos dolosos excepto el blanqueo de capitales, delito ecológico y financiación terrorismo).

Art. 156 bis CP	Tráfico ilegal de órganos
Art. 177 bis CP	Trata de seres humanos
Art. 189 bis CP	Prostitución, corrupción de menores y pornografía infantil
Art. 197.3 CP	Descubrimiento y revelación de secretos
Art. 251 bis CP	Estafa
Art. 261 bis CP	Insolvencias punibles
Art. 264.4 CP	Daños informáticos
Art. 288 CP	Contra la propiedad intelectual, industrial, mercado y consumidores
Art. 302.2 CP	Blanqueo de capitales
Art. 310 bis CP	Contra Hacienda pública y Seguridad Social
Art. 318 bis CP	Contra derechos de ciudadanos extranjeros
Art. 319.4 CP	Contra ordenación del territorio
Art. 327 CP	Contra recursos naturales y medio ambiente
Art. 328.6 CP	Vertidos tóxicos
Art. 343.3 CP	Riesgos catastróficos
Art. 348.3 CP	Riesgos causados por explosivos y otros agentes
Art. 369 bis CP	Contra la salud pública
Art. 399 bis CP	Falsificación tarjetas/cheques viaje
Art. 427 CP	Cohecho
Art. 430 CP	Tráfico de influencias
Art. 445 CP	Corrupción en transacciones internacionales
Art. 576 bis CP	Financiación terrorista
Art. 2.6 LO 6/2011, de 30 de junio, de represión del contrabando	



→ pp. 61-62  
Modelos

## Derecho comparado

Cuatro son las vías por las que los diferentes países de nuestro entorno establecen la responsabilidad de la persona jurídica.

- Sanción penal de multa. Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia (sólo cuando también se haya podido penar a la persona física responsable), Holanda, Noruega, Reino Unido, Suiza (sólo cuando no pueda penarse a la PF responsable, salvo en corrupción, terrorismo, crimen organizado y blanqueo) y Estados Unidos (cuando la empresa no se autorregule e incumpla determinados deberes de control para evitar el delito).
- Sanción administrativa cuasi-penal (pecuniarias administrativas impuestas por juez): Austria (para todo delito del CP), Italia (prohibido en la Constitución) y Polonia.
- Sanción administrativa. Portugal y Alemania.
- Sanciones accesorias. España y Suecia.

Administrativo o aun Civil) un medio de disuasión –que puede afectar a la reputación en el mercado de la empresa y que desde luego le prive de ganancias injustas– para prevenir y evitar ciertas conductas con la idea de establecer un cierto grado de control sobre los directivos y los empleados de la PJ.

### Los delitos societarios permanecen como el mejor paliativo para las más graves actuaciones entre socios en el seno de las empresas

En cuanto a la cuantía de las sanciones, cabe señalar que Francia recauda menos dinero a las personas jurídicas transgresoras por lo penal que Alemania por lo administrativo.

Desde una perspectiva de prevención general, se trata de evitar déficits

de organización en el seno de la empresa que lleven a generar las acciones punibles, aunque eso ya se pretendía con las reglas sobre la imprudencia y la correspondiente responsabilidad civil. Desde una perspectiva de mayor prevención particular, lo que se pretende es que se eviten perjuicios a la sociedad, lo que igualmente se combatía con las normas para prevenir actuaciones imprudentes, o en el propio campo penal, con los delitos societarios (que permanecen como el mejor paliativo para las más graves actuaciones entre socios en el seno de las empresas).

El difícil encaje que, en consecuencia, tiene la responsabilidad penal de la PJ en las teorías vigentes sobre la culpabilidad, lleva a varias consecuencias que la hacen peculiar:

■ **La culpabilidad se vincula a la naturaleza de la sanción:** en consecuencia, no se le aplican imposibles penas de privación de libertad ambulatoria, sino penas propias de la PJ, siendo la paradigmática la multa, pero también compatible con otras (arts. 33.7/129 CP) como la disolución, suspensión de actividades, clausura de locales, prohibición de actividades futuras, inhabilitación para obtener

subvenciones y ayudas e intervención judicial.

■ **La culpabilidad no distingue facciones** y afecta incluso a terceros societarios “no culpables”-víctimas –por ejemplo a los accionistas minoritarios que votaron en contra de la acción (art. 133 LSA) que aboca en el delito, a quienes les queda la opción de ejercer acciones contra los administradores que les han arrastrado a esas consecuencias penales, que pueden alcanzar incluso las penales por delito societario–, e incluye los actos de extralimitación del administrador que delinque, dentro de las competencias propias de la sociedad, pero vulnerando la ley.

■ **La ley excluye posibles PJ culpables por meras razones políticas (art. 31 bis 5 CP):** el Estado, las Administraciones públicas, los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones internacionales de Derecho Público, las sociedades mercantiles estatales.

La responsabilidad de la PJ debe por tanto quedar vinculada a una actuación que podamos caracterizar como “hecho propio”, y sobre la base del mismo surgirá el reproche culpabilístico que exige la ley: la aparición de un contexto (o su ausencia, en caso omisivo) propicio para que las PF cometan alguno de los delitos que el legislador ha decidido castigar, que le lleva a confiscar el ilícito beneficio derivado de ese actuar para prevenir y desalentar la comisión de infracciones delictivas en la PJ, evitando ambientes permisivos y actitudes contrarias a la ley.

### Punibilidad

La pena vinculada a la PJ sigue en esa singularidad de la responsabilidad por hecho propio, el principio de personalidad de la pena, razón por la que se desvincula de la concreta imputada a la PF, salvo en los supuestos en que sea imposible acordar la multa en función del beneficio obtenido o facilitado, perjuicio causado, valor

del objeto o cantidad defraudada o indebidamente obtenida (art. 52.4 CP), fijándose la aplicación concreta de su sanción, acorde con lo que el legislador quiere perseguir y sancionar, conforme se establece en los arts. 66 CP y 66 bis CP.

Sin embargo, no distingue la ley el modo o la disidencia en la toma de decisiones de los administradores societarios, fijando la responsabilidad y afectando la sanción también para los disidentes con el acuerdo social, de manera que las minorías internas también responden y se ven penadas en contra de su criterio.

De la misma manera, las PJ que externalizan o subcontratan –mediante cualquier fórmula de *outsourcing*, por ejemplo– su programa de evitación de riesgos, responden por la no evitación del delito, aunque con la oportuna reducción de la sanción conforme a las atenuaciones singulares que veremos *infra*.

## Grados de responsabilidad

El art. 31 bis CP establece dos grados de actuaciones societarias que conllevan responsabilidad:

■ **La del administrador de hecho/ de derecho o representante legal –orgánico o apoderado–** es decir, la de quien tiene el poder de decisión en la empresa, sea desleal/leal, por los delitos cometidos “en nombre o por cuenta de la PJ, y en su provecho”, con/sin programas preventivos de *compliance*, en función de su actuación, que si es delictiva aflora un defecto de organización (actuación defectuosa), en razón de una reprobabilidad muy similar a lo que para nuestra responsabilidad civil conocemos como culpa *in eligendo*.

■ **La del empleado** (interno/externo: comercial, abogado, etc.) sin el debido control (descontrolado) en el ejercicio de sus actividades sociales, y por cuenta y en provecho de las mismas, que omite el deber de cuidado medio

(debido y exigible) en esa profesión que facilita la aparición del delito, en razón de una reprobabilidad muy similar a lo que para nuestra responsabilidad civil conocemos como culpa *in vigilando*.

Cuando el control indebido del empleado –que puede serlo en su relación laboral jerárquica subordinada, pero también en los encargos a terceros externos (mandatos, obras o servicios)– encierre un deber de garante en el directivo, la atribución de responsabilidad opera más conforme al primer párrafo del art. 31 bis CP por causación por omisión del directivo, que la del 2.º por actuación propia del empleado.

## El provecho/beneficio y la actuación normal de la empresa

Como la reprobabilidad, sea del administrador o del empleado, ha de hacerse en cualquier caso “en provecho de la sociedad”, se excluye la responsabilidad de la PJ cuando la actuación delictiva no le reporta beneficio (y por tanto es injusta una sanción confiscatoria por ese abuso que es el delito).

## El beneficio no debe equipararse exclusivamente con el mero lucro, pues puede ser un ahorro para la persona jurídica

El beneficio, aunque mayoritariamente será de carácter económico, no debe equipararse exclusivamente con el mero lucro. Puede ser un enriquecimiento, una utilidad o ventaja, pero también un ahorro para la PJ. En ocasiones también lo será el mero favore-

cimiento (por ejemplo, la proyección social, la cuota obtenida o dejada de obtener con el delito en el mercado, etc.). Bastará con que se persiga potencialmente, aunque no se consiga –debiéndose apreciar el provecho abstracto y no el concreto–, siempre que quede claro que está orientado a beneficiar a la PJ, y ello aunque simultáneamente se persiga obtener también un provecho personal.

A diferencia de lo que ocurre cuando la actuación societaria se realice a través de los administradores –en que parece que el art. 31 bis CP encuentra responsable a la PJ siempre que le haya reportado algún tipo de provecho–, cuando las extralimitaciones del empleado se hagan a título personal, fuera del ámbito de las competencias, digamos “normales” o “propias” de la empresa, se deben excluir responsabilidades corporativas –respondiendo el empleado exclusivamente como PF–, al igual que cuando no reporta su acción ningún tipo de provecho, o no lo determinen así las concretas circunstancias del caso –art. 31 bis 1 CP *in fine*–.

En consecuencia, la actuación del empleado descontrolado que actúa dentro de la actividad normal de la empresa, pero vulnerando la ley, afecta a la responsabilidad de la PJ. Criterios estrictos de culpabilidad hacen que la ley no pretenda convertir a los administradores en “empresarios-policía” o “paranoico-empresarios” que a toda costa tengan que prever, prevenir y evitar cualquier tipo de desviación delictiva de sus empleados ocurrida en el seno de la empresa, sino sólo aquellas actuaciones delictivas que se hagan con ocasión de la actividad propia y normal de la empresa.

Entender lo contrario –incluyendo también el uso anormal de la sociedad– supera la exigencia legal del “debido control”, supone mutarlo simplemente en “indebido” y convertir la PJ en una “empresa-policía”, contraviniendo la voluntad del legislador.

Las claves de la exculpación residirán, en consecuencia, en lo que la jurisprudencia acabe por entender por la expresión “en provecho de”, que lejos de ser pacífica, al no ceñirse exclusivamente al beneficio económico, dará lugar a supuestos corrientes en que será discutible, debiendo excluirse del ámbito de tal discusión los supuestos en que los hechos delictivos sean cometidos por el empleado en contra de los intereses de la empresa o en beneficio exclusivo de un integrante de la empresa (salvo que fueran por no tener sobre él el debido control) y también aquellos en que el empleado actúe fuera del ámbito normal y propio de la actividad de la empresa.

### Las claves de la exculpación residirán en lo que la jurisprudencia entienda por la expresión “en provecho de”, que está lejos de ser pacífica

De lo anterior se desgajan los comunes supuestos de las llamadas “empresas instrumentales”, de “cobertura” o “tapadera” –constituidas sólo para delinquir–, que no diferencian su actuación y culpabilidad de la del autor PF más que en su constitución, pero que exclusivamente actúan como deseo de la PF delincente que trata de esconder su ilícita actividad delictiva tras ellas –y en ese sentido las pena el legislador como agravante en el art. 66 bis 2 b) CP– pues en ellas no existe actividad normal, careciendo de actividad empresarial real, salvo la que mínimamente aporta cobertura al delito.

Más dudas presentan las empresas usadas ocasionalmente como cobertura o tapadera temporal, las empresas

que eventualmente intervienen en un delito de tercero o las ajenas usadas para delinquir, de las que se deberá analizar su grado de implicación y conocimiento de la intención delictiva coyuntural, para ver si deberían haber establecido o no era realista prever los mecanismos de control que hubieran evitado su uso temporalmente delictivo, determinándose en ese caso la concurrencia o no de su posible dolo eventual con arreglo a teorías como la de la “ignorancia deliberada” (*unwillful blindness*).

### Consecuencias jurídicas

Las consecuencias jurídicas que se imponen a la persona jurídica –siempre graves y así la prescripción de su delito son cinco años y la de su pena, diez años–, dada su naturaleza y la intención del legislador a la hora de fijarle la responsabilidad penal son, según el art. 33.7 CP:

- a) Multa.
- b) Disolución de PJ.
- c) Suspensión actividades < 5 años.
- d) Clausura locales < 5 años.
- e) Prohibición de actividades en el ámbito en que se ha producido el delito.
- f) Inhabilitación para subvenciones, ayudas, incentivos públicos.
- g) Intervención judicial < 5 años.

En este punto, debe tenerse en cuenta que la c), la d) y la g) también se pueden imponer como medidas cautelares en la fase de instrucción.

Las mismas, menos la a) y b), más también la prohibición de actividad lícita, son imponibles a las empresas, organizaciones, grupos o entidades sin personalidad jurídica (art. 129.1 CP).

Si la multa resulta incalculable con relación al beneficio, perjuicio, valor objeto o cantidad defraudada/apropiada (art. 52.4 CP), su monto se concreta en función de la pena privativa de libertad que se podría imponer a la PF ejecutora de la acción punible. Así:

- Multa de 2-5 años: si PF prisión > 5 años.

- Multa de 1-3 años: si PF prisión 2-5 años.

- Multa de 6 meses-2 años: si PF prisión < 2 años.

El art. 53.5 CP a su vez permite el pago fraccionado o la intervención judicial de la PJ para el cobro.

### Exclusiones y atenuaciones

A las exclusiones legales ya señaladas del art. 31 bis 5 CP (Estado, Administraciones públicas, partidos políticos, sindicatos, organizaciones internacionales de Derecho Público, sociedades mercantiles estatales, etc.), siempre que no se hayan constituido con finalidades fraudulentas –especialmente en el caso de los partidos políticos–, se añade la no exclusión de la responsabilidad de la PJ por el hecho de que no haya PF responsable, no se la pueda identificar, esté muerta o huída.

Por otra parte, atenúa la responsabilidad (art. 31 bis 4 CP): la confesión, la colaboración, la reparación y la instauración de programas preventivos (*compliance*) que fundamenten la creencia de que acciones similares a las penadas no volverán a ocurrir o serán detectadas o evitadas a partir de su instauración en el seno de la empresa.

### Procesal: fase de instrucción y de juicio oral

Casi un año después de establecer el Código Penal la responsabilidad penal de las PJ, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, publicada el 11 de octubre de 2011, en vigor desde el 1 de noviembre de 2011, dio una regulación de urgencia y cobertura a algunos de sus aspectos procesales, en escasos apartados, que brevemente trataremos a continuación.

La competencia para el enjuiciamiento de la PJ presuntamente delincente (art. 14 bis LECrim.) se establece en razón a la gravedad de la pena

previsible para la misma acción realizada por la PF.

El traslado de la imputación (art. 119 LECrim.) y la declaración de la PJ como imputada (art. 409 bis LECrim.) se inicia con la citación a la PJ en su domicilio social para que designe un “legal representante especialmente designado” (figurante más que representante) y un abogado y procurador desde el principio de la instrucción (si no, le será designado de oficio), a la vez que se le da traslado de la imputación por escrito, tras lo que se procede a la declaración oral del figurante especialmente designado para hacerlo, todo con la prevención de que no suspende actos procesales su no presencia.

Nada dice la ley de si se puede ir cambiando de figurante a medida que el proceso avance o de si se puede incluso cambiarlo entre la fase de instrucción y la de juicio oral, pero para evitar el fraude de que se designe como figurante precisamente a aquel que por su implicación sea el que más sabe de los hechos ocurridos, el art. 786 bis LECrim. impide que se designe tal “a quien haya de declarar en el juicio como testigo”.

Respecto a su estatuto procesal, la ley establece que no le son aplicables las disposiciones para la PF cuando sean incompatibles con la especial naturaleza de la PJ (art. 409 bis LECrim.), de modo que resulta importante resaltar que:

■ En el interrogatorio como imputado/acusado, tiene derecho a no autoincriminarse (guardar silencio, no declarar contra sí, no declararse culpable), siguiendo así la línea marcada por la jurisprudencia del TC y TEDH, en contra de la del TJUE.

■ Puede proponer diligencias de prueba, siendo más discutible que su derecho a la no incriminación le ampare a la hora de negarse a colaborar en los requerimientos que se le hagan (especialmente de aportación de documental que sólo puede quedar en su ámbito), so perjuicio de indicio en contra.

## Responsabilidad civil

La responsabilidad penal que da lugar a multa como consecuencia del déficit organizativo punible, y que se atemperará (art. 116.3 CP) con la de la persona física responsable si la hubiere y tuviera solvencia, no excluye además la responsabilidad civil triple (¿tris in idem?) de la persona jurídica.

- Responsabilidad civil propia de la persona jurídica.
- Responsabilidad civil subsidiaria derivada de la persona física.
- Costes de los programas compliance desplegados o por desplegar si se quiere obtener la oportuna atenuante.

En el acto del juicio oral, cabe el interrogatorio al representante legal, que puede ser persona diferente del figurante designado específico que se colocará en el banquillo (y deberá contar con la presencia obligada de abogado y procurador), teniendo derecho a la última palabra.

Respecto de la conformidad, la presta el representante con poder especial y no vincula a las PF coimputadas.

**En el acto del juicio oral, cabe el interrogatorio al representante legal, que puede ser persona diferente del figurante designado específico que se colocará en el banquillo**

En caso de rebeldía, la ley obliga a expedir requisitoria (caso, por ejemplo, de domicilio social desconocido) que se debe publicar en el BOE y BO Registro Mercantil, pero no origina, como en la PF, órdenes de búsqueda y captura, siendo posible

la condena en rebeldía (art. 786.1.2 LECrim.), con la imposición de la oportuna multa que prescribe a los 10 años (pena grave).

### Medidas asegurativas y cautelares

Las medidas cautelares posibles en fase previa al juicio oral que la ley permite son sólo las del art. 33.7 *in fine* –para las personas jurídicas– y art. 129.3 CP –para las empresas, organizaciones, grupos o entidades sin personalidad jurídica– de: suspensión de actividades sociales, clausura temporal de locales/establecimientos e intervención judicial que (art. 544 quáter 2 CP) el juez sólo puede imponer a instancia de parte acusadora, como principio general en audiencia al figurante representante de la PJ, pero que también pueden acordarse inaudita parte si resultara imprescindible para que sean efectivas o por estar pendiente el secreto del sumario, y siempre que haya petición o informe favorable del Ministerio Fiscal u otra parte acusadora.

Parece una laguna legal, que de alguna forma deberá atender la jurisprudencia, el hecho de que la ley taxativamente parezca excluir medidas cautelares menos intrusivas y más apropiadas para el aseguramiento de pronunciamientos finales de multa, como serían: el embargo, la fianza o la anotación preventiva de querrela.

## Estatal

### Reforma tributaria en los Presupuestos Generales del Estado

**Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (BOE de 30 de junio de 2012)**

El objetivo de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 es conseguir una mayor racionalización del proceso presupuestario a través de la confluencia de las mejoras introducidas a nivel de sistematización, en tanto que se procede a la ordenación económica y financiera del sector público estatal, a ordenar sus normas de contabilidad y control, a nivel de eficacia y eficiencia. Se caracterizan también por continuar el proceso de consolidación fiscal que garantice la sostenibilidad de las finanzas públicas a medio plazo.

Entre las reformas tributarias que contempla, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para las transmisiones de bienes inmuebles no afectos a actividades económicas, se incluye la actualización de los coeficientes correctores del valor de adquisición al 1%, y se regulan las compensaciones por la pérdida de beneficios fiscales que afectan a determinados contribuyentes con la vigente Ley del IRPF. Respecto al Impuesto sobre Sociedades, se actualizan también al 1% los coeficientes aplicables a los activos inmobiliarios en los supuestos de transmisión y se regula la forma de determinar los pagos fraccionados del Impuesto durante el ejercicio 2012. En No Residentes se extiende la exención aplicable a los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en España a sus matrices residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea a los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo.

Respecto a los impuestos indirectos, se introducen modificaciones de carácter técnico en el Impuesto sobre el Valor Añadido y en el Impuesto sobre Hidrocarburos para adaptar el ordenamiento interno a la normativa comunitaria. En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se actualiza la escala que grava la transmisión y rehabilitación de Grandezas y Títulos Nobiliarios al 1%.

## Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

**Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012)**

La presente norma reforma la intermediación laboral y la formación profesional, fomenta la contratación indefinida y otras formas de trabajo, incentiva la flexibilidad interna en la empresa y favorece la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo.



### Fomentar la empleabilidad y fomentar los contratos indefinidos

Se autoriza a las ETT a operar como agencias de colocación y se reconoce a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos y una formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. También se prevé que los Servicios Públicos de Empleo otorguen a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social y se reconoce a los centros y entidades de formación acreditados la posibilidad de participar en el sistema de formación profesional para el empleo. Finalmente, se modifica el contrato para la formación y el aprendizaje.

Para fomentar la contratación indefinida, se reforma el contrato de trabajo a tiempo parcial, admitiendo la realización de horas extraordinarias que se incluyen en la base de cotización por contingencias comunes, y se introducen modificaciones en el teletrabajo, referidas a la ordenación del tradicional trabajo a domicilio, para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías.

Por otra parte, se crea una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de la que solo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de 50 trabajadores. Además, se establecen incentivos fiscales a este tipo de contrato para sujetos pasivos IS y contribuyentes del IRPF que realicen actividades económicas y se racionaliza el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, dirigidas a estas empresas con menos de 50 trabajadores, bien transformando contratos en prácticas, de relevo o de sustitución de la edad por jubilación en contratos indefinidos, bien por la contratación indefinida, a través de la nueva modalidad contractual señalada, de jóvenes de entre 16 y 30 años o desempleados mayores de 45 años.

### Favorecer la flexibilidad interna en las empresas

El sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional. Se simplifica la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización y la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III del Estatuto de los Trabajadores se reconducen al apartado 3 artículo 82 ET.



Respecto a las tasas, se actualizan, con carácter general, al 1% los tipos de cuantía fija de las tasas de la Hacienda estatal, excepto las tasas que se hayan creado o actualizado específicamente por normas dictadas en el año 2011.

En lo referente a las cotizaciones sociales, se establece la normativa relativa a las bases y tipos de cotización de los distintos regímenes de la Seguridad Social, procediendo a la actualización de estas últimas. Finalmente, se fija el interés legal del dinero en un 4% y el interés de demora en un 5%.

### Nuevo régimen de la multipropiedad

**Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (BOE de 7 de julio de 2012)**

Se recoge tanto la transposición de la Directiva 2008/122/CE, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, como la incorporación de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributaria, con las adaptaciones que requiere dicha Directiva. También se actualizan las normas tributarias aplicables, en concreto los Impuestos sobre el Patrimonio y sobre Transmisiones Patrimoniales.

La norma define las cuatro figuras contractuales: contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio. En cuanto al ámbito subjetivo, su Título I se aplica a los contratos entre empresarios y consumidores, mientras que el Título II, que contiene las normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, se aplica a los contratos entre empresarios. El citado título incorpora la Ley 42/1998 con las necesarias adaptaciones a las exigencias de la Directiva, contienen en sus tres capítulos la regulación del derecho real de aprovechamiento por turno: ámbitos objetivo y subjetivo, duración, ré-



En materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, se suprime el requisito de autorización administrativa y se establece una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos.

En materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos. Asimismo, se modifica el régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. Por último, se introducen cambios en la aplicación del convenio colectivo en el tiempo.

### Reducir la dualidad laboral

Respecto a la celebración de contratos temporales, se adelanta el fin de la suspensión de la imposibilidad de superar un tope máximo temporal en el encadenamiento de contratos temporales, previsión que volverá a ser de aplicación a partir del 1 de enero de 2013.

Se incluye una reforma del régimen jurídico del despido colectivo. Se suprime el “despido exprés” y la necesidad de autorización administrativa, manteniendo la exigencia comunitaria de un periodo de consultas, pero sin necesidad de acuerdo con los representantes de los trabajadores. Ello se acompaña de una asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido. Se delimitan las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos.

El control judicial tanto de los despidos colectivos cuanto de los despidos por causas objetivas debe ceñirse a valorar la concurrencia de las causas. Se incentiva que, mediante la autonomía colectiva, se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores y, en los despidos colectivos que afecten a más de 100 de trabajadores, se contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo.

En cuanto a las indemnizaciones y otros costes asociados a los despidos, la indemnización por despido improcedente de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades se sustituye por una generalizada para todos los despidos improcedentes de 33 días con un tope de 24 mensualidades que se ha venido previendo para los despidos objetivos improcedentes de trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida. Con ello se suprime esta modalidad contractual.

Estas nuevas reglas sobre la indemnización por despido improcedente se aplican a los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley que ha servido de fundamento a la Ley. Para los contratos celebrados con anterioridad, la indemnización se seguirá calculando de acuerdo con las reglas anteriormente vigentes, si bien tan solo con respecto al tiempo de servicios prestados antes de la entrada en vigor de la norma. Para el tiempo de servicios restante, se tendrán en cuenta la nueva cuantía de 33 días por año de servicio.

También se llevan a cabo modificaciones en las normas referidas a los salarios de tramitación, manteniendo la obligación del empresario de abonarlos únicamente en





los supuestos de readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo. En el caso de despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, no es necesario el abono de los salarios de tramitación. Y se modifica el régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial, ciñendo su ámbito de actuación al resarcimiento de parte de las indemnizaciones por extinciones de contratos indefinidos que tengan lugar en empresas de menos de 25 trabajadores y no hayan sido declaradas judicialmente como improcedentes.

### Reformar la jurisdicción social

Se modifica la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Se crea una nueva modalidad procesal para el despido colectivo, caracterizada por atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional el conocimiento, en primera instancia, de la impugnación por los representantes de los trabajadores del despido colectivo, reconociendo posteriormente el recurso de casación.

Se establece la obligación empresarial de aportar la documentación que justificará su decisión extintiva en un plazo a contar a partir de la admisión de la demanda, y así poder practicar la prueba de forma anticipada.

La impugnación individual de la extinción del contrato en el marco de un despido colectivo se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo Social, por el cauce previsto para las extinciones por causas objetivas.

Por último, la impugnación de suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por fuerza mayor se articularán a través de las modalidades procesales previstas en los artículos 138 y 153 a 162 de la Ley rituarial en atención al carácter individual o colectivo de la decisión empresarial.

gimen jurídico e incumplimiento de los servicios.

Por lo que respecta a la regulación del Título I sobre contratos entre empresarios y consumidores, se regula la publicidad e información precontractual, facultando al consumidor para resolver la relación contractual si se incumplen las previsiones referidas al medio en que ha de proporcionarse dicha información. Respecto a la formalización del contrato. También se contempla la forma, por escrito en papel o en otro soporte duradero, la lengua o lenguas de su redacción, y el contenido del contrato al que se incorpora la información precontractual. Se regula, asimismo, el derecho de desistimiento, sin expresión de motivos, de la prohibición de anticipos o pagos a cargo del consumidor durante el plazo de ejercicio del derecho a desistir, de los contratos de larga duración y de la ineficacia de los contratos accesorios. En cuanto al régimen jurídico, se declara el carácter imperativo de las disposiciones contenidas en el Título, sancionando con la nulidad de los actos de renuncia por el

consumidor a los derechos que le confiere la norma, así como de aquellos realizados en fraude de ley. Finalmente, se regula la información que han de facilitar los empresarios al consumidor y la reclamación extrajudicial, recogiendo la posibilidad de someter a arbitraje los conflictos que surjan entre empresarios y consumidores. Por lo que respecta a la tutela judicial y administrativa, se regula la acción de cesación y el régimen sancionador, remitiéndose a la legislación general y a la especial de consumidores y usuarios.

En los anexos se recogen los formularios de información normalizados para contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, para contratos de productos vacacionales de larga duración, para contratos de reventa y para contratos de intercambio y el formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento.

La norma no se aplicará a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera que sea su denominación,

celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de entrada en vigor de la misma, salvo que las partes contractuales acuerden adaptarlas a alguna de las modalidades reconocidas por la Ley. Todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998 se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto.

### Liberalización del comercio

**Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (BOE de 26 de mayo de 2012)**

Se permite un régimen más flexible de aperturas en el sector del comercio y se reducen las cargas administrativas, sustituyéndolas por procedimientos de control menos gravosos. Estas medidas se dirigen sobre todo a las pequeñas y medianas empresas comerciales y de servicios complementarios.

Se eliminan los supuestos de autorización o licencia municipal previa motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales y otros con una superficie de hasta 300 metros cuadrados, flexibilización que afecta también a todas las obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto de obra. Por otra parte, se añade un nuevo mecanismo de apoyo a la exportación a los ya existentes en el ordenamiento jurídico español, desarrollando las capacidades del Ministerio de Defensa en materia de gestión de programas de material de defensa con destino a la exportación. Se dota al Ministerio de Defensa de instrumentos adaptables a las necesidades de la demanda internacional para cada caso, evitando la responsabilidad patrimonial de la Hacienda Pública española por razón de obligaciones que por su naturaleza únicamente deben corresponder o bien a los contratistas o bien a los Gobiernos adquirentes.

Dicho mecanismo oscila sobre dos relaciones jurídicas: una horizontal, de Gobierno a Gobierno, entre el Gobierno solicitante y el Gobierno español, y una vertical, entre

el Gobierno español (por medio del Ministerio de Defensa) y una o más empresas suministradoras.

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Título I del Real Decreto-ley, y que tengan por finalidad la obtención de las licencias o autorizaciones que fuesen precisas con arreglo a la normativa anterior, se tramitarán y resolverán por la normativa vigente en el momento de la presentación de la solicitud. No obstante, el interesado podrá, con anterioridad a la resolución, desistir de su solicitud y, de este modo, optar por la aplicación de la nueva normativa en lo que esta resulte de aplicación.

### Orden regulatoria de la amnistía fiscal

**Orden HAP/1182/2012, de 31 de mayo, por la que se desarrolla la disposición adicional 1.ª del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, se aprueban cuantas medidas resultan necesarias para su cumplimiento, así como el modelo 750, declaración tributaria especial, y se regulan las condiciones generales y procedimiento para su presentación (BOE de 4 de julio de 2012)**

Dictada en aplicación de la habilitación contenida la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que establece para los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades o Impuesto sobre la Renta de no Residentes que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos, la posibilidad de presentar una declaración tributaria especial con el objeto de regularizar su situación tributaria, siempre que hubieran sido titulares de tales bienes o derechos con anterioridad a la finalización del último periodo impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de 31 de marzo de 2012, fecha de entrada en vigor de la citada disposición adicional.

Se aprueba el modelo de presentación de la declaración tributaria especial, modelo 750, cuyo plazo de presentación e ingreso, finalizará el 30 de noviembre

## Mediación en asuntos civiles y mercantiles

**Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE de 7 de julio de 2012)**

Se recoge la regulación de la mediación, circunscrita al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, incorporando al Derecho español la Directiva 2008/52/CE. Destacado lugar ocupa el estatuto del mediador, que incluye las condiciones para ejercer como tal, los principios de su actuación, responsabilidad y coste.

Se prevé que la solicitud de inicio de la mediación suspenda la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso. Si en el plazo de 15 días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva, se reanuda el cómputo de los plazos. La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en la Ley.



### Procedimientos

El procedimiento de mediación se pretende sencillo y flexible para que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales y solo se establecen los requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, el cual no es obligatorio pues en ocasiones la intención de las partes puede no ser alcanzar un acuerdo de contenido concreto.

En cuanto a la ejecución de los acuerdos, las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación. La ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo. Y si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el juzgado de primera instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se establecen diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento deba producirse en otro Estado, en cuyo caso se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo.

Finalmente, se recogen ciertas modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil, modificándose la Ley de Enjuiciamiento Civil para incluir el acuerdo de mediación dentro de los títulos que dan derecho al despacho de la ejecución. Por otra parte, se reforman las Leyes de Cámaras de Comercio y de Colegios Profesionales para incluir la mediación y el arbitraje entre sus funciones.

También se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, con el objetivo de dar satisfacción a las expectativas de los estudiantes de Derecho que, en el momento de la publicación de aquella Ley, se encontraban matriculados en sus estudios universitarios y, como consecuencia de ella, ven alteradas las condiciones de acceso a las profesiones de abogado y procurador.

## Derecho a la información en los procesos penales

**Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DOUE de 1 de junio de 2012)**

Se establecen normas mínimas comunes sobre el derecho a la información en los procesos penales, en concreto, sobre el derecho de las personas sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas, así como el derecho a la información sobre los derechos de las personas que fueran objeto de la ejecución de una orden de detención europea. El ámbito de aplicación se extiende a todas las personas sospechosas y acusadas, independientemente de su situación jurídica, ciudadanía o nacionalidad.

El derecho de información se aplicará desde el momento en que se ponga en conocimiento del sospechoso que se le acusa de haber cometido una infracción penal y hasta la conclusión del proceso, incluida la condena y los recursos, en su caso. La información debe prestarse por las autoridades competentes con prontitud, de forma oral o por escrito, y, a más tardar, antes del primer interrogatorio oficial de la persona sospechosa o acusada por parte de la policía o de otra autoridad competente.

Se concreta la información en una declaración de los derechos, redactada en términos fácilmente inteligibles. Debe incluir información básica relativa a las posibilidades de impugnar la legalidad de la detención, obtener una revisión de la misma o solicitar la libertad provisional, siempre que tal derecho exista en la legislación nacional. No obstante, cada Estado miembro determinará en su Derecho nacional las condiciones y normas específicas relativas al derecho de información.

Los Estados deberán poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 2 de junio de 2014.



de 2012. Podrán presentarla los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que sean titulares de los bienes o derechos cuya titularidad se corresponda con rentas no declaradas, pudiendo entenderse en determinados supuestos que tal condición recae en quien ostente la titularidad real. Tales bienes o derechos deberán haberse adquirido por el declarante, con carácter general, en fecha anterior a 31 de diciembre de 2010, y se valorarán por su valor de adquisición, salvo en el supuesto de cantidades depositadas en cuentas abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o cre-

diticio en las que con carácter general se tomará en consideración su importe en la citada fecha. La presentación de la declaración implica el ingreso de la cuantía resultante de aplicar el 10% al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos regularizados, así como la incorporación de la información necesaria que permita identificar los citados bienes y derechos.

Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el citado RDL 12/2012, se aprueba el modelo 250, de declaración del gravamen especial sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades

no residentes en territorio español (Orden HAP/1181/2012, de 31 de mayo (BOE de 4 de julio), que podrá ser presentado por las entidades sujetas al Impuesto sobre Sociedades y que deseen no integrar en la base imponible determinadas rentas devenidas hasta el 30 de noviembre de 2012 procedentes de entidades no residentes en territorio español, bien de dividendos o participaciones en beneficios, bien de transmisiones de valores representativos de fondos propios.

## Unión Europea

### Cooperación en materia de impuestos indirectos

**Reglamento (UE) 389/2012 del Consejo, de 2 de mayo de 2012, sobre cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos especiales y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2073/2004 (DOUE de 8 de mayo de 2012)**

El presente Reglamento se dicta con la finalidad de establecer las condiciones en que las autoridades competentes de los Estados miembros han de aplicar la legislación en materia de impuestos especiales para cooperar entre sí y con la Comisión, definiendo las normas y procedimientos que permiten a las autoridades competentes de los Estados miembros cooperar e intercambiar, tanto por vía electrónica como a través de otros medios, la información necesaria para garantizar la correcta aplicación de la legislación en materia de impuestos especiales, con el objetivo de simplificar y reforzar la cooperación administrativa entre Estados miembros.

En la lucha contra el fraude, se conservan las disposiciones relativas al intercambio de información sin previa solicitud pero especificando las categorías de información que han de intercambiarse obligatoriamente. Respecto a la información no incluida en estas categorías, los Estados miembros mantienen la posibilidad de intercambiarla, de manera opcional. Por otra parte, se crea un marco para la transmisión de la información de retorno.

Finalmente, se regula el almacenamiento electrónico de determinados datos específicos sobre las autorizaciones de los operadores económicos y los depósitos fiscales para garantizar el buen funcionamiento del sistema de impuestos especiales y la lucha contra el fraude.

## Contencioso-Administrativo

### Legalidad de la regulación del voto delegado y telemático en el Colegio de Abogados de Madrid

TS Secc. 6.º 7 de mayo de 2012 (LA LEY 63208/2012)

Se declara la conformidad a Derecho de los artículos 33.2 y 3 y 39.2 de los estatutos del Colegio de Abogados de Madrid, que regulan la delegación del voto y el voto por correo y por medios telemáticos por adecuación a la Ley 19/1997, de Colegios Profesionales de Madrid, que remite a la autonomía colegial sin otras limitaciones que las derivadas de las leyes.

### El error del laboratorio en unas pruebas para detectar síndrome de Down exime a la Administración de responsabilidad patrimonial

TSJ Cataluña Secc. 4.º 5 de marzo de 2012 (LA LEY 51174/2012)

Se revoca sentencia que concede elevada indemnización a una niña nacida con síndrome de Down y a sus padres, al producirse un error en las pruebas de detección pertinentes para un embarazo de alto riesgo, privando a la madre de la oportunidad de decidir la interrupción voluntaria del mismo, pues el "falso negativo" del análisis de amniocentesis se produjo por una contaminación de células maternas, muy difícil o imposible de evitar, y fue ajeno a la actividad médica.

### Fallo generalizado del sistema sanitario

JCA Barcelona 1 de marzo de 2012 (LA LEY 30771/2012)

Se condena al Institut Català de la Salut a abonar 300.000 euros a una paciente que, tras aproximadamente 150 visitas médicas a lo largo de 19 años y multitud de pruebas, sin conseguir aclarar el origen de su dolencia, en una sola visita a un centro privado se le diagnostica adenomiosis quística que se resuelve mediante intervención quirúrgica.

### Operación Chamartín: improcedencia de derecho de reversión

TS Secc. 6.º 10 de mayo de 2012 (LA LEY 59398/2012)

Se confirma sentencia desestimatoria de una presunta inactividad de la Administración, por no permitir el ejercicio del derecho de reversión solicitado, en refe-

rencia a los fines expropiatorios de unos terrenos, incluidos en ciertas Áreas de Planeamiento del PGOU Madrid, y que, en suma, desestima el reconocimiento de su desafectación real y efectiva.

### Nulidad del acuerdo que permitía la construcción de la ciudad deportiva del Atlético de Madrid en Alcorcón

TSJ Madrid Secc. 1.º 11 de mayo de 2012 (LA LEY 58996/2012)

Se estima recurso interpuesto por AEDENAT-Ecologistas en Acción y se declara nulo el acuerdo de 27 de noviembre de 2008 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba definitivamente el levantamiento del aplazamiento de la aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón Distrito Norte, aprobándose definitivamente los ámbitos Distrito Norte de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón, por quiebra absoluta del procedimiento de revisión al basarse la voluntad planificadora en la celebración de convenios de planeamiento expresamente prohibidos por la Ley 9/2001, del suelo de Madrid.

### Autorizada manifestación de La Falange en la final de la Copa del Rey

TSJ Madrid Secc. 9.º 23 de mayo de 2012 (LA LEY 58700/2012)

Se declara nula la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid por la que se prohíbe que la manifestación convocada por la entidad política La Falange se celebre el 25 de mayo de 2012, en las horas previas a la final de la Copa del Rey de fútbol, y se autoriza su celebración tres días después, ya que dicha decisión no obedece a ninguna razón fundada, sino a meras sospechas sobre la posibilidad de que pudiera perturbar el orden público.

### Anulada resolución que exime de crear un puesto de funcionario

TS Secc. 7.º 25 de abril de 2012 (LA LEY 51645/2012)

Se anula sentencia que declara ajustada a Derecho una resolución que exime a la Cuadrilla de Laguardia-Rioja Alavesa de la obligación de crear un puesto de secretario-interventor, reservado a funcionario con habilitación estatal, que se declara nula pues no se denota una insuficiencia de recursos.

### Legalidad de la supresión de la prima para instalaciones de energía eólica y solar

TS Secc. 3.º 12 de abril de 2012 (LA LEY 51597/2012)

Se desestima el recurso contra el RD 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, por considerar conforme a Derecho la supresión de la prima para las instalaciones de tecnología eólica y solar de potencia superior a 50 MW. La pérdida de la prima es una consecuencia del riesgo regulatorio y de la no existencia de un derecho ilimitado en el tiempo a la percepción de determinadas ventajas.

### Advertencia a magistrada por criticar la lentitud en la instrucción de otro juez

TS Secc. 7.º 10 de abril de 2012 (LA LEY 61007/2012)

Se desestima el recurso contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que confirmó en alzada el adoptado por la Comisión Disciplinaria por el que se impuso a la magistrada recurrente una sanción de advertencia por la comisión de una falta leve consistente en efectuar manifestaciones en diversos medios de comunicación en las que criticó la labor profesional de un juez en la instrucción de un caso de actualidad.

### Rechazada la suspensión de la vigencia del Reglamento de la Ley Sínde

TS Secc. 4.º 11 de mayo de 2012 (LA LEY 62585/2012)

Se deniega la suspensión de la vigencia del RD 1889/2011, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, así como la de sus artículos 13, 15, 20 y 22, interesada como medida cautelar. Por lo que se refiere a la suspensión *in integrum*, la Asociación de Internautas recurrente no ofrece ninguna razón para ello, y por lo que respecta a la suspensión de los artículos, tampoco proporciona argumento alguno que permita realizar una ponderación circunstanciada de los perjuicios que la entrada en vigor de la norma ocasiona, y de las razones que permitan no tomar en consideración el interés general que subyace siempre en la vigencia de una disposición que innova el ordenamiento, y que deba decaer frente a

los intereses particulares de quien recurre o que representa quien recurre.

### Exonerada la Administración por el cierre cautelar de un centro de día denunciado por malos tratos

TS Secc. 4.ª 28 de febrero de 2012 (LA LEY 29519/2012)

Se rechaza indemnización por responsabilidad patrimonial a la Administración derivada del cierre cautelar de un centro de día con ocasión de expediente sancionador incoado por ser denunciada la titular del centro por malos tratos a los usuarios, dado que, aun cuando finalmente se archivase las diligencias penales y se levantase la medida cautelar, la mercantil recurrente estaba obligada a soportar el daño pues la medida era adecuada a las circunstancias.

### Aplicación retroactiva del nuevo régimen sancionador de la LOPD

TS Secc. 6.ª 5 de marzo de 2012 (LA LEY 21851/2012)

Se confirma la sanción impuesta a una empresa de servicios de gestión médica por incorporar a su archivo de pacientes, sin consentimiento de los afectados, los datos recibidos de nombre, teléfono y fecha de baja de los trabajadores de la empresa comunicante, así como la calificación de los hechos como infracción grave y no muy grave al referirse el tratamiento a datos de carácter personal que no incluyen datos especialmente privilegiados por entender que la fecha de baja, sin ninguna mención a un diagnóstico médico, no puede considerarse como dato de salud.

### Sanción administrativa por blanqueo de capitales

TSJ Madrid Secc. 10.ª 26 de mayo de 2011 (LA LEY 206513/2011)

En el supuesto de una mujer que ocultó casi 100.000 euros en el interior del dobladillo de su ropa cuando trataba de salir de España con destino a Bolivia, se confirma sanción impuesta por resolución de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales por portar medios de pago sin previa declaración.

### No responde la Administración por inadecuado seguimiento de embarazo en supuesto de anoftalmia

TSJ Aragón Secc. 1.ª 7 de febrero de 2012 (LA LEY 15445/2012)

Se declara improcedente la indemnización por responsabilidad de la Administra-

ción por inadecuado seguimiento de embarazo en supuesto de anoftalmia (ausencia congénita de los ojos), pues el déficit de vitamina A en la gestante no puede imputarse a los médicos sino al propio descuido de la paciente, que no fue diligente en los controles analíticos y la toma de la vitamina y no se prueba infracción de la *lex artis* por no detectarse la malformación a tiempo de que la madre pudiera abortar dado que es una enfermedad muy rara que no suele detectarse en el diagnóstico prenatal habitual.

### Consecuencias de la falta de contestación de la Administración tributaria al cuestionamiento de la traba

TS Secc. 2.ª 20 de abril de 2012 (LA LEY 61577/2012)

Se dejan sin efecto los acuerdos de la Dependencia General de Recaudación por los que declaraba al Banco Urquijo responsable solidario, por levantamiento de embargo, de deudas tributarias de los deudores principales. Si bien el embargo era jurídicamente correcto, la Administración no dio respuesta a las dudas planteadas por la entidad recurrente sobre su viabilidad, omisión que impide declarar la responsabilidad solidaria de quien desplegó la conducta adecuada sin recibir ninguna atención, induciéndole en la creencia de que, en efecto, la traba había devenido inexistente.

### Nulidad parcial del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de La Albufera

TS Secc. 5.ª 10 de mayo de 2012 (LA LEY 64508/2012)

Se confirma la nulidad instada por una asociación ecologista de la disposición derogatoria 1.ª del Decreto 259/2004, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de La Albufera, que deroga las disposiciones contenidas en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del mismo Parque, y de varios preceptos del Plan Rector relativos a la actividad urbanística y la edificación por contradicción con la Ley autonómica reguladora del suelo no urbanizable.

### Indemnización por error de diagnóstico en amniocentesis

TS Secc. 4.ª 16 de mayo de 2012 (LA LEY 63150/2012)

Se confirma la indemnización a cargo de la Administración sanitaria ara-

gonosa a la madre de una niña nacida con síndrome de Down, al producirse un error de diagnóstico en la prueba prenatal de amniocentesis desestimando minorar la cuantía, declarando que no puede invocarse el obligado y exacto cumplimiento del baremo de la Ley del Seguro de Circulación de Vehículos de Motor para determinar la indemnización por daño moral.

### Competición en ámbitos supraautonómicos de las federaciones catalanas de deportes en que no exista federación española

TC Pleno 23 de mayo de 2012 (LA LEY 62322/2012)

Se rechaza recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 Ley catalana 9/1999, de apoyo a las selecciones catalanas, con relación a la representación que ostentan las federaciones catalanas en el ámbito internacional, declarando que las federaciones catalanas podrán participar directamente en eventos deportivos internacionales siempre que no se produzca una confluencia entre el interés nacional del que es portador el deporte federado español.

### No prescripción de acción por contagio de hepatitis C interpuesta 11 años después del diagnóstico

TS Secc. 4.ª 24 de abril de 2012 (LA LEY 62584/2012)

Se declara la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en supuesto de contagio de hepatitis C, fijando la indemnización en 180.000 euros, y la indebida apreciación por el órgano *a quo* de la prescripción de la acción, interpuesta 11 años después del diagnóstico, pues se trata de un supuesto de daño continuado en el que las secuelas no pudieron establecerse sino hasta momentos anteriores a la reclamación.

### Cuestionada la legalidad de la exclusión del pago de trienios a magistrados suplentes y a jueces y fiscales sustitutos

AN Secc. 3.ª 4 de mayo de 2012 (LA LEY 61719/2012)

Se plantea cuestión de ilegalidad en relación con los artículos 5.4 a) y 6 a) del Real Decreto 431/2004, por el que se regulan las retribuciones previstas en la disposición transitoria 3.ª de la Ley 15/2003, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal.

### Admitida demanda presentada meses después del auto de caducidad del procedimiento por no notificarse

TS Secc. 5.ª 11 de mayo de 2012 (LA LEY 61667/2012)

Se estima el recurso contra acuerdo por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de delimitación de suelo urbano consolidado de Cuevas de Almanzora declarando que, aunque la demanda se presentó varios meses después de que se declarara la caducidad del procedimiento, el auto en que así se declaraba no se notificó a la Administración demandante.

### Cese de médico que realiza operaciones de cirugía estética en clínica privada sin título de especialista

TS Secc. 4.ª 18 de mayo de 2012 (LA LEY 61656/2012)

Se confirma resolución del médico inspector responsable del Servicio de Inspección de Centros y Servicios Sanitarios de la Consejería de la Comunidad de Madrid por la que requirió al director asistencial de dos clínicas privadas para que subsanasen diversas irregularidades detectadas en las visitas giradas a las mismas, declarando el cese de uno de sus facultativos en la actividad quirúrgica por no disponer del título oficial de médico especialista exigido.

### Indemnización por tardanza en desprecinto judicial

AN Secc. 3.ª 5 de mayo de 2012 (LA LEY 58633/2012)

Se condena a la Administración de Justicia a indemnizar los perjuicios causados al propietario de una nave industrial por un desprecinto judicial realizado 19 meses después de haberse acordado.

### Deficiente emplazamiento en la causa del 11-M

AN Secc. 3.ª 27 de abril de 2012 (LA LEY 58629/2012)

Se reconoce a la afectada el derecho a percibir a cargo del Estado una indemnización por funcionamiento anormal del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional en los trámites de la citación para el ofrecimiento de acciones como perjudicada por los atentados del 11-M, fijando el *quantum* reclamado en 30.000 euros más los intereses legales dado que, como la tramitación del procedimiento tuvo gran notoriedad social, hubiera bastado que la interesada desplegara una mínima

## Anulada por falta de prueba la sanción a una magistrada por incumplir el deber de abstención

STS 3.ª Secc. 7.ª 23 de febrero de 2012 (LA LEY 17538/2012)

Se estima recurso interpuesto contra un acuerdo del Pleno del CGPJ, anulando la sanción de suspensión de funciones por dos años impuesta a una magistrada como autora responsable de una falta muy grave, consistente en el incumplimiento del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas, concretamente, por tener interés directo o indirecto en un pleito o causa. Tras revisar la prueba práctica y analizando la doctrina sobre la prueba indiciaria, se concluye que no resulta probado el interés de la magistrada en los dos asuntos conocidos hasta la sentencia llevados por un letrado que ha compartido con su marido, también abogado, el mismo despacho profesional, sociedad mercantil de la que son únicos socios ambos cónyuges y cuyo objeto es la explotación de bienes inmuebles pertenecientes a su régimen económico matrimonial y la prestación de servicios jurídicos a empresas y particulares y cuyo domicilio social es un inmueble perteneciente a la sociedad conyugal que constituye, asimismo, el despacho profesional del marido.



actividad dirigida a informarse sobre sus derechos para que, muy probablemente, hubiera sido emplazada.

### Indemnización por indebida prisión preventiva

AN Secc. 3.ª 10 de mayo de 2012 (LA LEY 58616/2012)

Se declara procedente el aumento de indemnización por indebida prisión preventiva de 174 días, sufrida por el recurrente, detenido en virtud de una orden de busca, captura e ingreso en prisión dirigida contra otra persona, cuyos datos coincidían sustancialmente con los suyos.

### Indemnización por denegación de condición de jugador comunitario

AN Secc. 1.ª 26 de abril de 2012 (LA LEY 58601/2012)

Se revoca resolución del Ministerio de la Presidencia, reconociendo indemnización a un futbolista por indebida denegación de su condición de jugador comunitario en concepto de lucro cesante pero no por daño emergente, consistente en gastos de asesoramiento jurídico, pues no resulta necesaria la presencia de un letrado para entablar la reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa.

### Indemnizada la contratista por la suspensión de obras en el puerto de Barcelona

AN Secc. 8.ª 11 de mayo de 2012 (LA LEY 58689/2012)

Se condena a la Administración a indemnizar a la contratista por los perjuicios sufridos tras suspender las obras del ramal de acceso ferroviario al muelle sur del puerto de Barcelona, pues se trata de una suspensión acordada por la Administración, cuya consecuencia es el deber de abonar al contratista los daños y perjuicios sufridos, no existiendo indicio alguno de que la suspensión de la obra fuese imputable a la entidad contratista y la Ley no hace referencia a la concurrencia de culpa o negligencia imputable a la Administración contratante, ni tampoco la actuación violenta de terceros, que trataron de impedir la ejecución de las obras en un determinado tramo, puede considerarse un riesgo imprevisible que deba asumir el contratista en virtud del principio de riesgo y ventura.

### Eficacia de la interposición mediante fax del recurso de reposición

AN Secc. 1.ª 26 de abril de 2012 (LA LEY 58597/2012)

Se anula resolución de la AEPD que inadmite por extemporáneo el recurso de

reposición presentado contra una resolución sancionatoria, pues, conforme a una interpretación conjunta de los arts. 38.4 e) LRJAP y 6.1 de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y siendo el fax un medio electrónico de comunicación, no existe ningún impedimento para considerar válidamente presentado, ante cualquier órgano de la Administración, un escrito dirigido al mismo a través de dicho fax, siempre que conste su efectiva recepción por tal Administración.

### Condenada la Administración por no adoptar medidas posibles para evitar el suicidio de un preso

AN Secc. 5.ª 25 de abril de 2012 (LA LEY 56993/2012)

Se reconoce el derecho de los reclamantes a ser indemnizados con 25.000 euros por el suicidio de su hijo, interno en un centro penitenciario, pues, pese a varios intentos fallidos, la Administración penitenciaria no lo incluyó en el programa de prevención de suicidios ni ordenó cautelas específicas sino que se limitó a las de carácter general, notoriamente insuficientes.

### Valoración como urbanizable de suelo expropiado para ampliar un cementerio

TS Secc. 6.ª 9 de abril de 2012 (LA LEY 43187/2012)

Se estima parcialmente recurso contra expropiación de una finca para la ampliación del cementerio de Valencia, aumentando el justiprecio.

### Condenado Ayuntamiento a indemnizar por el ruido de un reloj

TSJ Valencia Secc. 1.ª 22 de nov. de 2011 (LA LEY 283970/2011)

Se declara la obligación del Ayuntamiento de indemnizar a uno de los recurrentes por la contaminación acústica que padece a causa de un reloj en la vía pública que transmite un ruido superior al admitido en la normativa ambiental.

### Indemnización por retraso en el diagnóstico del síndrome de West

TSJ Castilla y León Secc. 25 de nov. de 2011 (LA LEY 277293/2011)

Se condena a la Administración de Castilla y León y a su aseguradora a indemnizar solidariamente a un menor y a sus padres, en 340.000 y 70.000 euros, por mala praxis por retraso en el diag-

nóstico y en el inicio de tratamiento antiepiléptico.

### Expulsión de ciudadano comunitario por motivos imperiosos de seguridad pública

TJUE Gran Sala 22 de mayo de 2012 (LA LEY 58287/2012)

El TJUE resuelve petición de decisión prejudicial sobre el art. 28.3 a) de la Directiva 2004/38/CE en el marco de un litigio sobre una resolución que ordena la salida del territorio alemán de un italiano condenado mediante sentencia firme por agresión sexual y violación de una menor, declarando que los Estados miembros están facultados para considerar que infracciones penales como las señaladas en el art. 83 TFUE se incluyen en el concepto de "motivos imperiosos de seguridad pública", que son los que pueden justificar una expulsión en virtud del citado artículo de la Directiva, siempre que la forma de comisión presente características especialmente graves, que debe verificar el tribunal remitente, atendiendo a un examen individualizado del asunto.

### Indemnización a la familia de un fallecido por cáncer

TSJ Aragón Secc. 1.ª 21 de nov. de 2011 (LA LEY 243370/2011)

En supuesto de pérdida de oportunidad por retraso en el tratamiento adecuado a un enfermo de cáncer a quien no se practicó resonancia magnética y no se extrajo un tumor de hígado sino que se le incluyó en la lista de donantes de órganos, se reconoce indemnización por daños morales a la esposa e hijos del fallecido, aunque reduciendo el montante en razón a la probabilidad de que el daño se hubiera producido igualmente de haberse actuado diligentemente.

### Anulada la baja de alumno policía en centro de formación

TS Secc. 7.ª 16 de mayo de 2012 (LA LEY 64523/2012)

Se anula la baja de alumno policía en centro de formación por falta de motivación de su suspenso en una asignatura.

### Incorrecta denegación de beca de estudios

AN Secc. 3.ª 17 de abril de 2012 (LA LEY 51707/2012)

Se anula resolución denegatoria de beca de estudios ya que no debió entrar en el cómputo del patrimonio familiar la vivienda habitual.

### Inscripción de instrucciones sobre eutanasia

TSJ Asturias Secc. 1.ª 16 de abril de 2012 (LA LEY 45688/2012)

Se anula la resolución por la que se deniega la inscripción de documento presentado en Registro de Instrucciones Previas, declarando que es posible inscribir instrucciones sobre la aplicación de la eutanasia o suicidio asistido con sujeción al ordenamiento vigente en su momento y que tales instrucciones condicionadas no constituyen ilegalidad alguna sino sometimiento a la norma.

### Requisitos de interposición del recurso de alzada en el procedimiento económico-administrativo

TS Secc. 2.ª 28 de abril de 2012 (LA LEY 61580/2012)

Se declara firmeza de resolución del TEAR Valencia, relativa a liquidación practicada por el IRPF, declarando que el recurso de alzada debe contener las alegaciones correspondientes (hechos, fundamentos y petición) y los documentos que se acompañen, pues no existe trámite posterior de puesta de manifiesto del expediente para alegaciones, y que debe presentarse en un plazo improrrogable de 15 días desde la notificación de la resolución del TEAR.

### Prescripción de canon de urbanización

TS Secc. 2.ª 27 de enero de 2012 (LA LEY 63139/2012)

Se confirma sentencia sobre liquidación del canon de urbanización para la instalación de la red de abastecimiento de agua y saneamiento de un Programa de Actuación Integrada (PAI) en Peñíscola, aplicando los artículos de la LGT relativos a prescripción de deuda.

### Plazo de prescripción: único límite temporal del procedimiento de recaudación

TS Secc. 2.ª 14 de mayo de 2012 (LA LEY 61602/2012)

Se confirma sentencia sobre acuerdos de compensación y embargo adoptados en un procedimiento ejecutivo de recaudación, declarando que el único límite temporal aplicable al procedimiento de recaudación, a diferencia de lo que ocurre con el resto de procedimientos tributarios y revisores, es el plazo de prescripción sin que las dilaciones, interrupciones o inactividades resulten trascendentes en la medida que no superen el plazo prescriptivo previsto.

## Civil

### Indemnización por aborto fallido

JPI Palma de Mallorca 10 de mayo de 2012 (LA LEY 58963/2012)

Se condena a un médico a indemnizar con 420.000 euros a una paciente a la que practicó un aborto fallido que finalmente desembocó en el nacimiento de un niño.

### Condiciones de compensatoria en separación de bienes

TS 8 de mayo de 2012 (LA LEY 58429/2012)

Se confirma concesión de pensión compensatoria declarando que es posible acordarla en el régimen de separación de bienes siempre que se produzca el desequilibrio económico en un cónyuge exigido en el art. 97 CC. El régimen no es determinante del desequilibrio, sino que constituye uno de los factores que se deben tener en cuenta para fijarlo y por ello cabe la pensión compensatoria tanto en un régimen de comunidad de bienes como en uno de separación.

### Violación de las marcas Donut, Donuts y Doghnuts

TS 14 de mayo de 2012 (LA LEY 58427/2012)

Se confirma violación de las marcas de la demandante Donut, Donuts y Doghnuts por la demandada al comercializar el mismo tipo de produc-

to utilizando la palabra "doughnuts", descartando la pretendida nulidad de la marca Doghnuts por su carácter genérico ya que es un término genérico o descriptivo en Estados Unidos pero no en España.

### Inaplicación de principio de rogación en procesos de familia

TS 21 de mayo de 2012 (LA LEY 58422/2012)

Se confirma atribución de uso de vivienda familiar al progenitor custodio aunque no se haya pedido en la demanda declarando que el principio de rogación no se aplica en los procesos matrimoniales respecto de aquellas medidas que el juez debe acordar de oficio para proteger el interés de los menores, de acuerdo con el art. 91 CC.

### Nulidad de fianza otorgada por mujer maltratada

AP Baleares Secc. 4.º 16 de abril de 2012 (LA LEY 49951/2012)

Se estima la demanda de nulidad del contrato de fianza otorgada por una mujer víctima de malos tratos por parte de su compañero, solicitante del préstamo afianzado, pues de la prueba practicada resulta acreditado que la demandante prestó su consentimiento bajo una situación de temor reverencial hacia su compañero (prestatario) por las constantes amenazas de muerte y con su personalidad totalmente

anulada a causa de los maltratos psíquicos y físicos y amenazas graves de los que era víctima.

### Nulidad de cláusulas suelo-techo

AP Cáceres Secc. 1.º 24 de abril de 2012 (LA LEY 47399/2012)

Se confirma la nulidad por abusivas de las cláusulas de los contratos de préstamo que fijaban un tipo mínimo y máximo de interés, impuestas por la entidad bancaria, con total ausencia de negociación individual, conociendo el cliente que de no aceptar las mismas le será denegado el préstamo.

### Responsabilidad de los padres de niño que provocó un accidente lanzando un balón

AP Pontevedra Secc. 6.º 4 de abril de 2012 (LA LEY 45749/2012)

Se estima en parte la demanda de reclamación de indemnización declarando la responsabilidad de los padres del niño que lanzó el balón que impactó contra una motocicleta causando un accidente, por no haber tomado las medidas normalmente exigibles para evitar la producción de un resultado perjudicial previsible.

### Inaplicación en ejecución de división de cosa común

AP Madrid Secc. 8.º 20 de marzo de 2012 (LA LEY 66253/2012)

Se revoca el auto apelado que aprobó el remate a favor del tercero presentado por el ejecutado y dicta otro en el que acuerda la nulidad de actuaciones, retro trayéndolas al momento de convocatoria a la subasta pública que deberá realizarse en convocatoria única y adjudicación definitiva a la mejor oferta, para su entrega a los copropietarios, de acuerdo con su cuota de participación, con intervención de los interesados citados al efecto, y aquellos terceros que comparezcan.

### Reconocimiento del derecho del hijo de un famoso escritor a la legítima

AP Madrid Secc. 21.º 31 de mayo de 2012 (LA LEY 65173/2012)

Se confirma, excepto en el pronunciamiento sobre costas, la sentencia que estimó la acción de complemento de legítima, nulidad de cesión de derechos de autor y nulidad de donaciones por inoficiosas. Ante la delación de una única heredera (la esposa del causante) y siendo el actor un donatario de cosa cierta y determinada (un

## Admitida la división material de la vivienda familiar

STS 1.º de 30 de abril de 2012 (LA LEY 58420/2012)

En proceso de divorcio en que se plantea la división de un inmueble de tres plantas, con el fin de destinar una parte del mismo a la habitación de su propietario exclusivo, el marido, y la otra parte, al mantenimiento del domicilio familiar, establece el Supremo que cabe la división material de un inmueble en el procedimiento matrimonial, cuando ello sea lo más adecuado para el cumplimiento del art. 96 Código Civil, es decir, la protección del interés del menor y siempre que la división es posible y útil por reunir las viviendas resultantes las condiciones de habitabilidad. En aplicación de dicha doctrina, atribuye a la madre el uso y disfrute de la planta alta del domicilio familiar y al padre la planta baja y sótano.



cuadro de Miró), asimilable al legatario de cosa determinada, no se encuentra legitimado para ejercitar una acción de división de herencia.

### Denegada inclusión de títulos nobiliarios de padres y abuelos en la inscripción de nacimiento del hijo

AP Madrid Secc. 10.ª 20 de abril de 2012 (LA LEY 54898/2012)

Se desestima la demanda en la que se solicitaba que se incluyeran los títulos nobiliarios de los padres y abuelos en la inscripción de nacimiento del hijo en interpretación del art. 135.3 del Reglamento del Registro Civil, cuya dicción literal no autoriza a que se expresen en la inscripción de nacimiento los títulos nobiliarios que correspondan a los progenitores del nacido u otros parientes de su línea recta ascendente, sino tan solo los títulos o dignidades cuya posesión se justifique debidamente en el acto.

### Nulidad de la diligencia de emplazamiento a maltratada

AP Málaga Secc. 4.ª 18 de enero de 2012 (LA LEY 50302/2012)

Se declara la nulidad de la diligencia de emplazamiento de la demandada, una mujer víctima de malos tratos, entregada a la madre del maltratador, retrotrayéndose el proceso al momento inmediatamente anterior a dicho emplazamiento.

### Día inicial del plazo prescriptivo en reclamación de préstamo hipotecario

AP Sevilla Secc. 6.ª 3 de febrero de 2012 (LA LEY 49516/2012)

Se declara prescrita la acción de reclamación de la parte del préstamo hipotecario no cubierta por lo obtenido en la subasta del inmueble hipotecado estableciendo que el día inicial del plazo prescriptivo será la fecha de la tasación de costas, ya que en ese momento la entidad bancaria conoció a cuánto ascendía el importe no cubierto de su crédito y no puede aceptarse aquel en que se dictó el auto de adjudicación.

### Responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros en accidente provocado por vehículo desconocido

AP Cádiz Secc. 5.ª 12 de marzo de 2012 (LA LEY 49046/2012)

Se estima la demanda formulada frente al Consorcio de Compensación de Seguros

en reclamación de indemnización por accidente de circulación ocasionado por vehículo desconocido, dado que la víctima desplegó la diligencia exigible, pues con los datos que le suministró un tercero se dirigió a la policía a fin de averiguar la titularidad del vehículo que había colisionado con ella aunque en el proceso penal no se pudo demostrar que el vehículo cuya matrícula fue facilitada interviniera en los hechos.

### Nulidad de adquisición de preferentes ofertada a jubilados

AP Zaragoza Secc. 2.ª 17 de abril de 2012 (LA LEY 44760/2012)

En supuesto de nulidad del contrato de adquisición de acciones preferentes ofertado por el banco a unos jubilados con escasa formación académica, se revoca parcialmente sentencia en el sentido de reducir la cantidad que ha de reintegrar el banco demandado a los demandantes.

## Penal

### Atenuación de pena por delito societario

TS 19 de abril de 2012 (LA LEY 59355/2012)

En condena por delito societario por impedir un administrador a otro socio el ejercicio de los derechos sociales, se atenua el art. 65.3 CP al acusado que coadyuvaría con el administrador de derecho en la comisión del falseamiento de las cuentas de la sociedad.

### Proceso contra una magistrada por interceptar conversaciones en un *vis à vis*

TS 10 de abril de 2012 (LA LEY 58286/2012)

En proceso contra una magistrada por interceptar las conversaciones de un imputado durante un encuentro *vis à vis* en prisión con su pareja, se acuerda asumir la competencia para la instrucción, admitiendo a trámite la querrela por presuntos delitos de prevaricación y contra las

## Nulidad de despido por defectos formales tras la reforma laboral

STSJ de Madrid, Secc. 2.ª, de 20 de mayo de 2012 (LA LEY 62883/2012)

Se concluye la nulidad de despido colectivo en un supuesto en que la empresa decide la apertura de un periodo de consultas a fin de extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla y se dicta acta sin acuerdo. Tras ser impugnado el ERE por los trabajadores ante la jurisdicción social, se concluye que la empresa incumplió los requisitos procedimentales establecidos en el art. 6 del RD 801/2011, por insuficiencia de la memoria explicativa, que es genérica, sin indicar cifras, datos económicos o previsiones, y sin completarla siquiera con los anexos, inexistentes, ni con la documentación contable legalmente exigida. Ya por esta razón el expediente se reputa nulo, pero es que, además, se constatan otros incumplimientos, como que no hubo dación de cuenta de la venta de los bienes de la empresa, como exige el art. 51.3 ET, y no hubo un verdadero periodo de negociación sobre las causas del expediente y la posibilidad de reducir sus efectos; la empresa se limitó a exponer su posición, que consideraba inamovible, de tramitar el ERE con la indemnización mínima legal. El Tribunal, además, declara que se está ante un grupo de empresas, no solo mercantil, lo que conlleva la obligación de presentar las cuentas anuales consolidadas del grupo, lo que no se verificó, sino también laboral, lo que implica que la declaración de nulidad afecta al grupo de empresas codemandadas de forma solidaria.



garantías constitucionales, y se rechaza la querrela, por ahora, respecto a la fiscal también acusada.

### Minoración de pena por *kale borroka* sin pertenecer a ETA

TS 26 de abril de 2012 (LA LEY 58230/2012)

Se casa condena a los tres acusados por delito de tenencia y colocación de artefacto explosivo con fines terroristas del art. 573 CP, para condenarles por delito consumado de tenencia y colocación de artefacto explosivo con fines terroristas del art. 577, en relación con el art. 568 CP, minorando en consecuencia las penas impuestas desde los seis a los cuatro años de prisión.

### Secuestro de empresario sometido a tratos degradantes

TS 4 de mayo de 2012 (LA LEY 58017/2012)

En el supuesto de secuestro de un empresario con exigencia de rescate para su liberación, sometido a tratos degradantes y a condiciones inhumanas durante su cautiverio, se confirman condenas de los cinco acusados por delitos de secuestro, contra la integridad moral y falta de lesiones, a cuatro de ellos además por delito contra la salud pública y a uno de ellos también por delitos de falsedad y usurpación de estado civil.

### Absuelto policía de tráfico de influencias

TS 3 de mayo de 2012 (LA LEY 58016/2012)

Se absuelve de tráfico de influencias al subinspector de la Policía Local que solicita a la unidad de atestados la paralización de prueba de alcoholemia para favorecer y evitar una sanción administrativa a un amigo, pues no concurre el ánimo tendencial de prevalerse de su cargo.

### Falta de motivación en condena a policías

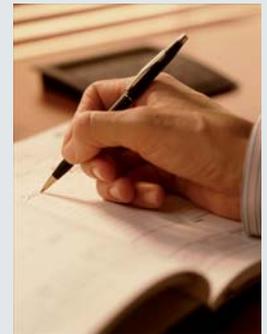
TS 30 de marzo de 2012 (LA LEY 58010/2012)

Se anula la sentencia que condenó a ocho policías por delito de torturas infligidas sobre dos víctimas a quienes se atribuyó erróneamente la agresión previa a un agente de la guardia urbana, por falta de motivación consistente en razonamiento contradictorio para fundamentar el juicio de subsunción justificando de forma insoluble las dos alternativas típicas ponderadas para la adecuada calificación de los

## Condena por delito continuado de falsedad en documento oficial

STS 2.ª de 12 de abril de 2012 (LA LEY 52128/2012)

Se condena al exjefe de la Inspección de Hacienda de Vizcaya como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial a una pena de cuatro años, seis meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial, y multa. Se declara probado que el acusado simulaba que más de 200 contribuyentes estaban sometidos a una inspección que, sin embargo, no se efectuaba. Para ello mandó crear un documento inveraz consistente en un listado informático de actuación de inspección en el que eran incluidos contribuyentes aparentemente asignados dentro de un plan de inspección, que era objeto o iba a ser objeto de una comprobación tributaria en la que el actuario-inspector era el acusado, cuando realmente no eran objeto de inspección alguna. El principal objetivo era activar la denominada “traba” o “aviso”, es decir, evitar que aquellos contribuyentes asignados a un plan de inspección determinado fueran objeto de actuaciones simultáneas por parte de gestión tributaria u otro inspector.



La Sala entiende que esta conducta reúne los requisitos del tipo penal del art. 390.1.2º del CP, debiéndose considerarse delictiva la confección de un documento ex novo que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad (falsedad ideológica punible). Así, el listado generaba una mera apariencia o simulación de una inspección nunca realmente proyectada ni practicada que alteraba el tráfico jurídico al dificultar el acceso de otros inspectores y gestores a determinados datos, ya que tenía que pasar por el trámite de la autorización expresa del acusado. Por tanto, dificultaba enormemente el procedimiento. Con todo ello, se produjo un «menoscabo del bien jurídico» que tutela la norma penal.

Además, estima el Tribunal que el acusado actuó con «dolo falsario», es decir, con conocimiento y voluntad de que trastocaba la realidad y convertía en veraz lo que no era. Es irrelevante para la consumación del tipo averiguar cuál era el fin último o el móvil por el que actuó falsariamente el acusado (intención de dar un trato de favor a los integrantes del listado informático), siendo suficiente que concurra el dolo falsario por lo que la Sala no entra a analizar ése ánimo específico de favorecimiento de ciertos contribuyentes. Los magistrados del Supremo han tenido en cuenta también que se juzga a un funcionario público en el ejercicio de su función, y no un mero particular.

Finalmente, y en relación a otra de las acusadas, la funcionaria de la Sección de Documentación Fiscal, no ha prosperado la pretensión de condena formulada por la acusación, reiterando la Sala su absolución. Ello porque según se argumenta, ejecutaba las órdenes que le impartía el acusado como superior, y actualizaba el listado, no habiéndose acreditado su conocimiento sobre la función del programa ni los efectos negativos que pudiera tener para la marcha de los servicios de gestión e inspección en la Hacienda Foral.

hechos (arts. 174 y 175 CP), contradicción insubsanable por trascender el simple desliz gramatical para lastrar lo que debería haber sido el armazón lógico de la sentencia.

### Ámbito subjetivo del delito de malos tratos

AP Valencia Secc. 1.ª 2 de febrero de 2012 (LA LEY 57312/2012)

En un supuesto de violencia de género en que la simultaneidad de relaciones

sexuales que la víctima mantenía con otros hombres por dinero impide tener por acreditado el “vínculo afectivo” con el agresor exigido por el art. 153 CP, se estima parcialmente recurso en el sentido de estimar que los hechos constituyen una falta de lesiones en lugar de delito de malos tratos.

### Diferencia entre prolongación ilegal de la detención y detención ilegal

AP Sevilla Secc. 4.ª 7 de marzo de 2012 (LA LEY 50670/2012)

Se absuelve del delito de prolongación ilegal de detención al inspector de policía que instruyó el atestado por presunto delito de desobediencia del detenido por negarse injustificadamente a identificarse pues, al esperar la recepción de la reseña dactiloscópica y fotográfica de la Brigada de la Policía Científica, a pesar de tener el DNI del detenido a su disposición, su actuación fue razonable y ajustada al proceder profesional exigible en el Protocolo para la puesta en libertad de los detenidos.

### Elementos de la falsificación de documento público u oficial

AP León Secc. 3.ª 16 de abril de 2012 (LA LEY 54717/2012)

Se absuelve el titular de la gestoría que falsificó la firma de un trabajador en la declaración que reflejaba la recepción de la información y equipo de trabajo necesarios en materia de seguridad laboral a cargo de la empresa empleadora por imposibilidad de que un documento privado dé lugar a la comisión del delito del art. 390 CP imputado, sino, en su caso, de un delito de falsedad del art. 395 CP, que no ha sido objeto de imputación.

### Absolución de acusados por *kale borroka*

AN Secc. 1.ª 23 de mayo de 2012 (LA LEY 65402/2012)

Se absuelve a tres acusados por acciones de *kale borroka* al entender subsumida su conducta en el delito “común” de desórdenes públicos que prescribe a los cinco años.

### Inconstitucional tipificación del delito de caza y pesca no autorizada

TC Pleno 8 de mayo de 2012 (LA LEY 64253/2012)

El TC declara inconstitucional y nulo el artículo 335 del Código Penal en la redacción de la Ley Orgánica 10/1995, por tipificación excesivamente abierta e indefinida del delito de caza y pesca no autorizada, pues presenta una innegable estructura de ley penal en blanco, pero no contiene el

núcleo esencial de la prohibición y efectúa una remisión a normas administrativas específicas que vulneran los principios de seguridad jurídica y de legalidad penal de los arts. 9.3 y 25.1 CE.

### Inexistencia de elemento subjetivo de injurias en relación con el caso Gal

TS 24 de abril de 2012 (LA LEY 60202/2012)

Se acuerda archivo de querrela por delito de injurias contra un diputado en Cortes que llamó “delincuente” al querellante en una carta al director de un periódico, en ejercicio de su derecho de rectificación a una noticia publicada que le vinculaba con un supuesto pago de dinero al querellante, excomisario condenado por el caso Gal.

### Elemento objetivo de la prevaricación urbanística

TSJ Valencia 24 de oct. de 2011 (LA LEY 303494/2011)

Se absuelve al concejal de Urbanismo y cuatro funcionarios municipales por autorizar la construcción de un aparcamiento en el subsuelo de unos jardines de “interés cultural” sin informe de patrimonio, pues dicha autorización no era absoluta e inequívocamente necesaria según la legislación vigente y esta interpretación no resulta manifiestamente ilógica, irracional o fruto de la arbitrariedad, por lo que no existe una ilegalidad evidente, clamorosa y de contenido materialmente injusto.

### Diferencias entre prevaricación y nombramiento ilegal

TS 16 de mayo de 2012 (LA LEY 61547/2012)

En supuesto de contratación de personal laboral obviando las normas que rigen el acceso a la función pública para favorecer a personas afines políticamente al equipo de gobierno, se confirma la condena del alcalde y dos concejales por un delito de prevaricación del art. 404 CP.

### Aplicación de eximente de obrar en cumplimiento del deber

AP Madrid Secc. 15.ª 6 de marzo de 2012 (LA LEY 58052/2012)

En el supuesto quebrantamiento de la pena de prohibición de acercamiento por un padre que acudió al hospital a requerimiento de los doctores para recibir información sobre un trasplante hepático de la hija común con la denunciante, su expareja, se absuelve al apelante de un delito de quebrantamiento de condena al aplicar

la eximente de obrar en cumplimiento de un deber.

### Lesiones con abuso de superioridad de dos policías sobre un menor

AP Madrid Secc. 15.ª 1 de marzo de 2012 (LA LEY 58039/2012)

Se condena por lesiones con agravante de abuso de superioridad a dos agentes de policía que, sin previo requerimiento de documentación, agredieron a un menor de 17 años que “pateaba” papeleras cerca de la embajada de EEUU, donde los agentes realizaban el servicio estático de vigilancia, propinándole con las defensas reglamentarias diversos golpes sobre la espalda y la cabeza y golpeando esta contra el suelo cuando ya se encontraba inmovilizado.

### Elementos del tipo de calumnias con publicidad

AP A Coruña Secc. 6.ª 30 de marzo de 2012 (LA LEY 47513/2012)

Se condena al acusado por calumnias con publicidad efectuadas en una rueda de prensa, cuyo contenido fue publicado al día siguiente en un periódico local, contra un rival político en el Ayuntamiento atribuyéndole la concesión de favores ilícitos a promotores a cambio de dinero.

### Atentado de empresario contra inspectora de Trabajo

JP Pamplona 2 de mayo de 2012 (LA LEY 66229/2012)

Se condena por un delito de atentado previsto en el art. 550 CP a un empresario por intimidación grave a una inspectora de Trabajo tras haber girado visita a unas obras para comprobar una denuncia por sustitución de trabajadores en huelga.

### Condena por homicidio en el caso Discoteca Balcón de Rosales

TS 30 de mayo de 2012 (LA LEY 63077/2012)

Se confirma la condena por homicidio agravado al portero de la discoteca que causó la muerte de un joven de 18 años, por rotura cardíaca por aplastamiento, y la absolución de los otros dos que impidieron que la víctima pudiera ser socorrida.

### Estructura y graduación de imprudencia profesional

JP Manresa 23 de enero de 2012 (LA LEY 62325/2012)

Se condena por imprudencia profesional a la enfermera que amputó una falange del dedo meñique de un bebé de 42 días cuando retiraba con unas tijeras el venda-

je de un dispositivo intravenoso, declarando responsabilidad directa de la compañía aseguradora del colegio de enfermería al que la acusada pertenecía y subsidiaria del hospital donde los hechos se produjeron y de su compañía aseguradora.

### **Absuelto por lesiones graves el condenado por violación de la hija menor de su pareja**

**AP Alicante Secc. 10.ª 18 de enero de 2012 (LA LEY 54316/2012)**

En supuesto de violación de la hija menor de la pareja del acusado desde que tenía siete años hasta los once, se condena por un delito continuado de agresión sexual y de una falta de lesiones, absolviendo del delito de lesiones por transmisión de enfermedad grave del art. 149.1 CP por el que se le imputaba, pues el virus de papiloma humano contagiado curó sin necesidad de ningún tratamiento y sin que apareciera ninguna complicación médica ulterior.

## **Social**

### **Falta de legitimación sindical para la promoción de proceso electoral**

**JS Pamplona 30 de abril de 2012 (LA LEY 60194/2012)**

Se desestima la demanda sobre impugnación de laudo arbitral interpuesto por el sindicato contra la empresa y otros sindicatos, absolviendo a dichos demandados de las pretensiones frente a ellos deducidas en orden a la impugnación del laudo arbitral declarando falta de legitimación sindical para la promoción del proceso electoral por no tener la condición de sindicato más representativo a nivel estatal ni autonómico.

### **Opción en favor de la readmisión concedida por convenio al personal laboral fijo improcedentemente despedido**

**TS 23 de abril de 2012 (LA LEY 58565/2012)**

Se anula parcialmente sentencia sobre despido declarando que la opción entre readmisión o indemnización corresponde al Ayuntamiento de Camas, teniendo en cuenta que su convenio colectivo solo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trate de empleados fijos, no así a los indefinidos no fijos, respecto de los cuales la declaración de improcedencia suele traer causa en defectos o irregularidades

## **Nueva doctrina sobre extinción de contratos de interinidad por vacante en la Administración**

**STS 4.ª de 27 de febrero de 2012 (LA LEY 58550/2012)**

Se confirma la improcedencia de los despidos efectuados en sentencia que trata la problemática de la extinción de contratos de interinos de la Administración que cubren puestos de trabajo vacantes fijos-discontinuos. En el caso, los trabajadores afectados, socorristas contratados interinamente por vacante y vinculados a una oferta pública de empleo, recibieron de la Administración comunicación por la que se extinguían sus contratos por amortización de las vacantes que venían ocupando



justificada en necesidades económicas. La sentencia recurrida entendió que los ceses constituían despidos improcedentes porque en realidad no se habían amortizado los puestos de trabajo, sino que la actividad se había desplazado a otra empresa, privatizándola. Según la Sala, en este caso lo realizado realmente es un cambio en la gestión o forma de provisión de las plazas, que pasa de la Administración a una empresa privada a la que se le adjudica el servicio, y este supuesto no encaja con la supresión de plaza innecesaria que viene estableciéndose en la doctrina jurisprudencial sentada en la STS de 12 de marzo de 2002 en la que se ampara la Administración recurrente y de la que se separa la Sala en esta sentencia, que concluye que la Administración actuó en fraude de ley y que se trata de una amortización ficticia, pues la necesidad persiste y no se justifica la finalidad de la amortización.

de los contratos temporales suscritos con la Administración demandada.

### **Incompatibilidad del paro y los salarios de tramitación**

**TS 17 de abril de 2012 (LA LEY 58572/2012)**

Se anula sentencia sobre devolución de prestaciones de desempleo percibidas por la trabajadora declarando que deberá devolver lo indebidamente percibido aun por causas a ella no imputables, dada la incompatibilidad entre las prestaciones por desempleo y salarios de tramitación ya cobrados.

### **Recorte salarial de personal laboral de la Generalitat valenciana ajustado a Derecho**

**TS 30 de abril de 2012 (LA LEY 58564/2012)**

Se confirma que es ajustado a Derecho el recorte salarial de las retribuciones del personal laboral de la Generalitat valenciana y demás personal laboral de sus entes autónomos de la Comunidad Valenciana por aplicación de las medidas extraordinarias para reducir el déficit público introdu-

cidas por DL 3/2010 en transposición del RD-ley 8/2010.

### **Nulidad de modificación del cómputo de jornada diaria**

**TS 17 de abril de 2012 (LA LEY 58562/2012)**

Se declara nula la decisión empresarial adoptada unilateralmente por la empresa demandada que modifica el cómputo de la jornada diaria por otro de carácter semanal.

### **Anulada la expulsión de una confederación sindical**

**TSJ Valencia 3 de mayo de 2012 (LA LEY 58283/2012)**

Se declara vulnerado el derecho a la libertad sindical de la médico demandante por la Confederación de Sindicatos de Médicos de Valencia y se anula su expulsión como afiliada del mismo y miembro de su comité ejecutivo.

### **Revisión de ERE tras la reforma laboral**

**TSJ Cataluña 23 de mayo de 2012 (LA LEY 60196/2012)**

Se estima la demanda interpuesta en reclamación de despido colectivo por cau-

sas económicas, productivas y organizativas, declarando la nulidad de la decisión extintiva empresarial impugnada dado que la empresa que ejerce su facultad extintiva no es la empresa real, sino una parte integrada en un grupo.

### Desestimada repetición formulada por una mutua

AP Asturias Secc. 7.ª 30 de marzo de 2012 (LA LEY 44565/2012)

Se confirma la desestimación de la acción de repetición formulada por una mutua respecto a los gastos de asistencia sanitaria prestados a la mutualista causante del accidente, pues la actora funda su reclamación en el art. 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, precepto que confiere a las mutuas que hayan hecho efectivas prestaciones a consecuencia de hechos que impliquen responsabilidad penal o civil de alguna persona el derecho de repetición a tercer responsable, pero en el caso no existe tercero responsable por concurrir en la misma persona la condición de mutualista lesionada y responsable del accidente.

### Nulidad de despidos por causas económicas que ocultan motivos políticos

TSJ Andalucía 1 de marzo de 2012 (LA LEY 45767/2012)

Se confirma la nulidad de los despidos por causas económicas de varios empleados de una empresa pública por no obedecer a causas económicas, sino a una persecución política por no querer los afectados aceptar las consignas de la empresa sobre la novación propuesta y al constatar que la empresa, tras los despidos, efectúa nuevas contrataciones con personas afines al partido político, no constando ni el objeto ni las funciones de los nuevos empleados.

### Doctrina sobre derecho al disfrute de las vacaciones anuales

TSJ Extremadura 28 de febrero de 2012 (LA LEY 19314/2012)

Se confirma la improcedencia de la pretensión de las trabajadoras recurrentes quienes, tras ser readmitidas por haber sido declarados nulos sus despidos, solicitan que la empresa les conceda o remunere las vacaciones correspondientes a un año durante el que no prestaron servicios y percibieron los salarios de tramitación pertinentes, pues aunque no se disfrutara de las vacaciones y no fue por culpa de las trabajadoras, no ha nacido el derecho a dis-

frutarlas porque no ha existido prestación de servicios que motive la necesidad de descansar, sin que obste a ello el tiempo o retraso al percibir los salarios de trámite, lo que dará lugar a otro tipo de consecuencias.

### Nulidad del despido de trabajadora municipal cesada con otros empleados por no seguir los trámites del ERE

JS Madrid 6 de febrero de 2012 (LA LEY 66239/2012)

Se declara la nulidad del despido de una trabajadora municipal cesada junto con otros empleados tras acuerdo del Pleno porque el Ayuntamiento no siguió el procedimiento de regulación de empleo previsto en el artículo 51 ET.

### Justificada flexibilidad interna en IBM tras la reforma laboral

AN 28 de mayo de 2012 (LA LEY 65153/2012)

Se desestima demanda de conflicto colectivo promovida por el sindicato y se confirma la procedencia de la modificación colectiva en el régimen retributivo de guardias, atención a clientes y plus de disponibilidad pues, en el caso, se ha demostrado la concurrencia de las causas alegadas, probando que los cambios planificados mejorarán su productividad, organización del trabajo y competitividad.

### Requisitos para la extinción de contrato de alta dirección tras fusión empresarial

JS Madrid 20 de marzo de 2012 (LA LEY 65156/2012)

Se confirma la improcedencia de la extinción del contrato con derecho a las indemnizaciones pactadas de un consejero delegado tras acuerdo de subrogación entre la empresa a la que presta servicios y una tercera entidad, produciéndose cambios en el accionariado y en el órgano de representación de la sociedad por no concurrir la causa prevista en el art. 10.3 d) RD 1382/1985, dado que no hay duda sobre la absorción, pero se mantiene el nombre de la sociedad resultante, el campo de actividad y el mercado en el que la empresa se mueve y se aprecia una línea continua en la dirección de la sociedad más antigua repetida en la sociedad más moderna y reiterada en la sociedad resultante de la fusión.

### Periodo mínimo de cotización por IP

TS 16 de abril de 2012 (LA LEY 64543/2012)

Se declara la imposibilidad de extender la asimilación de cotizaciones al perio-

do extraordinario de prórroga de la incapacidad temporal previsto en el art. 131.bis.2 de la LGSS resultando que el trabajador no ha cumplido los requisitos a los efectos de completar la carencia mínima de la prestación por incapacidad permanente.

### Uso indebido del crédito horario sindical

TS 13 de marzo de 2012 (LA LEY 64541/2012)

Se confirma despido disciplinario por uso indebido del crédito horario sindical para un negocio particular coincidente con el de la empresa.

### Improcedencia de compensación y absorción salarial

TS 19 de abril de 2012 (LA LEY 64537/2012)

Se confirman la improcedencia de la práctica empresarial de compensación y absorción con el complemento personal convenido al tratarse de complementos personales convenidos de forma individual que el propio convenio ordena respetar.

### Alcance del descuento de los salarios de tramitación en despido improcedente

TSJ Cataluña 9 de marzo de 2012 (LA LEY 52393/2012)

Se revoca en parte auto en incidente de readmisión que declaró la extinción de la relación laboral y el abono por la empresa de los salarios de tramitación devengados hasta la renuncia a la readmisión por el trabajador declarando que procede el descuento por periodos trabajados en los pendientes de abono, pero no por cantidades totales percibidas en el nuevo empleo.

### Desestimada prestación por riesgo durante la lactancia

TSJ Galicia 21 de marzo de 2012 (LA LEY 42802/2012)

Se revoca sentencia que declaró el derecho de la trabajadora a percibir la prestación por riesgo durante la lactancia natural, pues la mera posibilidad de que el personal sanitario sufra un accidente biológico no puede ser admitido como riesgo.

### Doctrina sobre las causas económicas en el despido objetivo

TSJ Castilla-La Mancha 2 de feb. de 2012 (LA LEY 11488/2012)

Se declara procedente el despido objetivo del que fue objeto el trabajador, pues el hecho de que el trabajador fuera contratado cuando la empresa ya tenía pérdidas no supone la ausencia de causa suficiente para la extinción.

## Libros



### Sociedades anónimas cotizadas y ofertas públicas de adquisición

Alberto J. Tapia Hermida  
LA LEY, 2012 ■ 316 pp. 36 €

Esta obra ofrece una síntesis de la compleja regulación de las sociedades anónimas cotizadas y de las ofertas públicas de adquisición de valores, que se encuentra dispersa entre la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Sociedades de Capital, teniendo en cuenta las reformas que ambas sufrieron el año pasado, así como las normas que durante los primeros meses de este año han promulgado el legislador comunitario y el español sobre su estatuto jurídico (Reglamento (UE) n.º 236/2012 y Reales Decretos-ley 9/2012 y 10/2012).



### La imprudencia en el Derecho Penal

Carlos Pérez del Valle  
Atelier, 2012 ■ 212 pp. 26 €

La irrupción de la teoría de la imputación objetiva, el debate en torno al elemento volitivo del dolo o la discusión reciente sobre error ha llevado a la doctrina a seguir planteando un debate sobre cuestiones no resueltas en relación con el delito imprudente a las que esta obra trata de dar respuesta, a la vez que desarrolla la idea de que el delito imprudente es una forma de tipo subjetivo alternativo al dolo, en la consideración de que al Derecho Penal le interesa exclusivamente el comportamiento de sujetos culpables.



### La prueba pericial contable en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral

José C. Balagué Doménech  
Bosch, 2012 ■ 295 pp. 56,16 €

Esta obra permite actualizar los conocimientos de Derecho Procesal en lo

## Derecho a la vivienda y la burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación



Julio Tejedor Bielsa  
LA LEY, 2012 ■ 260 pp. 36 €

Desde hace tiempo algunos autores venimos insistiendo en la necesidad de una mayor atención por la rehabilitación urbanística y en frenar los excesos del urbanismo clásico centrado en el suelo urbanizable y demás conceptos del desarrollismo urbanístico (planes parciales, reparcelaciones, equidistribuciones, reclasificaciones, convenios, etc.).

Y ello en tiempos incluso del urbanismo tradicional. En este contexto, el presente libro representaría un paso adelante en esta misma dirección, ya no por motivos tanto ideológicos como de pura necesidad, ya que la crisis económica habría llevado a esta necesidad de atender más al suelo urbano y a la ciudad misma.

Junto a esta idea clave de la presente obra se situaría otra según la cual de la propiedad habría que pasar a prestar mayor atención al régimen de alquiler. Perspectivas ambas que se presentan como compatibles y ajustadas a la nueva realidad social.

La presente obra tendría interés en el sentido de saber perfectamente amoldarse al nuevo espíritu del urbanismo, procurando que nuestro país se amolde a la realidad de otros Derechos europeos y aportando indirectamente cauces para la revitalización económica en el contexto de las ciudades y su posible mayor aprovechamiento.

El autor es un consumado especialista de la materia urbanística tanto en un aspecto práctico como teórico, siendo recomendable la obra en los momentos actuales. La información que se contiene está perfectamente actualizada y se combinan acertadamente los aspectos más teóricos sobre el derecho a la vivienda o la actividad servicial de los poderes públicos con otros más prácticos o incluso técnicos, en todo momento informando al lector de las distintas manifestaciones del tema que se aborda. Es un impulso al Derecho Urbanístico que se necesitaba en el presente.

*Santiago González-Varas Ibáñez  
Catedrático de Derecho Administrativo*

referente a la prueba pericial contable o económica en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral. Resulta interesante para los abogados para preparar el escrito de demanda o su contestación, en orden a dilucidar cómo plantear una prueba pericial contable y/o económica favorable, sabiendo que, aun cuando no es vinculante para el juzgador, un dictamen o informe deducido de una prueba pericial bien practicada puede decidir el resultado del pleito.



### El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica

Varios autores  
LA LEY, 2012 ■ 1.260 pp. 125 €

Un grupo de abogados examina en este volumen diversos aspectos del arbitraje comercial internacional a la luz de las disposiciones legales y la jurisprudencia vigente en más de 20 jurisdicciones distintas de Iberoamérica. Se incluyen todas

las leyes de arbitraje de cada una de ellas, así como las convenciones y tratados internacionales más relevantes sobre la materia.



### El consentimiento informado

Paula Carolina Yebra-Pimentel Vidal  
Difusión Jurídica, 2012 ■ 148 pp. 20,59 €

Con el subtítulo “Criterios legales y jurisprudenciales”, esta obra ofrece una visión general del consentimiento informado y de su aplicación práctica, analizando todo lo que gira en torno a dicho consentimiento, su responsabilidad, extensión, alcance y sus límites.



### Retribución de directivos y crisis económica

Iciar Alzaga Ruiz  
Civitas, 2012 ■ 286 pp. 42 €

Esta obra analiza las nuevas tendencias retributivas del personal de alta dirección tras la crisis financiera desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y del buen gobierno corporativo, en concreto, los complementos salariales en función de la situación y resultados de la empresa, como el *bonus*, la participación en beneficios o la retribución por objetivos y el salario en especie, con especial detenimiento en las *stock options*, los planes de compra de acciones de los empleados o la transferencia de acciones al personal.



### Derecho Probatorio

Xavier Abel Lluch  
JM Bosch, 2012 ■ 1.226 pp. 125 e

Tras abordar los grandes interrogantes del Derecho Probatorio (qué es la prueba, qué se prueba, quién prueba, cómo se prueba y cómo se valora la prueba), el autor estudia cada uno de los medios de prueba-interrogatorio de las partes, interrogatorio de testigos, prueba pericial, prueba documental, prueba electrónica y reconocimiento judicial, con una visión centrada en la práctica diaria de los juzgados y tribunales y en los problemas que

ha suscitado la LEC, superada la primera década de vigencia.



### Haga oír su voz sin gritar

Nelda Shelton y Sharon Burton  
Confemetal, 2012 ■ 129 pp. 11,90 €

Esta obra ofrece técnicas y ejercicios prácticos para adquirir y mantener un comportamiento asertivo con el objetivo de mejorar las contribuciones en reuniones, conferencias e interacciones diarias en el ámbito profesional.



### Jurisdicción y registros públicos. El proceso para la impugnación de la calificación negativa

Antonio Martínez Santos  
Marcial Pons, 2012 ■ 367 pp. 40 €

En la elaboración de la presente monografía, que realiza un estudio de las disposiciones aplicables a la formulación y sustanciación de pretensiones de tutela jurisdiccional en el ámbito jurídico-registral, se han tenido en cuenta las principales aportaciones doctrinales sobre el juicio verbal de impugnación de la calificación negativa así como la jurisprudencia dictada por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de este singular proceso.



### Reglas de interpretación de los contratos en el proceso de construcción del Derecho Privado

María Serrano Fernández  
Tirant lo Blanch, 2012 ■ 216 pp. 25 €

Dentro del objetivo de formular un Derecho privado europeo, destaca la elaboración de un Marco Común de Referencia, que analiza la presente obra.

## Convocatorias

### Congreso sobre prevención y represión de blanqueo de dinero

Info: 981 81 46 87 [miguel.abel@usc.es](mailto:miguel.abel@usc.es)  
Santiago de Compostela, 18 al 20 de julio

“Las reformas de 2010 y la justificación de su castigo en la sociedad de la in-

formación avanzada” es el título de la tercera edición de este Congreso, organizado por el Consejo General de la Abogacía, la USC y el Colegio de Abogados de Santiago de Compostela, en el que se examinará la legislación sobre prevención del blanqueo de capitales en dos secciones: la profesional, administrativa y económica, y la penal.

### Premio Aequitas de investigación jurídica

Info: 91 308 72 32 [info@aequitas.org](mailto:info@aequitas.org)

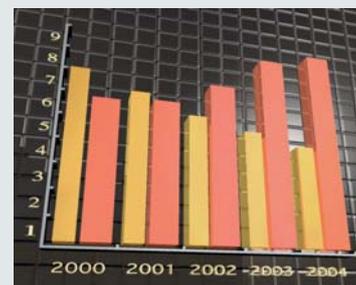
Dotación: 6.000 € y 3.000 € Plazo: 1 de octubre

La Fundación Aequitas convoca el XI Premio de Investigación Jurídica, al que pueden optar los trabajos inéditos, de entre 150 y 300 páginas, que tengan por objeto la investigación jurídica sobre personas con discapacidad, personas mayores, inmigrantes, infancia, refugiados u otros grupos que carezcan de la debida protección.

## Congreso de Derecho Mercantil y Concursal

Info: 928 36 83 60 [congresos@cadaetra.com](mailto:congresos@cadaetra.com)  
Gran Canaria, 11 al 13 de julio

En la quinta edición de este Congreso se abordarán los aspectos más trascendentes que regulan las empresas que se declaran en concurso, como las novedades legislativas y la doctrina del Supremo en materia de calificación, la responsabilidad del administrador concursal ante Hacienda o las causas de apertura y realización de bienes en la liquidación.



## Escrito interponiendo recurso de apelación contra el auto que acuerda imponer una medida cautelar a una persona jurídica imputada<sup>1</sup>

### AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN

D. [ ], Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil [ ], según tengo ya acreditado en el Procedimiento número [ ], por presunto delito de [ ], como mejor proceda en Derecho

### DIGO

Que, por medio del presente escrito, y con base en los artículos 544 quater y 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpongo recurso de apelación contra el auto de fecha (*notificado el día*) por el que se acuerda imponer la medida de (*suspensión de las actividades de la sociedad, clausura temporal del establecimiento o intervención judicial*) a la mercantil a la que represento, y ello con fundamento en las siguientes

### ALEGACIONES

ÚNICA. El art. 544 quater de la LECrim. dispone que, cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponerse son las expresamente previstas en el artículo 33.7 del Código Penal.

Con base en el citado artículo, por auto de fecha [ ] se acordó imponer a mi representada la medida de (*suspensión de las actividades de la sociedad, clausura temporal del establecimiento o intervención judicial*) en base a que (*exposición de la fundamentación jurídica del auto recurrido*).

Pues bien, en el presente caso (*exposición de los motivos de la apelación*).

Por lo expuesto,

### SUPlico AL JUZGADO:

Que admita el presente escrito y tenga por interpuesto recurso de apelación contra el auto de fecha [ ] y, tras los trámites legales oportunos, lo eleve a la Audiencia Provincial para que resuelva.

Es de Justicia que pido en [ ], a [ ] de [ ] de [ ]

Firma del Abogado y número de colegiado

Firma del Procurador

## Escrito de la acusación particular solicitando una medida cautelar para una persona jurídica imputada<sup>2</sup>

### AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN

D./D.<sup>a</sup> [ ], Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación del acusador particular D./D.<sup>a</sup> [ ], en el procedimiento [ ], por el presunto delito de [ ], del artículo [ ] del CP, comparezco ante el Juzgado y, como mejor proceda en Derecho

<sup>1</sup> *Contra el auto que acuerda imponer una medida cautelar a una persona jurídica cabe interponer recurso de apelación ante el juzgado que la dictó en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución, que no tendrá efectos suspensivos y gozará de tramitación preferente.*

<sup>2</sup> *Para imponer una medida cautelar a una persona jurídica se exige previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas.*



→ Penal

pp. 37-43

Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales



## DIGO

**PRIMERO.** Que la imputada en el presente procedimiento es la mercantil (*denominación social y tipo de sociedad*), que actúa en este proceso a través del D./D.<sup>a</sup> (*representante especialmente designado al efecto*) y del Abogado D./D.<sup>a</sup> [ ] y el Procurador D/D<sup>a</sup> [ ].

**SEGUNDO.** El art. 544 quater LECrim. establece que, cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, concretamente en el art. 33.7 del Código Penal.

En el presente caso solicitamos que se imponga la medida de (*suspensión de las actividades de la sociedad, clausura temporal del establecimiento o intervención judicial*) para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores con base en los siguientes hechos (*exposición de la causa por la que se solicita la medida cautelar*).

Por lo expuesto,

## SUPLICO AL JUZGADO:

Que, previos los trámite legales oportunos, acuerde imponer a la mercantil imputada (*denominación social*) la medida de (*suspensión de las actividades de la sociedad, clausura temporal del establecimiento o intervención judicial*) para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Es Justicia que pido en [ ], a [ ] de [ ] de [ ]

Firma del Abogado y número de colegiado

Firma del Procurador

## Pautas de entrega de trabajos para publicar en **iuris**

**iuris** agradece la remisión de artículos para su publicación y solicita de sus autores que consideren las siguientes condiciones y criterios.

### Enviar artículos doctrinales

1. Los trabajos publicados en **iuris** deberán ser inéditos. El incumplimiento por el autor de esta condición libera a la Editorial de cualquier compromiso adquirido respecto a la publicación del trabajo.

2. Los trabajos deberán enviarse a [revistaiuris@laley.wke.es](mailto:revistaiuris@laley.wke.es) y ajustarse a los parámetros que se indican a continuación:

a) Extensión y atribución de los trabajos: los artículos deben tener una extensión máxima de 2.500 palabras (de seis a siete folios) e incluir un perfil biográfico del autor o autores (nombre completo y cargo actual).

b) Enfoque de los trabajos: artículos de práctica procesal y actualidad jurídica (normativa o jurisprudencial referente a Derecho estatal español o de la Unión Europea). Se aconseja incluir formularios, esquemas, referencias de legislación y jurisprudencia relacionada, referencias bibliográficas, direcciones web de interés, estadísticas, etc.

c) Citas de jurisprudencia: se utilizarán referencias propias de la Editorial LA LEY o, en su defecto, se citarán con datos neutros que aseguren su localización (n.º de recurso, n.º de sentencia, etc.).

d) Citas de bibliografía: MONOGRAFÍAS: autor, título del libro, ciudad de edición, editorial, año de edición. CAPÍTULO DE LIBRO: autor, título del capítulo, autor del libro (coordinador y/o director), título, ciudad de edición, editorial, año de edición. ARTÍCULOS: autor, título del artículo, medio de publicación, n.º y fecha.

3. La redacción de **iuris** acusará recibo de los originales remitidos y, en caso de aprobarse su publicación, lo comunicará al autor.

4. Los originales serán revisados por al menos dos evaluadores externos. Normalmente, el proceso de evaluación desde la recepción del original hasta la contestación al autor no durará más de tres meses; durante este proceso, **iuris** no se comprometerá a indicar fecha de publicación alguna por razones de programación.

5. Una vez aceptada la publicación, la redacción de **iuris** confirmará al autor la publicación, editará los artículos, reservándose el derecho a elegir títulos, subtítulos y entradillas.

6. Los textos no solicitados no son retribuidos.

7. El autor consiente la publicación de su trabajo en **iuris** y autoriza a la Editorial a su inclusión en cualquier producto en soporte magnético o informático, tanto en CD-ROM, disquete o sistema *online* en el que se recojan los contenidos de esta revista.

### Otras vías de colaboración

**1. Noticias del sector.** **iuris** ofrece a los abogados un espacio para dar a conocer las novedades que se produzcan en sus despachos (incorporaciones de abogados, acuerdos con otros bufetes...) o buenas prácticas que hayan puesto en marcha (edición de boletines informativos para clientes, lanzamiento de páginas web o blogs, creación de nuevas áreas...). Estas aportaciones de los lectores se podrán incorporar a la sección **GESTIÓN** con absoluto rigor y sin ningún tipo de contraprestación a cambio.

Se requiere el envío a [revistaiuris@laley.wke.es](mailto:revistaiuris@laley.wke.es) de un texto de no más de 20 líneas, en el que conste nombre y datos de contacto del remitente, describiendo brevemente el contenido que se desee publicar en la revista.

La redacción de **iuris** examinará todas las aportaciones recibidas y, en caso de que el Consejo de Redacción apruebe su publicación, se pondrá en contacto con los remitentes para ampliar y elaborar la información.

**2. Reseña de eventos y premios, y novedades editoriales.** Los lectores también pueden proponer a la redacción de **iuris** la publicación de reseñas de monografías o la convocatoria de premios o eventos en la sección **PANORAMA**.

Se requiere el envío a [revistaiuris@laley.wke.es](mailto:revistaiuris@laley.wke.es) de la siguiente información: CONVOCATORIAS: organizador, nombre del evento, resumen del programa, fecha y lugar de celebración y precio de inscripción. PREMIOS: organizador, nombre y objeto del premio, destinatarios, plazo de entrega y dotación. LIBROS: autor, título, editorial, precio, número de páginas y reseña.

