Economist & Jurist

Año XXII | nº 183 | Septiembre 2014

www.economistjurist.es

¿Cómo regular con máxima libertad la retribución de los Administradores?

Cómo evitar que Hacienda acceda a los ordenadores

Cuándo puedo renunciar a la defensa de mi cliente

Grupo difusión

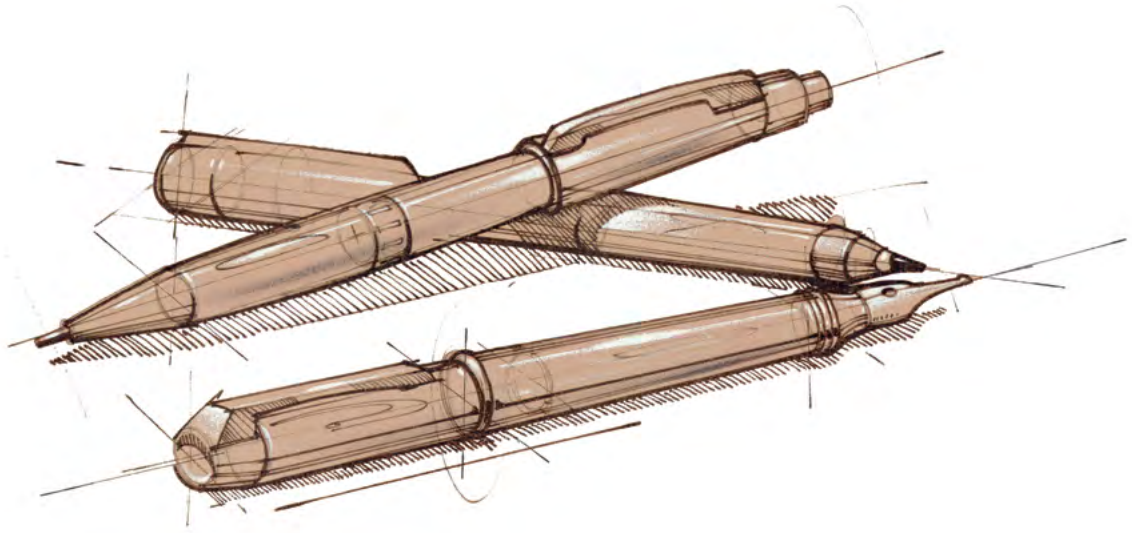
Facebook Twitter

Inspecciones

Cuando el verano aún era adolescente, a mediados del pasado mes de julio, leímos, en informativojurídico.com, una noticia que hacía referencia a una carta que varios Decanos y Presidentes de colegios profesionales de Cataluña habían enviado a la Agencia Tributaria, manifestando su malestar por las inspecciones abusivas que se estaban realizando en despachos profesionales. En ocasiones, denunciaban los suscribientes de la carta, que las inspecciones eran realizadas en domicilios protegidos constitucionalmente, y es que la Administración tributaria olvida, por ejemplo, que muchos abogados, comparten en un mismo piso despacho y domicilio particular. Más allá del resultado concreto de esta acción, es necesario destacar de la misma, por un lado, su carácter de defensora directa del interés de todos los abogados, con independencia de pertenencia a uno u otro sector, y por otro, evidenciar la necesidad de insistir en la oportunidad de que los representantes de la abogacía española se reúnan con los responsables del Ministerio de Hacienda, para que éstos últimos conozcan las particularidades del ejercicio de la abogacía. No se trata de pedir ningún privilegio frente a nadie, sino de algo tan simple, pero importante, como exigir que las acciones de la inspección tributaria tengan en cuenta las particularidades y obligaciones de los abogados.

Con todo el respeto, no es lo mismo inspeccionar un despacho de abogados que inspeccionar una frutería, por muchas y diferentes razones que todos los abogados conocemos, y que antes o después, esperamos conozca en profundidad nuestro respetado Ministerio de Hacienda.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es



Si como suscriptor tiene interés en que tratemos algún tema, escríbanos a **economist@difusionjuridica.es**

04 **INFORMACIÓN AL DÍA**
Selección de novedades Legislativas y Jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad.

12 **EN PORTADA**
Sistemas para conseguir la máxima libertad para regular las retribuciones de los administradores. Por Gonzalo Navarro Martínez-Avial

18 **DERECHO CIVIL**
Motivos y sujetos a los que se puede desheredar y privar de la legítima (I). Por Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga

24 **DERECHO LABORAL**
Situación de los trabajadores ante un concurso de acreedores. Por Juan Antonio Linares Polaino y María Fernández Pérez

32 **CASOS PRÁCTICOS**
Modificación de medidas definitivas dictadas en sentencia de separación. Guarda y custodia compartida

DERECHO PENAL
40 - La difusa frontera entre el ilícito mercantil y el ilícito penal en los delitos societarios. Por Gabriel Castro
46 - La asistencia letrada en dependencias policiales a la vista de las modificaciones operadas por las directivas europeas. Por Andrés Maluenda Martínez
56 - Consideraciones legales sobre el delito de acusación y denuncia falsa. Por Francesc Bierge y Antoni Prats

66 **DERECHO PROCESAL**
¿Cuándo puede un abogado renunciar a la defensa de su cliente? Por Eduardo García, David Alonso y Alberto González

12 **EN PORTADA**
Sistemas para conseguir la máxima libertad para regular las retribuciones de los administradores

La retribución de los administradores de las sociedades mercantiles ha sido uno de los temas societarios más cargado de polémica en los últimos años. Dicha polémica ha surgido no sólo desde la doctrina administrativa de la Dirección General de los Registros y Notariado (DGRN) sino también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en distintas sentencias, entre otras, las del año 2008, ya analizadas muchas veces, y referidas al caso MAHOU.

ÁMBITO JURÍDICO

74 - Implicaciones del reglamento de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo para los abogados. Por Victor Altimira

80 - Claves para evitar el acceso inmediato de Hacienda a nuestros ordenadores. Por Alexandra Grimaldo

84 **HABILIDADES DE LA ABOGACÍA**
Técnicas y habilidades que ha de tener un abogado delante de sus clientes. Por Juan Carlos Jiménez

90 **NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS**

92 **NOVEDADES EDITORIALES**

94 **AL SERVICIO DE LOS ABOGADOS**

Economist & Jurist
www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento
Director: Jorge Pintó Sala
Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara
Vocales: Anselmo Sánchez-Tembleque Rodríguez, Maite Pérez Marín, Pablo Primo Arias, Sergio Prieto Sánchez-Rubio.

Consejo Editorial
García de Enterría, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Checkaudit, García de Ceca, Antonio Pérez, Garrigues, Córdoba Roda/Rodríguez Morullo, Angel Bonet, AGM Abogados, Gómez Acebo & Pombo, Manuel Delgado, Fernando P. Méndez, Carlos González, J. Martrat Sahuquillo, Eloi García, Rodrigo de Larrucea, Carlos de la Mata, Cremades & Calvo Sotelo, Manuel J. Silva, J. Fco. Corona Ramón, J. Blanco Campaña, P. Tuset del Pino, Sanz Delgado, Paloma Pérez, Sánchez-Stewart Abogados, Sánchez De Movellán, Juan Pérez, Marta Insúa, Ángel Sáez, Pedro Estefanell Coca y Alfonso López Pelegrín, Écija Abogados, J. Alonso-Cuevillas, J. Guivernau, A. Hernández Moreno, A. Negre Villavechia, J. Piqué Vidal, R.Jiménez de Parga, Jausàs Martí, F. Casado Juan, J.Ros Petit, Francisco Marhuenda, Pedro Martín, Manuel Cobo del Rosal.

Consejo Asesor
Miguel Montoro, Joaquín Abril, Esther Ortín, L. Usón-Duch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, Mª Isabel Fernández Boya (Despacho Rodriguez-Quiroga), Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Alejandro Tintoré, José Mª Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarri, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, Javier del Valle, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Marta Insúa y Alfonso Ortega Giménez.

Presidente G. Difusión
Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.
Recoletos, 6 - 28001 Madrid
Tel: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70
clientes@difusionjuridica.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona
economist@difusionjuridica.es
www.informativojuridico.com
CIF: A59888172 - Depósito Legal: B-30605-96

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834
ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación
Fabio Heredero Barrigón

Exclusiva de publicidad
Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Recoletos nº 6 1º D, 28001 Madrid
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
Exclusividad Cima Barcelona
C/ Modolell, 61 Bajos, 08021 Barcelona
Tel.: 91 57 77 806
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión
Rotoatlántica

Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Grupo difusión

La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.A., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizada para la realización de resúmenes de prensa.
Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicaciónpública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Economist&Jurist, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, SA. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.

Cima comunicación
AEEPP
CEDRO

INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
  Legislación
  – *Modificación de la LOPJ..... 04*
  – *Medidas para el crecimiento, competitividad y eficiencia..... 05*
  – *Régimen jurídico de las entidades de crédito 07*
  Jurisprudencia
  – *Protección de datos 07*
- AL DÍA CIVIL
  Jurisprudencia
  – *Donación 07*
  – *Reclamación de cantidad 08*
- AL DÍA FISCAL
  Legislación
  – *Pago telemático de la Tasa del juego .. 08*
  Jurisprudencia
  – *Liquidaciones tributarias 08*
- AL DÍA LABORAL
  Legislación
  – *Reclamaciones al Estado por salarios de tramitación..... 09*
  – *Regulación incapacidad temporal..... 09*
- SUBVENCIONES
  Estatales
  – *Subvenciones para Asociaciones Judiciales Profesionales 10*
  – *Subvenciones para adquirir vehículos eléctricos en 2014..... 10*
  – *Subvenciones para árbitros de las elecciones a representantes de los trabajadores en Ceuta y Melilla..... 11*
  – *Ayudas para formación de miembros de la Carrera Judicial..... 11*
  – *Subvenciones del Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente 11*
  – *Subvenciones para proyectos de atención a mujeres y niñas víctimas de explotación sexual 11*
  Autonómicas
  – *Subvenciones para el empleo en Andalucía 11*
  – *Ayudas para la financiación de proyectos de reactivación industrial en Cataluña..... 11*

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE MODIFICA LA LOPJ AGILIZANDO LOS TRÁMITES DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 169, de 12 de julio de 2014)

La nueva regulación dada al segundo párrafo del artículo 494 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, supondrá una agilización de los trámites de jubilación del personal al servicio de la Administración de Justicia de los Cuerpos Generales y Especiales además de una organización más eficiente de su gestión.

Por otra parte, mediante esta Ley Orgánica se introducen algunas modificaciones necesarias en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En segundo lugar, **se mejora el régimen de permisos por asuntos propios** de la carrera judicial, para la equiparación a la situación de la función pública. En consecuencia, se modifica el apartado 4 del artículo 373 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para elevar a cinco el número anual de días de permiso de los jueces y magistrados, y equiparar así el régimen de permisos en la carrera judicial al del resto de la función pública.

En cuanto a un aspecto muy puntual del estatuto de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, se introduce un **nuevo artículo 584 bis** que, reproduciendo el contenido del hasta ahora artículo 628, **permite que esta regulación tenga una ubicación sistemáticamente más correcta, tanto por su contenido**, como por el carácter orgánico que le debe corresponder. Este nuevo precepto reproduce el contenido del artículo 628 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien eliminando su apartado tercero, pues éste contenía una limitación que estaba generando disfunciones en la práctica, ya que tal limitación sólo se aplicaba a los Vocales sin dedicación exclusiva con funciones en el ámbito público, sin

¡ATENCIÓN!

SE CREA UNA BONIFICACIÓN MENSUAL EN LA APORTACIÓN EMPRESARIAL A LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL DE 300 EUROS, DURANTE UN MÁXIMO DE 6 MESES, POR LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA DE JÓVENES ENTRE 16 Y 25 AÑOS. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA ADMINISTRATIVO, PÁGS 5, 6 Y 7

que exista ninguna diferencia, en cuanto a los cometidos a desempeñar, entre los Vocales que no integran la Comisión Permanente en función de la procedencia profesional de los mismos.

Finalmente, mediante esta Ley Orgánica se introduce una modificación en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, al objeto de aclarar un aspecto que venía generando dudas interpretativas.

SE PRORROGA HASTA EL 15 DE JULIO DE 2015 LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL, Y SE ADOPTAN MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO JUVENIL

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. (BOE núm. 163, de 5 de julio de 2014)

Este Real Decreto-ley **tiene tres ejes fundamentales: el primero, fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; el segundo, mejorar el acceso a la financiación; y, el tercero, fomentar la empleabilidad y la ocupación. Además se avanzan algunas medidas de la reforma fiscal.**

Y **se prorroga hasta el 15 de julio de 2015 la completa entrada en vigor de la Ley del Registro Civil de 2011, previéndose que el Registro Civil estará encomendado a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles que tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil.**

El Titulo IV establece el régimen de implantación del Sistema Nacional de Garantía Juvenil y recoge otras medidas para favorecer la ocupación.

Dentro las medidas de apoyo a la contratación que se contienen en la Sección 3.ª, cabe mencionar **el establecimiento de una bonificación mensual en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por un importe de 300 euros, durante un máximo de seis meses**, por la contratación con carácter indefinido de personas beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

Esta medida será compatible con el resto de incentivos siempre que el importe mensual a cotizar por la empresa o el trabajador autónomo no sea negativo. De este modo, se permite la compatibilización con la tarifa plana, siempre que se cumplan los requisitos de ambos incentivos. Por tanto, en función de la cotización que correspondiera ingresar por el trabajador, cabe la posibilidad de que durante los primeros 6 meses, la empresa no tenga coste de cotización, e incluso si la aplicación de ambos incentivos comporta un excedente a favor de la empresa o autónomo que ha contratado, dicho excedente se podrá aplicar para reducir la cotización de otro trabajador.

Junto a la prevista en el párrafo anterior, **se prevén nuevas medidas para el fomento del uso de los contratos formativos previstos por el artículo 12 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, cuando éstos sean celebrados con personas beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil.

¡ATENCIÓN!

SE PRORROGA HASTA EL 15 DE JULIO DE 2015 LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL DE 2011, PREVIÉNDOSE QUE EL REGISTRO CIVIL ESTARÁ ENCOMENDADO A LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES QUE TENGAN A SU CARGO LAS OFICINAS DEL REGISTRO MERCANTIL. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA ADMINISTRATIVO, PÁGS 5, 6 Y 7

Así, **respecto al contrato en prácticas se establece una bonificación adicional hasta alcanzar el 100 por cien de incentivo en las cotizaciones de la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes**, mientras que, en el caso del contrato para la formación y el aprendizaje se prevé que la cuantía máxima de las bonificaciones inherentes a la actividad formativa se pueda elevar a través de la modificación de su regulación. Además, se recoge el compromiso de avanzar en la articulación de los mecanismos que incentiven que las empresas realicen el contrato para la formación y el aprendizaje, a través de la compensación de los costes inherentes a la formación oficial, así como los derivados de la necesaria tutorización del trabajador.

El capítulo III modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para adaptarla a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que establece como principio básico el de eficacia nacional de las autorizaciones, por lo que resulta necesario suprimir en la normativa que regula la actividad de las empresas de trabajo temporal toda limitación en cuanto al ámbito territorial de actuación o cualquier exigencia de ampliación de autorizaciones. De modo que, una vez concedida, la autorización mantiene su vigencia mientras la empresa cumpla los requisitos legales, sin necesidad de prórrogas o renovaciones de ningún tipo.

Por último, se introducen otros cambios puntuales tanto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, como en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que resultan precisos para asegurar la coherencia de la regulación.

Dentro del capítulo IV, se extiende a los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, así como a los que se incorporen como socios trabajadores de las sociedades laborales, las reducciones de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida previstas en el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida. También se incluye un mandato al Gobierno para que proceda a la reordenación normativa de los incentivos al autoempleo en el ámbito de empleo y Seguridad Social.

En relación con **el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se introducen tres modificaciones.**

En primer lugar, con efectos desde 1 de enero de 2014 y ejercicios anteriores no prescritos, por razones de equidad y cohesión social se declara exenta la ganancia patrimonial que pudiera ponerse de manifiesto como consecuencia de la dación en pago o de un procedimiento de ejecución hipotecaria que afecte a la vivienda habitual del contribuyente.

Adicionalmente, con efectos desde el 1 de enero de 2014, se permite la compensación de las rentas negativas de la b**ase del ahorro derivadas de deuda subordinada o de participaciones preferentes, o de valores recibidos a cambio de estos instrumentos**, generadas con anterioridad a 1 de enero de 2015, con otras rentas positivas incluidas en la base del ahorro, o en la base general procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales.

Por otra parte, con la finalidad de que los contribuyentes con menores ingresos que realizan actividades profesionales puedan disponer de forma inmediata de una mayor liquidez, **se establece un tipo reducido de retención –el 15 por ciento– cuando en el ejercicio anterior los rendimientos íntegros derivados de estas actividades obtenidos por el contribuyente hubieran sido inferiores a 15.000 euros**, siempre que, además, estos rendimientos representen más del 75 por

ciento de la suma de sus rendimientos íntegros de actividades económicas y trabajo.

En línea con la medida aprobada para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se introduce, con efectos desde el 1 de enero de 2014, así como para los hechos imponibles anteriores a dicha fecha no prescritos, una exención en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para las personas físicas que transmitan su vivienda habitual mediante dación en pago o como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO, Y SE REFUNDEN LAS PRINCIPALES NORMAS DE ORDENACIÓN Y DISCIPLINA DE DICHAS ENTIDADES

Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. (BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014)

El objeto principal de esta Ley es adaptar nuestro ordenamiento a los cambios normativos que se imponen en el ámbito internacional y de la Unión Europea, continuando la transposición iniciada por el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre. En este sentido, el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, y la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, suponen una alteración sustancial de la normativa aplicable a las entidades de crédito, toda vez que aspectos tales como el régimen de supervisión, los requisitos de capital y el régimen sancionador son profusamente modificados.

Esta Ley contiene, por lo tanto, el núcleo esencial del régimen jurídico aplicable a las entidades de crédito, sin perjuicio de la existencia de otras normas especiales que regulan aspectos concretos de su actividad o el régimen jurídico particular de un tipo específico de entidad de crédito, como sucede con las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito.

Jurisprudencia

PROTECCIÓN DE DATOS NO CABE LA DENUNCIA A UNA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES POR OBTENER UN TESTIMONIO DE ACTUACIONES JUDICIALES Y PRESENTARLO EN UN PROCESO EN EL QUE ACTUABA COMO DEMANDANTE

Audiencia Nacional Sala Contencioso – 13/05/2014

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se acuerda no iniciar procedimiento sancionador.

La Sala declara que la presentación por la Procuradora denunciada de la documentación judicial así obtenida ante un órgano judicial en el seno de un juicio ordinario en el que intervenía como parte demandante, en ejercicio de su legítimo derecho de defensa, se encuentra exonerada de la necesidad de consentimiento del titular de los datos personales obrantes en dicha documentación, tal y como prevé el artículo 11.2 de la LOPD, que exime de la necesidad de consentimiento del titular de los datos personales, su comunicación a los Jueces o Tribunales, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas.

Tal previsión legal constituye uno de los límites del derecho de protección de datos, que presupone la prevalencia del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva sobre aquel otro derecho constitucional, con el que entra en este caso en conflicto, en la ponderación que de tales derechos fundamentales hace el propio legislador, y habilita el legítimo destino que la denunciada dio al testimonio de actuaciones judiciales obtenido, presentándolo como prueba documental ante en el Juzgado de Primera Instancia, en el seno de juicio ordinario sobre deslinde, seguido a instancias de dicha Procuradora en nombre y representación de los demandantes.

Puede leer el texto completo de la sentencia en **www.bdifusion.es Marginal: 2454635**

AL DÍA CIVIL

Jurisprudencia

DONACIÓN EL PODER PARA "HACER Y ACEPTAR DONACIONES" NO ES SUFICIENTE PARA HACER UNA DONACIÓN DE UNA FINCA A UNA PERSONA CONCRETA

Tribunal Supremo Sala Primera – 06/11/2013

Se declara no haber lugar al recurso de casación formulado contra sentencia estimatoria de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, sobre solicitud de declaración de nulidad de una donación de terreno y edificaciones.

La Sala declara que **el mandato representativo cuyo poder viene a referirse a un acto o actos de**

disposición, sólo alcanza a un acto concreto, cuando éste ha sido especificado en el sujeto y el objeto, en forma bien determinada.

Y esto no es lo que se ha dado en el presente caso, por lo que la donación que hizo el codemandado a la codemandada, no estaba dentro del mandato representativo y debe declararse inexistente por falta del consentimiento, elemento esencial del contrato, lo que así han hecho las sentencias de instancia.

Puede leer el texto completo de la sentencia en **www.bdifusion.es Marginal: 2442857**

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD LA OCULTACIÓN POR PARTE DEL ASEGURADO DE LAS DOLENCIAS QUE PADECÍA AL SUSCRIBIR LA PÓLIZA EXIME A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

Audiencia Provincial de Cádiz Sala Civil – 30/04/2014

Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra sentencia desestimatoria dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Jerez de la Frontera, sobre reclamación de cantidad a aseguradora.

La Sala declara que ha quedado acreditado que el recurrente no informó a la compañía aseguradora a través de sus respuestas a la declaración de salud de su real y verdadero estado, pues aun cuando no poseyera un diagnóstico de las dolencias, debió responder lo que sabía hasta ese momento, que su estado de salud no era bueno, que padecía disfunciones debido a las mialgias, dolores musculares por todo el cuerpo, cansancio generalizado y visión borrosa. El reflejo de estas circunstancias hubiere provocado un examen por el facultativo de la compañía más detenido y en definitiva, que la compañía de seguros hubiere conocido todas las circunstancias concurrentes para la correcta valoración del riesgo.

El **demandante ocultó deliberadamente circunstancias relativas a su estado de salud** influyentes y determinantes de la conclusión del contrato. Se ha de mostrar conformidad con la **apreciación de dolo, o al menos culpa grave**, en la conducta del asegurado, con la consecuencia anudada de quedar eximida la compañía de seguros del pago de la indemnización correspondiente.

Puede leer el texto completo de la sentencia en **www.bdifusion.es Marginal: 2454455**

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE REGULA EL PAGO TELEMÁTICO DE LA TASA POR LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DEL JUEGO

Resolución de 20 de junio de 2014, de la Subsecretaría, por la que se establece el procedimiento para la liquidación y el pago por vía telemática de la tasa con código 099 "Tasa por la gestión administrativa del juego". (BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014)

Mediante la presente Resolución se establece la aplicación del procedimiento para la presentación de la autoliquidación y el pago por vía telemática de la tasa con código 099 «Tasa por la gestión administrativa del juego», gestionada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Podrán efectuar el pago de las tasas citadas en el aparato anterior, los sujetos pasivos, y en su caso representantes, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que soliciten la prestación de cualquiera de los servicios que constituyan el hecho imponible de las mismas.

Jurisprudencia

LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS LA ADMINISTRACIÓN NO ESTÁ OBLIGADA A INICIAR UNA INVESTIGACIÓN PARA AVERIGUAR DOMICILIOS ALTERNATIVOS DE

NOTA IMPORTANTE

PODRÁN RECLAMAR LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN, TANTO EL EMPRESARIO QUE, HABIENDO READMITIDO AL TRABAJADOR DESPEDIDO CON CARÁCTER IMPROCEDENTE, HAYA PAGADO DICHOS SALARIOS, COMO EL TRABAJADOR DESPEDIDO EN CASO DE INSOLVENCIA PROVISIONAL DEL EMPRESARIO. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA LABORAL, PÁG 9

LOS OBLIGADOS TRIBUTARIOS

Audiencia Nacional Sala Contencioso – 08/05/2014

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra liquidación tributaria.

La Sala declara que el artículo 112.1 LGT expresamente indica que cuando la comunicación no sea posible, por causa no imputable a la Administración, ésta cumplirá con intentar la notificación en el domicilio fiscal indicado por la recurrente al menos dos veces, y en este caso han sido cuatro, bastando una sola si el motivo del rechazo de la notificación el de encontrarse el recurrente en situación de "desconocido", lo que ocurrió en el presente caso. Esta situación abre la puerta a la notificación edictal, que será por ello, plenamente válida.

En definitiva, si la recurrente no recibió en su momento la notificación de las liquidaciones, fue por causa exclusivamente imputable a ella, por lo que no puede acudir a la vía excepcional prevista en el artículo 217 de la LGT para impugnar un acto que, en su caso, pudiera ser simplemente anulable.

No está obligada pues, la Administración, ni por la ley ni por la jurisprudencia constitucional, a iniciar una investigación paralela para averiguar domicilios alternativos de los obligados tributarios.

Puede leer el texto completo de la sentencia en **www.bdifusion.es Marginal: 2454636**

AL DÍA LABORAL

Legislación

LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN LOS PODRÁ RECLAMAR EL EMPRESARIO QUE LOS PAGÓ, Y EL TRABAJADOR EN CASO DE INSOLVENCIA PROVISIONAL DEL EMPRESARIO

Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido. (BOE núm. 147, de 18 de junio de 2014)

La experiencia acumulada en estos años ha revelado que el procedimiento que rige la tramitación y resolución de las reclamaciones al Estado de los salarios de tramitación es demasiado complejo e ineficaz, por cuanto intervienen en él diversos órganos de distinto ámbito territorial que dilatan innecesariamente la tramitación y el cobro de las cantidades reconocidas. Así, si bien corresponde a las Delegaciones de Gobierno la competencia para resolver las reclamaciones al Estado de salarios de tramitación, el pago de las cantidades reconocidas le corresponde al Ministerio de Justicia, en razón de la titularidad del correspondiente crédito presupuestario.

Por todo ello se ha considerado necesario abordar una nueva regulación del procedimiento que, adaptada a la normativa actual, permita la resolución de las reclamaciones y, en su caso, el abono de las cantidades por este concepto en tiempos razonables.

Al objeto de agilizar el procedimiento, **se modifican tanto el citado Real Decreto 2725/1998, de 18 de diciembre, como el Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, para atribuir, por un lado, a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno la competencia para instruir y emitir la propuesta de resolución de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación, y, por el otro, a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia la competencia para resolver y, en su caso, efectuar el correspondiente pago derivado de tales reclamaciones.**

SE REGULA LA EXPEDICIÓN DE LOS PARTES MÉDICOS DE BAJA, CONFIRMACIÓN Y ALTA, PARA AHORRAR EN BUROCRACIA

Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. (BOE num.176, de 21 de Julio de 2014).

Puesto que las nuevas tecnologías permiten tanto el intercambio de datos médicos para el control de la incapacidad temporal, como el acceso por vía telemática de los inspectores médicos adscritos a las entidades gestoras de la Seguridad Social, a la documentación clínica que poseen los distintos servicios públicos de salud de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social, se hace necesario adaptar también determinados aspectos del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal a las nuevas herramientas de las administraciones públicas, en la era de las comunicaciones por vía electrónica.

Es importante modificar el modelo actual dando la oportunidad al médico de atención primaria de que determine cuándo tiene que hacer un seguimiento de la enfermedad de su paciente sin condicionarlo, como actualmente, a que semanalmente deba expedir un parte

¡ATENCIÓN!

LA ADMINISTRACIÓN NO ESTÁ OBLIGADA A INICIAR UNA INVESTIGACIÓN PARA AVERIGUAR DOMICILIOS ALTERNATIVOS DE LOS OBLIGADOS TRIBUTARIOS. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA FISCAL, PAGS 8 Y 9

médico de confirmación de la baja.

A todas estas finalidades responde este real decreto, a través del cual **se procede a regular también la expedición de los partes médicos de baja, confirmación y alta, de manera que, manteniendo el rigor en la constatación de la enfermedad del trabajador y de su incidencia en la capacidad para realizar su trabajo, ahorre trámites burocráticos** y adapte la expedición de los partes médicos a los diferentes tipos de patología que pueden padecer los trabajadores del sistema de la Seguridad Social.

Para ello, **se han establecido unos protocolos de temporalidad de los actos médicos de confirmación de la baja,** los cuales, sin perjuicio de que corresponda al criterio médico del facultativo que emite el parte asignar el plazo estimado de duración del proceso, facilitan al mismo unos plazos orientativos que se basan en el diagnóstico, la ocupación y la edad del trabajador. **Estos protocolos se materializan en unas tablas tipificadas para los distintos procesos patológicos y su incidencia en las actividades laborales.**

El real decreto se sitúa también en línea con la recomendación 10 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, en la cual la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo considera también que deben potenciarse los mecanismos de colaboración y las posibilidades de control por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, en relación con los diferentes procesos de incapacidad temporal de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social.

En cumplimiento de esta recomendación y teniendo en cuenta los avances que se han experimentado a lo largo de estos años en la gestión de la prestación de incapacidad temporal, **este real decreto introduce o mejora los mecanismos establecidos al objeto de aligerar los trámites y cargas burocráticas existentes en la actualidad para centrar los procesos de incapacidad temporal en la protección del trabajador afectado y en su pronta recuperación, mecanismos que adicionalmente suponen un mejor control de los procesos.**

SUBVENCIONES
Estatales

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA ASOCIACIONES JUDICIALES PROFESIONALES

Acuerdo de 13 de mayo de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las Asociaciones Judiciales Profesionales. (BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2014)

Final de la convocatoria: Las Asociaciones Judiciales que cumplan los requisitos mínimos de implantación exigidos, deberán presentar su solicitud para la concesión de la subvención en los plazos establecidos por el Consejo General del Poder Judicial en la convocatoria.

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA ADQUIRIR VEHÍCULOS ELÉCTRICOS EN 2014

Real Decreto 414/2014, de 6 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la adquisición de vehículos eléctricos en 2014, en el marco de la Estrategia integral para el impulso del vehículo eléctrico en España 2010-2014 (Programa MOVELE 2014). (BOE núm. 141, de 11 de junio de 2014)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2014

SE CONVOCAN SUBVENCIONES PARA

ÁRBITROS DE LAS ELECCIONES A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LAS EMPRESAS DE CEUTA Y MELILLA

Real Decreto 368/2014, de 23 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a los árbitros designados conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, aprobado por Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre. (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes será de un mes a contar desde el día siguiente al de la comunicación del laudo a la oficina pública competente

SE APRUEBAN AYUDAS PARA FORMACIÓN DE MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

Acuerdo de 27 de mayo de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la financiación de actividades de formación realizadas por miembros de la Carrera Judicial y las auspiciadas o impulsadas por las asociaciones judiciales. (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2014

SE CONCEDEN SUBVENCIONES DEL PROGRAMA DE INCENTIVOS AL VEHÍCULO EFICIENTE

Real Decreto 525/2014, de 20 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones del "Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE-6)". (BOE núm. 155, de 26 de junio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo para la presentación de la documentación será el publicado en la convocatoria.

SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA PROYECTOS DE ATENCIÓN A MUJERES Y NIÑAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Orden SSI/1171/2014, de 26 de junio, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a proyectos de atención a mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y sus hijos e hijas menores o con discapacidad y se efectúa la convocatoria correspondiente a 2014. (BOE núm. 164, de 7 de julio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes será el que se establezca en cada convocatoria.

Autonómicas

SE CONCEDEN SUBVENCIONES PARA EL EMPLEO EN ANDALUCÍA

Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 13 de junio de 2014)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de solicitudes se indicará en la correspondiente convocatoria.

SE CONVOCAN AYUDAS PARA LA FINANCIACIÓN DE PROYECTOS DE REACTIVACIÓN INDUSTRIAL EN 2014 EN CATALUÑA

Resolución EMO/1277/2014, de 26 de mayo, por la que se hace pública la convocatoria para el año 2014 de la línea de ayudas en forma de garantía para la financiación de proyectos de reactivación industrial. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 10 de junio de 2014)

Final de la convocatoria: 31 de diciembre de 2014

¡ATENCIÓN!

EL MANDATO REPRESENTATIVO CUYO PODER VIENE A REFERIRSE A UN ACTO O ACTOS DE DISPOSICIÓN, SÓLO ALCANZA A UN ACTO CONCRETO, CUANDO ÉSTE HA SIDO ESPECIFICADO EN EL SUJETO Y EL OBJETO. MÁS INFORMACIÓN AL DÍA CIVIL, PÁGS 7 Y 8

SISTEMAS PARA CONSEGUIR LA MÁXIMA LIBERTAD PARA REGULAR LAS RETRIBUCIONES DE LOS ADMINISTRADORES

Gonzalo Navarro Martínez-Avial. Socio de Roca Junyent

SUMARIO

1. Retribución de administradores:
   - En la ley de Sociedades de Capital.
   - En los estatutos sociales. Modificaciones estatutarias para su inclusión
   - Formas y tipos. Combinaciones de tipos de retribución
   - Criterio de la Administración Tributaria: gasto fiscalmente deducible
   - Conclusiones
2. Tipos de cláusulas estatutarias de retribución de administradores

La retribución de los administradores de las sociedades mercantiles ha sido uno de los temas societarios más cargado de polémica en los últimos años. Dicha polémica ha surgido no sólo desde la doctrina administrativa de la Dirección General de los Registros y Notariado (DGRN) sino también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en distintas sentencias, entre otras, las del año 2008, ya analizadas muchas veces, y referidas al caso MAHOU.

LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

En líneas generales, las principales premisas de las que hay que partir y que han sido objeto de doctrina y jurisprudencia distinta, pueden resumirse de la forma siguiente:

- **De acuerdo con la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital** (LSC) (antiguos artículos 130 de la LSA y 66 LSRL), **el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario**. En este sentido, la regulación legal parte de una presunción de gratuidad, por lo que cualquier omisión al carácter retribuido del cargo, implica necesariamente que el administrador no tiene derecho a percibir remuneración alguna por el desempeño de sus funciones.

- En sentido contrario, **en aquellos casos en los que los es-**

tatutos fijen la correspondiente cláusula retributiva, surge el derecho del administrador a percibir honorarios por el desempeño de sus funciones. En lo que respecta a la cuantía exacta, conviene puntualizar que no es necesario que venga fijada en los estatutos, sino que ésta puede ser concretada por la junta general en el ámbito de su competencia.

- La inclusión de la retribución de los administradores implica una modificación estatutaria y, por tanto, habrá que tener en cuenta que:

- Para fijar una cláusula retributiva es necesario el consenso de los accionistas/socios de la compañía atendiendo al oportuno régimen de mayorías previsto en cada caso.

- Serán necesarias las correspondientes formalidades en escritura pública y posterior inscripción en el registro mercantil.

- Supone un elemento que ofrece información a futuros accionistas/socios, a los propios administradores e incluso a terceros. En este sentido, la legislación actual obliga a consignar el importe de estas partidas en la memoria explicativa del balance y cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad, tanto si se formula de forma ordinaria como si se formula de manera abreviada.

- En cuanto a la forma y al tipo de retribución, ésta puede consistir en:

- **Una retribución basada en una participación en las ganancias de la sociedad**. Los estatutos pueden reconocer a los administradores una retribución consistente en una participación en el beneficio líquido, una vez cubiertas las atenciones legales y estatutarias y los derechos de los titulares de acciones sin voto, de los fundadores o de los promotores y el dividendo mínimo de los accionistas del 4% o el más alto fijado en estatutos.

- **La asignación de una cantidad fija**. Es preciso que los estatutos sociales prevean la cantidad pagadera

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Legislación General. Marginal: 109184) Art. 217.
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010). (Legislación General. Marginal: 3646).Art. 66.
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010) (Legislación General. Marginal: 5620).Art.130.

"El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario"

a los administradores o, en su caso, los criterios que permitan determinar su cuantía o que atribuyan la facultad de fijarla a la junta general. Nada impide que los estatutos fijen los criterios para determinar el importe de la retribución o incluso la cuantía exacta de la misma.

- **Retribución basada en la entrega de acciones,** la entrega de opciones sobre acciones o una retribución referenciada al valor de las acciones.

- **Dietas por su asistencia a las reuniones del consejo de administración o comisiones delegadas o ejecutivas**.

- **Retribución en especie** (seguros de vida, planes de pensiones, etc.). La retribución no tiene por qué hacerse efectiva en metálico sino que puede consistir en una retribución en especie. Las retribuciones en especie más comunes, en la práctica, son la de uso de vivienda habitual o vacacional, automóviles, derechos a utilización de clubs sociales y deportivos, seguros, etc.

- Desde un punto de vista de derecho mercantil, **no hay ningún inconveniente en que los estatutos reconozcan una retribución consistente en una combinación acumulativa no alternativa de los distintos sistemas de retribución anteriormente señalados, siendo absolutamente imprescindible que dicho sistema retributivo se fije con la suficiente claridad y precisión en los estatutos**, evitando cualquier indeterminación o ambigüedad al respecto.

En tal sentido, **se permite la aplicación de una cláusula con una combinación de dos o más sistemas retributivos con carácter cumulativo siempre y cuando se utilice la conjunción "y",** de tal modo que la cláusula estatutaria no arroje dudas acerca de cuál es la retribución que le corresponde al administrador.

Por el contrario, **una cláusula estatutaria que contenga dos o más sistemas retributivos y emplee en su redacción la conjunción disyuntiva "o" u otra que determine el carácter alternativo de uno u otro sistema, supondría que la junta pudiese decantarse, con carácter arbitrario**, por cualquiera de ellos, arbitrariedad que prohíbe nuestro Tribunal Supremo a los efectos de proteger de la indeterminación tanto a los accionistas/socios como a los propios administradores.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2008, Nº Rec. 2578/2004, (Marginal: 328088)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2008, Nº Rec. 3991/2004, (Marginal: 328087)

"En caso de que la retribución sea variable y se concrete en una participación en beneficios, no basta la fijación de un límite máximo de esa participación, sino que el porcentaje debe estar perfectamente determinado en los estatutos"

- **En el caso de existir una cláusula estatutaria retributiva, se presume que todos los miembros del órgano de administración serán remunerados por igual**. No obstante, cabría la posibilidad de establecer desigualdades entre los distintos administradores que atiendan a razones de peso como puede ser la dedicación a la sociedad, tareas específicas, formar parte de comisiones especiales, etc.

En este aspecto, la doctrina administrativa ha manifestado en reiteradas ocasiones que la desigualdad retributiva entre administradores sólo podría tener cabida en aquellas sociedades dotadas de un órgano de administración con estructura compleja donde es perfectamente posible distinguir las distintas funciones llevadas a cabo por los administradores, en función del cargo que ostenten. En supuestos de administración solidaria o mancomunada se presume la igualdad entre los administradores, por lo que cualquier trato desigual en el

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- GALÁN CORONA, EDUARDO. *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. Madrid. Ed. Tecnos.1999.
- ARROYO MARTÍNEZ, IGNACIO. *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas (Volumen I)*.Madrid. Ed. Tecnos.2001.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- REYNA, CARMEN Y RUIZ, FERNANDO. *Las fronteras entre la relación mercantil y laboral de los administradores de una sociedad mercantil.* Economist&Jurist Nº 172. Julio-agosto 2013. (www.economistjurist.es)
- REDACCIÓN. *La retribución de administradores y directivos y aplicación de reducciones por transmisión de la empresa familiar*. Fiscal-Laboral al Día Nº 203. Marzo 2012. (www.fiscalaldia.es)
- VILA, NURIA. *Las retribuciones de los administradores en tela de juicio*. Fiscal-Laboral al Día Nº 174. Abril 2009. (www.fiscalaldia.es)
- REDACCIÓN. *Las retribuciones percibidas por los administradores y los miembros de consejos de administración: un acercamiento a su tributación.* Fiscal-Laboral al Día Nº 99. Enero 2004. (www.fiscalaldia.es)

ámbito retributivo carecería, en principio, de justificación legal.

Conviene precisar que si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano de administración es necesario que se especifique dicha circunstancia de manera objetiva, alejando cualquier sospecha de arbitrariedad. Tal es el caso de la figura del consejero delegado, ya que las funciones delegadas especiales de dicho cargo sí pueden justificar que exista una remuneración específica.

- La Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) a través de dos sentencias, ambas de 13 de noviembre de 2008, prácticamente idénticas referidas a dos ejercicios económicos de una misma entidad (sentencias MAHOU), añadió que únicamente la retribución de los administradores puede considerarse para la sociedad gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades, cuando esté fijada de forma concreta en los estatutos sociales.

A juicio del Tribunal Supremo no bastaba con señalar en los estatutos la retribución fijando un sistema mixto en virtud del cual los administradores perciban una asignación fija y una variable en función de los beneficios, sino que debe claramente precisarse en qué consiste y especificarse en cada caso el porcentaje concreto.

Por lo tanto, **en caso de que la retribución sea variable y se concrete en una participación en beneficios, no basta la fijación de un límite máximo de esa participación, sino que el porcentaje debe estar perfectamente determinado en estatutos**.

Si se trata de una retribución fija, es preciso que se prevea la cantidad de la remuneración en los estatutos o al menos, los criterios que permitan determinar perfectamente, sin ningún margen de discrecionalidad, su cuantía.

En los criterios del Tribunal Supremo de estas dos sentencias, hay que tener en cuenta que es la sala contencioso-administrativa quien las dicta y se refieren únicamente al hecho de poder ser o no deducibles fiscalmente como gasto en el Impuesto sobre Sociedades.

- Con posterioridad a las sentencias del Tribunal Supremo y en lo relativo a si son fiscalmente deducibles o no las retribuciones que perciba el administrador, parece que la tendencia general de la Administración Tributaria, a través de distintas consultas, es considerar como fiscalmente deducible cualquier retribución que perciba como tal y que así conste en los estatutos sociales inscritos en el correspondiente Registro Mercantil.

TIPOS DE CLÁUSULAS ESTATUTARIAS

Para mayor claridad, a continuación establecemos, a modo de ejemplo, una serie de cláusulas de retribución de administradores, que a nuestro juicio y en nuestra experiencia, han venido siendo admitidas por los registradores mercantiles. No obstante, es importante tener en cuenta que, no sólo habrá que revisar caso por caso la situación y retribución concreta, sino que muchas veces los criterios del registrador mercantil pueden variar de uno a otro Registro:

A) Cantidad fija

- El cargo de administrador será retribuido. La retribución consistirá en una cantidad anual que queda fijada en [***] euros. Dicha cantidad será actualizada anualmente, el día 1 de enero, con arreglo al I.P.C. publicado

por el Instituto Nacional de Estadística u otro organismo que le sustituya.

La retribución podrá ser diferente entre los distintos administradores, a criterio de la Junta general.

- El cargo de administrador será retribuido. Dicha remuneración será aprobada anualmente por la Junta general de accionistas/socios y consistirá en una retribución fija dineraria que se devengará con carácter anual/mensual.

- El cargo de administrador será retribuido por medio de una cantidad fija anual igual al doble del sueldo bruto del director general de la sociedad, la cual se repartirá a partes iguales entre todos los administradores.

B) Dietas

- El cargo de administrador será retribuido mediante una dieta fija diaria por la asistencia a las sesiones del Consejo de Administración y por la asistencia a cualquier otra actividad necesaria para el desempeño de su cargo como Consejero. Estas dietas serán aprobadas anualmente por la Junta general de accionistas/socios.

C) Retribución variable

El cargo de administrador será retribuido. Dicha remuneración será determinada anualmente por la Junta general de accionistas/socios y consistirá en el [***] % del resultado que aparezca en el balance anual del ejercicio inmediato anterior y aprobado por la junta general. Dicho porcentaje sólo podrá ser detraído de los beneficios líquidos y una vez dotadas las reservas legales y estatutarias, si existieren, así como cubiertas las demás disposiciones legales y estatutarias y de haberse reconocido a los accionistas/socios un beneficio del 4% o el tipo más alto que los estatutos, en su caso, establezcan. La retribución podrá ser diferente entre los distintos administradores, a criterio de la junta general. ■

“Se permite la aplicación de una cláusula con una combinación de dos o más sistemas retributivos con carácter cumulativo siempre y cuando se utilice la conjunción `y´”

CONCLUSIONES

La Dirección General de los Registros y Notariado ha venido, a través de varias resoluciones, a sentar la doctrina mercantil referida a la retribución de los administradores. Los principales puntos que han de ser considerados a la hora de fijar la retribución son los siguientes:

- Si el cargo de administrador es retribuido, la retribución ha de fijarse en los estatutos. En caso de no fijarla, se entenderá que el desempeño de dicho cargo es gratuito
- Los estatutos deben determinar el sistema de retribución, pudiendo hacerlo bien, mediante la fijación de una cuantía, o bien estableciendo los criterios o sistemas para la determinación de la cuantía, siendo el órgano competente la junta general
- Los sistemas generalmente admitidos para retribuir a los administradores tanto por la ley como por la doctrina y jurisprudencia son; participación en las ganancias de la sociedad, entrega de acciones, dietas por asistencias a consejos de administración o comisiones, así como retribución en especie

MOTIVOS Y SUJETOS A LOS QUE SE PUEDE DESHEREDAR Y PRIVAR DE LA LEGÍTIMA (I)

Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga. Abogado. Especialista en Derecho de Familia.

SUMARIO

a) Ley nacional aplicable a las sucesiones
b) Ley aplicable de entre las civiles coexistentes en el territorio español
c) La vecindad civil y los territorios forales y especiales

Como siempre que nos ocupamos de un tema sucesorio, debemos por empezar por recordar la multiplicidad de ordenamientos legales que existen en nuestro país y su extraordinaria variedad, así como la complejidad de la normativa que regula la aplicabilidad de uno u otro en cada materia y en cada caso.

Para afrontar este tema, hay que empezar por diseccionar cualquier incidencia de **ley extranjera** que pueda gravitar sobre la cuestión. Hay que tener en cuenta que, en la actualidad, en nuestro país conviven centenares de miles de extranjeros, que residen en España y muchos acomodan a los nuestros sus hábitos de vida, entre los que se encuentran los sucesorios. También son muchos los que en algún momento de sus vidas adquieren la nacionalidad española, que lleva aparejada la aplicabilidad, a parte de sus actos, de nuestras leyes.

Aunque se hacen ciertos esfuerzos de homogeneización, uno de los primeros problemas que se nos plantean es consecuencia no sólo de las enormes divergencias entre el contenido de las leyes de uno y otro país – incluidos los más próximos, geográfica y culturalmente, como ocurre con los de la Unión Europea -, sino entre las llamadas normas de conflicto, que son las que regulan cual de entre las reglas de posible aplicación debe aplicarse. No podemos ignorar que habitualmente cada país determina que son

sus propias leyes las aplicables a toda situación conflictiva. Dentro de esa línea, el Código Civil español, en su art. 12.1 expresa que "la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española" y que "2. La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española".

Pero entrando en el tema sucesorio que nos ocupa, no hay que olvidar que el art. 658 CC establece que "La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento – la testamentaria - y, a falta de éste, por disposición de la ley – la legítima- , y que "podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley". Y de conformidad con el art. 11.1 CC "1. **Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen**. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Además el art. 11.2 dispone que "si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero" y en el párrafo 3 que "será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero".

En cuanto al fondo de la materia, de conformidad con el Código Civil (Art. 9.1 CC) **"La ley personal correspondiente a las personas físicas" es la que rige "la sucesión por causa de muerte"** y dicha ley personal es "la determinada por su nacionalidad". No obstante, ante la versatilidad de esta condición de la persona, se especifica que la ley de nacionalidad aplicable será la del "causante en el **momento de su fallecimiento**, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren".

Además y a este respecto, el párrafo 8 del mismo art. 9 CC, ya citado, determina que "las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión".

No obstante, en lo que afecta a **las legítimas, éstas se ajustarán, en su caso, a la ley que rija la sucesión o sea, la de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento, excepto los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite, que se regirán por la misma ley**

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Código Civil. (Normas básicas. Marginal: 3716). Arts.; 9, 9.1, 9.2, 11.1 y 2, 12.1 y 2, 14, 15, 15, 16.2, 17, 18 y 658.
- Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco. (Legislación General. Marginal: 389051). Art. 133.

que regule los efectos del matrimonio, a salvo, siempre, las legítimas de los descendientes.

Por lo tanto, y salvando la intangibilidad de las legítimas, los derechos del cónyuge viudo se rigen (art. 9.2 CC):

1º.- Por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo;

2º.- En defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio;

3º.- A falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y,

4º.- A falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Tenemos, pues, que a falta de la ley personal común o elección expresa de los contrayentes, la dificultad de determinación puede ser importante por la imprecisión de algunos términos, como la residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio.

A esta multiplicidad hay que añadir que por su especial naturaleza, la **viudedad aragonesa es objeto de un tratamiento singular, disponiendo el art. 16. 2 CC que "el derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria"**.

"Las legítimas, se ajustarán, en su caso, a la ley que rija la sucesión, o sea, la de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento, excepto los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite"

La vecindad civil.- Pero el problema se agrava por la necesidad de concretar la aplicación del régimen jurídico que corresponde a cada caso entre los civiles coexistentes en el territorio español, ya que dispone el art. 14.1 CC que "la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil", siendo estas normas, forales o especiales, singularmente abundantes en materia sucesoria.

La vecindad civil es una gran desconocida entre los ciudadanos que no sólo la confunden con la vecindad administrativa, sino que desconocen su identidad y su trascendencia. Es más una gran mayoría desconoce cuál es la propia

Para darse cuenta de la complejidad del tema basta acudir a la lectura del art. 14 CC que concreta la forma de determinar la vecindad de las personas refiriéndola sucesivamente a los diferentes supuestos que pueden concurrir.

1º.- En primer lugar, se señala que la vecindad civil de una persona es la que corresponde a sus padres si los mismos tenían igual vecindad.

2º.- Pero si los padres tenían distinta vecindad civil, "el hijo tendrá la que corresponda a aquel de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes".

3º.- En tercer lugar, si su filiación ha sido determinada de modo simultáneo, supuesto éste el más común, "tendrá la del lugar del nacimiento".

4º.- Y por fin, si de ninguna de estas formas se ha podido establecer la vecindad civil de origen, la persona tendrá "en último término, la vecindad de

derecho común".

5º.- Pero aquí no termina esta identificación de la vecindad civil da cada persona, porque, no obstante lo anterior, "los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos (que pueden diferir) en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción".

En todo caso, la complejidad de esta determinación, carece de toda estabilidad, ya que **la ley establece una serie de posibilidades para que el interesado opte por una determinada vecindad civil.**

1ª.- De una parte "el **hijo** desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil

a.- del lugar de su nacimiento,

b.- la última de cualquiera de sus padres;

2ª.- Aunque "el matrimonio no altera la vecindad civil, "**cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro".**

3ª.- También cabe legalmente otro supuesto de **adquisición de la vecindad civil por opción que es el correspondiente al extranjero que obtiene la nacionalidad española**, que necesariamente ha de adquirir simultáneamente una vecindad civil en España. A este respecto el art. 15 CC le exige que ejercite esta opción las vecindades siguientes:

a.- la correspondiente al lugar de residencia,

b.- la del lugar del nacimiento,

c.- la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes o, finalmente,

d.- la del cónyuge.

4ª.- Según el art. 15.2 CC, el extranjero que adquiera la nacionalidad por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que el Real Decreto de concesión determine, "teniendo en cuenta la opción de aquél, de acuerdo con lo que dispone el apartado anterior u otras circunstancias que concurran en el peticionario".

En todo caso resulta de difícil aplicación esta normativa a aquellos que de acuerdo con el art. 17 CC son españoles de origen por tener padre o madre españoles, nacidos fuera de nuestro país y que nunca han vivido en España (apartado a) o los presuntamente nacidos en territorio español cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español (apartado d) de imposible concreción. Y ¿qué ocurre con los que en aplicación del art. 18 CC consolidan su nacionalidad por la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, cuyo título es anulado?

Pero todavía hay más. Además de los cambios que puedan operarse por la acción voluntaria de la persona, ya sea por el ejercicio de estas opciones, o por la expresión de la **voluntad** del sujeto tras residencia continuada durante dos años en un territorio, cabe que sin **voluntad del interesado**, ni probablemente su conocimiento de esta consecuencia, por residencia continuada de diez años en un lugar, sin decir nada en contrario, pierda su vecindad y adquiera otra. Sin saberlo. Que en el mundo de la conquista de la exigencia del "informed consent" o consentimiento informado, pueda ocurrir algo semejante, parece verdaderamente inverosímil. Pero es así.

Para hacerlo toda más sencillo, respecto del Fuero de Guipuzcoa, tras disponer el art. 149 que "a los efectos del presente Fuero civil, son guipuzcoanos quienes hayan ganado vecindad civil en el territorio histórico de Gipuzkoa", el art. 150 extiende esta ámbito a "aquellos guipuzcoanos que sean titulares de un caserío – definido en el art. 151 el conjunto formado por

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2010, núm. 111/2010, Nº Rec. 827/2006, (Marginal: 2167658)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 2009, núm. 588/2009, Nº Rec. 664/2004, (Marginal: 333437)

"La ley establece una serie de posibilidades para que el interesado opte por una determinada vecindad civil"

la casa destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias, terrenos y ondazilegis anejos a aquélla, así como el mobiliario, semovientes y máquinas afectos a su explotación, si fuere objeto de ésta - sito en el territorio histórico de Gipuzkoa", que "podrán servirse de los instrumentos que disciplina el presente Fuero civil en orden a su transmisión, sin perjuicio de lo que, en relación al testamento mancomunado, establece el apartado 2 del artículo 172". Aunque el término "titular" es ambiguo y puede comprender distintas clases de titularidad, la extensión de las consecuencias de la vecindad civil es evidente.

La concreción territorial de aplicación de la legislación foral y especial, no presenta dificultad en ciertos casos, los más, como Cataluña, Navarra, Aragón o Galicia, al coincidir con los límites de la Comunidad Autónoma o con la anterior división administrativa de España. Pero hay otros casos en que coincide. En el caso de las Islas **Baleares no plantea especiales dificultades dada la fácil identificación territorial de las islas, pero las diferencias legales son de aplicación a Mallorca, Menorca, o a Ibiza y Formentera.** Pero no es tan sencillo en el País Vasco. El Fuero de Bizkaia, rige en toda su extensión únicamente en el Infanzonado o Tierra Llana, que se corresponde con el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao. Por su parte, este territorio no aforado está integrado por el perímetro actual del respectivo núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como urbano en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de este Fuero. A ello añade el art. 12 que "a los efectos de este Fuero Civil, son vizcaínos quienes tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia" y "aforado o Infanzón es quien tenga su vecindad civil en territorio aforado".

Siempre dentro del País Vasco, en el Fuero Civil de Álava se regula el ámbito de aplicación del Fuero de Ayala, que se aplica en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega y la incorporación de uno o más municipios a algunos en los que se aplica el Fuero de Ayala, supone la extensión de este Fuero al municipio incorporado, mientras que la de un municipio aforado a otro no aforado, o la segregación de parte de su término municipal, no afectarán al derecho civil que era aplicable en el territorio incorporado o segregado. Sin embargo, si alguno de los municipios aforados se fusiona con otro u otros no aforados, el Fuero de Ayala será de aplicación en el municipio resultante. En todo caso, "la vecindad civil determinará la aplicación del Fuero de Ayala" (art. 133).

Y no hablemos del Fuero del Baylío, cuya existencia hoy aceptada, ha sido discutida mucho tiempo y que, aunque no contiene normas sucesorias, puede tener importancia en la determinación del patrimonio integrante del haber hereditario, por regular un régimen económico matrimonial de consorcio universal de bienes. Este Fuero es de aplicación a quienes ostentan la vecindad civil de las localidades de Alburquerque, Atalaya, Alconchel, Burguillos del Cerro, La Codosera, Cheles, Fuentes de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros (y por estar incluidos en su término municipal, rige también en Brovales, La Bazana y Valuengo), Oliva de la Frontera, Olivenza y sus aldeas de Santo Domingo, San Benito, San Francisco y San Rafael, Táliga, Valverde de Burguillos, Valencia del Ventoso, Valencia del Mombuey, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, Zahínos, así como a la Ciudad de Ceuta.

Como consecuencia de esta fragmentación de territorios, surge una vecindad local, que es objeto del art. 15. 4 CC, que determina que "**la dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior**".

Pues bien de esta desconocida, misteriosa y voluble vecindad depende la aplicación de una legislación u otra nada menos que a la sucesión de las personas, que puede, como veremos, determinar la inexistencia de legítima o su extensión hasta nada menos que dos tercios de su patrimonio, pasando por varias situaciones intermedias, como veremos en la segunda parte de este trabajo. ■

> **"Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen"**

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- MOLINA PORCEL, MARTA. *Derecho de sucesiones.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2006.
- GUTIÉRREZ, LUIS JAVIER. *La subrogación real: derechos reales, régimen económico matrimonial y derecho de sucesiones.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica.2009.
- MOLL DE ALBA, CHANTAL Y ALONSO HEVIA, MARCO ANTONIO. *Derecho de sucesiones Catalán y Español. Concordancias y discordancias.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica.2009.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- IRIBARREN GOÑI, JAVIER Y ÚRIZ AYESTARÁN, MIGUEL. *El régimen de sucesión intestada en Navarra.* Economist&Jurist Nº 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)
- GALICIA AIZPURUA, GORKA. *El régimen de sucesión intestada en el País Vasco.* Economist&Jurist Nº 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)
- PÉREZ-PUJAZON MILLAN, ENCARNACION Y RODRÍGUEZ RAMOS, F. JAVIER. *El régimen de sucesión intestada en España. Régimen general*. Economist&Jurist Nº 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)
- AEQUED SANZ, MARÍA ANGELES. *El régimen de sucesión intestada en Aragón*. Economist&Jurist Nº 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)
- HERNÁNDEZ MORENO, ALFONSO Y ECHEVARRÍA- SUMMERS, FRANCISCO. *El régimen de la sucesión intestada en Cataluña.* Economist&Jurist Nº 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)
- NIETO ALONSO, ANTONIA. *El régimen de sucesión intestada en Galicia*. Economist&Jurist Nº 168. Marzo 2013. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Uno de los temas que a nivel general se encuentra hoy en una discusión más amplia y profunda es el de la persistencia de la sucesión forzosa o el de la delimitación de la parte de su patrimonio de la que cada persona no puede disponer. Esta controversia se extiende en un amplio abanico que abarca desde la absoluta libertad de determinar por actos de última voluntad las personas que hayan de suceder mortis causa a los testadores y sus respectivas participaciones en la herencia, hasta la concreción de los parientes a los que no se puede privar de su participación en la herencia en determinadas proporciones
- Aún en los casos de que la sucesión forzosa esté reconocida en la ley, se prevén en ésta determinados supuestos en que el testador puede excluir al legitimario de su participación legal, aunque esta posibilidad pasa de una exagerada excepcionalidad de los supuestos hasta la total libertad para desheredar sin necesidad de causa legal
- En España, la coexistencia de ordenamientos jurídicos distintos representa la convivencia de todos los sistemas, con criterio de aplicabilidad basados en la oscura vecindad civil

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES ANTE UN CONCURSO DE ACREEDORES

Juan Antonio Linares Polaino. Socio of Counsel del Dpto. Laboral de Ceca Magán Abogados
María Fernández Pérez. Abogada Asociada del Dpto. Laboral de Ceca Magán Abogados

SUMARIO

1. Distintos escenarios de una Empresa con problemas económicos
   a) Empresa con problemas económicos que todavía no ha entrado en concurso ni en preconcurso de acreedores
   b) Empresa en preconcurso (art. 5 bis de la Ley Concursal)
   c) Empresa en concurso de acreedores
2. Valoración de creditos laborales en el concurso
   a) Créditos contra la masa
   b) Créditos privilegiados
   c) Créditos ordinarios

El concurso de acreedores es utilizado por las empresas que se encuentran en situación de insolvencia y que, por tanto, no pueden hacer frente a la totalidad de los pagos que adeudan. Su objeto reside en la satisfacción ordenada de los acreedores en base a un principio de igualdad y jerarquía para determinados créditos privilegiados que tienen preferencia respecto a otros. De esta forma, se consigue una satisfacción de créditos coordinada, evitando así los efectos negativos de las ejecuciones individuales de todos los acreedores.

A continuación expondremos los distintos efectos del concurso de acreedores sobre los trabajadores, en función del momento en que su compañía entre en dicho concurso.

DISTINTOS ESCENARIOS DE UNA EMPRESA CON PROBLEMAS ECONÓMICOS

Procedemos a analizar tres situaciones distintas: (i) una empresa con problemas económicos que todavía no ha entrado en concurso ni en preconcurso, (ii) una empresa en preconcurso, y (iii) una empresa que se ha declarado en concurso de acreedores.

Empresa con problemas económicos que todavía no ha entrado en concurso ni en preconcurso de acreedores

En este escenario, estudiaremos la

situación de una compañía con problemas económicos, pero que **todavía no se encuentra en estado de insolvencia y, por tanto, tampoco en concurso ni preconcurso de acreedores**. A pesar de que se prevea que pueda entrar en dicha situación a corto plazo.

• Situaciones comunes

En esta situación es muy frecuente encontrarnos con empresas que tienen impago de salarios o que deciden realizar despidos objetivos o incluso Expedientes de Regulación de Empleo (en adelante, ERE), ya sean temporales (suspensión de empleo y sueldo o reducción de jornada) o extintivos (despidos).

• Derechos de los trabajadores

Los trabajadores cuya empresa no ha entrado en concurso disponen de todas las acciones y derechos dispuestos en la normativa laboral.

Así pues, ante cualquiera de las anteriores situaciones podrán interponer una demanda ante la Jurisdicción Social, ya sea en reclamación de cantidad por impago de salarios, por impugnación de despido o por cualquier otra cuestión de índole laboral.

El procedimiento en estos casos resulta sencillo habida cuenta que, en la mayoría de los casos, habrá que interponer en primer lugar una papeleta de conciliación, señalándose el acto de conciliación en un período aproximado de 15 días. Posteriormente, en caso de no llegar a acuerdo en fase de conciliación se procederá a interponer demanda, señalándose fecha del acto de juicio en unos 6 meses aproximadamente.

En el procedimiento laboral no resulta imprescindible que el trabajador acuda representado por un abogado (aunque sí es recomendable) y tampoco se requiere procurador ni hay condena en costas, por lo que se reduce considerablemente el coste de este tipo de procedimientos.

Una vez celebrado el juicio se dictará Sentencia que será notificada a las partes en unos 2 meses aproximados. Además, **las empresas que se encuentran en dificultades económicas no suelen recurrir estas Sentencias, por cuanto no poseen liquidez suficiente para hacer frente a la consignación del im-**

“Al contrario que ocurre en un ERE dentro de una empresa no concursada, la responsabilidad en el pago de las deudas con los trabajadores no se extiende al resto de empresas del grupo”

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas básicas. Marginal: 24050). Arts.; 5, 8, 64.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Vigente hasta el 01 de Enero de 2015). (Normas básicas. Marginal: 68). Arts.; 33, 50, 51, 52.

porte de la condena, tal y como exige la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para poder recurrir. Por lo que, en caso de estimarse la demanda del trabajador, éste podrá disponer de un título ejecutivo para cobrar en un corto plazo (otra cuestión sería determinar cuándo y cómo lo cobra si la empresa no tiene liquidez).

Por otra parte, **en casos de despidos colectivos, los trabajadores se encuentran representados por los representantes de los trabajadores, quienes velarán por sus intereses a lo largo del período de negociaciones de dichos despidos colectivos. Período que dura aproximadamente 30 días y que puede terminar con o sin acuerdo**. En la gran mayoría de casos en los que la empresa tiene problemas de liquidez, los representantes de los trabajadores no querrán llegar a acuerdo alguno a no ser que exista una real garantía de cobro por parte de la empresa.

En caso de no haber acuerdo, la empresa podrá igualmente efectuar los despidos con abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con el límite de 12 mensualidades, e incluso podrá no poner a disposición del trabajador dicha indemnización si como consecuencia de su situación económica se viera imposibilitado a ello y lo hiciese constar expresamente en la comunicación escrita.

En cualquier caso, en el escenario planteado, resulta interesante cerrar acuerdos con la empresa, siempre que pase por un incremento de la indemnización y garantía de pago, de tal forma que el trabajador se evita iniciar un procedimiento judicial y se asegura un pago más inmediato de las indemnizaciones.

Por último, **cabe traer a colación la posibilidad de que el trabajador solicite la extinción de su contrato de trabajo vía artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, por la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.** En tales casos, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente al despido improcedente (45/33 días de salario por año de servicio).

Por tanto, **resulta ventajoso y beneficioso para el trabajador solicitar este tipo de extinción en cuanto concurran esos retrasos o falta de pago, habida cuenta que la viabilidad de éxito de la demanda es prácticamente absoluta** y el trabajador no sólo conseguirá el reconocimiento de una indemnización mucho mayor a la que obtendría en caso de que su empresa procediese a su despido por causas económicas, sino que además podrá intentar el cobro de la indemnización a cargo de los activos de la empresa al no haber entrado todavía la misma en concurso de acreedores.

• Aspectos relevantes antes del concurso: El grupo de empresas

Resulta especialmente importante dilucidar si la empresa forma parte de un **grupo de empresas a efectos laborales.** En tal supuesto, se podrá solicitar responsabilidad al resto de empresas del grupo, lo cual resulta considerablemente útil cuando la empresa empleadora tiene problemas de liquidez que no le permitan hacer frente a los pagos y las otras empresas del grupo tienen una mayor solvencia.

La **doctrina tradicional** relativa a la diferenciación entre grupo de empresas a nivel mercantil y laboral venía declarando la **existencia de grupo laboral** cuando concurrían las siguientes circunstancias (STS 20/03/13):

- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.

- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo.

- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales.

- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, caja única, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

Sin embargo, l**a Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013** ha reformulado dicha doctrina, de tal forma que **para dilucidar la existencia de grupo o no, laboral se deberá analizar el caso concreto,** de tal forma que ya no es suficiente la dirección unitaria, ni el control a través de órganos comunes, tampoco cuando exista un administrador único de una empresa, ni la apariencia externa de unidad por sí sola, ni la circulación de empleados. Así pues, la concurrencia de cualquiera de las anteriores notas no lleva automáticamente la aplicación de la teoría de grupo de empresas, necesitando la concurrencia de elementos adicionales y, en concreto, la existencia de un abuso de personalidad jurídica que pueda producir un perjuicio a los derechos de los trabajadores.

La declaración de grupo de empresas a efectos laborales, como ya hemos comentado, puede ser muy relevante en el caso de los trabajadores, por cuanto la responsabilidad del pago de sus salarios, indemnizaciones, etc, se extenderá al resto de empresas del grupo. Para las empresas componentes de dicho grupo tiene un efecto relevante, ya que la empresa que ten-

ga beneficios, muy probablemente se verá arrastrada por la compañía que tenga dificultades económicas.

• Otro aspecto relevante: La ejecución de Sentencias o acuerdos

Otra situación relevante es la ejecución de Sentencias ante la insolvencia de la empresa. En el Juzgado de lo Social, al trabajador le puede resultar muy fácil obtener una Sentencia estimatoria de su demanda, sin embargo, le resultará de extrema dificultad obtener la cuantía económica estipulada en la condena. En tal supuesto, el trabajador tendrá que solicitar la ejecución de la Sentencia, cuyo fin persigue el embargo de las cuentas o, en su caso, bienes de la empresa

Resulta importante que el trabajador tenga localizados los créditos regulares de su empresa y se lo facilite al Juzgado de lo Social correspondiente. De no estar localizados, el Juzgado instará una investigación para la búsqueda de activos e bancos y registros públicos que se dilatará considerablemente en el tiempo y que, como ocurre en gran parte de los casos, no conseguirá encontrar bienes ejecutables del empresario.

• Aspecto relevante: Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

En caso de no poder ejecutar la Sentencia, el trabajador tendrá que reclamar el abono de parte de la condena al Fondo de Garantía Salarial. Si bien, para poder realizar dicha reclamación es condición indispensable la declaración de insolvencia provisional de la empresa, la cual no se obtendrá hasta que el Juzgado de lo Social finalice las investigaciones para localizar bienes de la empresa y, al no encontrarlos, concluir que se encuentra en situación de insolvencia provisional.

Así pues, en tales casos, el trabajador, que en un primer momento puede haber obtenido una Sentencia de forma rápida, puede verse inmerso en un procedimiento mucho más prolongado para cobrar la condena si su empresa tiene problemas de liquidez, llegando muchas veces la declaración de concurso de acreedores antes de que finalice dicho procedimiento de ejecución en el Juzgado de lo Social.

“Respecto a las reclamaciones de salarios pendientes, a pesar de que sigan siendo competencia del Juzgado de lo Social, habrá que tener en cuenta que la estimación de la demanda por parte del trabajador, estando la empresa en concurso, no implica una garantía de cobro de los salarios mediante la ejecución en el Juzgado de lo Social”

Empresa en preconcurso (Art. 5 bis de la Ley Concursal)

Una vez analizada la situación previa, procedemos a comentar un supuesto especial que se puede dar antes del concurso.

La Ley Concursal exige en su artículo 5 que toda empresa deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Sin embargo, **si antes de ese plazo de dos meses la empresa pone en conocimiento del Juzgado de lo mercantil que ha iniciado negociaciones con sus acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, quedará suspendido el precitado plazo para solicitar la declaración de concurso voluntario y entrará en fase de preconcurso.**

La empresa dispondrá de un período de tres meses, desde la precitada comunicación al Juzgado, para llegar a un acuerdo con sus acreedores. Si en ese plazo no hubiese llegado a un

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2013, Nº Rec. 81/2002 , (Marginal:2456032)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 2013, Nº Rec. 78/2002 , (Marginal:2456033)

acuerdo, deberá solicitar la declaración del concurso dentro del mes hábil siguiente.

En el transcurso de esos tres meses la empresa podrá gestionar sus relaciones laborales en la misma forma que comentábamos en el apartado anterior, esto es, realizar despidos objetivos individuales, Expedientes de Regulación de Empleo, incurrir en impago de salarios, etc.

Y los trabajadores dispondrán de las mismas acciones y derechos ya comentados. Si bien, en este escenario es recomendable que los trabajadores que se vean inmersos en un ERE lleguen a un acuerdo con la empresa que establezca una garantía de pago.

Empresa en concurso de acreedores

Visto todas las situaciones previas, procede analizar una situación totalmente distinta donde la empresa tiene un régimen jurídico totalmente distinto.

En este escenario, nos encontramos con una empresa que no puede afrontar el pago regular de sus deudas y que ante su situación de insolvencia entra en concurso de acreedores.

• Situaciones comunes

Las situaciones comunes habituales en esta situación son las mismas que en el resto de escenarios, con la particularidad de que su funcionamiento es distinto.

• Derechos de los trabajadores

Los trabajadores cuya empresa ha entrado en concurso disponen de ciertos límites y particularidades en función del tipo de acción o procedimiento en el que se vean inmersos.

La primera particularidad que encontramos se refiere a la competencia de los distintos órdenes jurisdiccionales. Así distinguimos entre Juzgado de lo Social y Juzgado de lo Mercantil.

a) Juzgado de lo Mercantil:

Lo más relevante que asume el Juzgado de lo Mercantil es la tramitación de los despidos colectivos, pues el art. 8 de la Ley Concursal dispone que será competencia del Juez Mercantil del concurso todas las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo, así como la suspensión o extinción de los contratos de alta dirección.

Una especialidad es la **extinción de contrato de trabajo vía artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores que se tramitará a través del expediente de regulación de empleo concursal, de tal forma que estas acciones individuales en particular tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo que tramitará el juez del concurso**. Así pues, dichos procedimientos se suspenderán hasta que recaiga Sentencia firme en el juzgado del concurso en el procedimiento de despidos colectivos. Una vez firme dicha resolución, si la misma acuerda los despidos colectivos, producirá efectos de cosa juzgada, mientras que, si el juez del concurso desestima los despidos, el Juzgado de lo Social alzará la suspensión del procedimiento.

b) Juzgado de lo Social

Por tanto, quedan fuera del ámbito del juez del concurso todas las restantes acciones individuales, tales como impugnación de despidos, reclamaciones de salarios, clasificación profesional, impugnación de sanciones, etc, que se tramitarán ante el Juzgado de lo Social.

Por otra parte, **respecto a las reclamaciones de salarios pendientes**, a pesar de que sigan siendo competencia del Juzgado de lo Social, **habrá que tener en cuenta que la estimación de la demanda por parte del trabajador, estando la empresa en concurso, no implica una garantía de cobro de los salarios mediante la ejecución en el Juzgado de lo Social, pues esta corresponde al orden mercantil y el trabajador tendrá que comunicar la correspondiente Sentencia al administrador concursal para que éste reconozca los créditos y pasen a formar parte del orden de cobro de los créditos del concurso.**

• Despido colectivo en el concurso

Los Expedientes de Regulación de Empleo tramitados dentro del concurso encuentran su regulación en el art. 64 de la Ley Concursal.

La gran diferencia respecto al despido colectivo producido antes del concurso es que se puede demorar de forma prolongada en el tiempo, ya que requiere que el Juzgado de lo Mercantil designe al administrador concursal, verifique la situación de la empresa y decida iniciar el despido colectivo.

El despido colectivo una vez declarado el concurso se tramitará ante el juez del concurso. Y las partes legitimadas para iniciarlo son: la administración concursal, el empresario deudor y los trabajadores a través de sus representantes.

La solicitud deberá presentarse ante el juez del concurso y, como regla general, únicamente podrá presentarse una vez la administración concursal haya emitido informe sobre la situación de la empresa. Salvo que se estime que la demora en la aplicación

de las medidas colectivas pretendidas pueda comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso, y siempre que se acredite dicha circunstancia, podrá realizarse la solicitud en cualquier momento desde la declaración de concurso.

Una vez recibida la solicitud, el juez convocará a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal para que mantengan el correspondiente período de consultas del ERE. Se permitirá la participación de la empresa en dichas negociaciones en caso de intervención de facultades patrimoniales.

Concluido el período de consultas la administración concursal y los representantes de los trabajadores tendrán que comunicar al juez del concurso el resultado del mismo. En dicho período de consultas, al contrario que ocurre en un ERE tramitado por una empresa que todavía no se encuentra en situación de concurso, existe una gran dificultad para acordar indemnizaciones superiores a los 20 días de salario por año de servicio. De esta forma, es habitual ver empresas en concurso que finalizan el período de consultas con acuerdo con el mero abono de unos 22-23 días de indemnización, cuestión que choca con los acuerdos que se suelen cerrar en empresas no concursadas, que son a partir de 28 días de indemnización.

Posteriormente, el secretario judicial recabará informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o, en su caso, sobre el acuerdo alcanzado por las partes, que deberá remitir en el plazo de 15 días.

Cumplidos todos los trámites anteriores, el juez del concurso tendrá un plazo de 5 días para dictar resolución.

"Para reclamar responsabilidad en el pago al FOGASA se exige que los créditos se encuentren incluidos en la lista de acreedores de la administración concursal, o reconocidos como créditos contra la masa"

En los ERE de empresas declaradas en concurso, el juez no se limita a realizar una mera autorización del mismo, sino que debe declarar la extinción para que surta efectos.

Contra dicha resolución cabe, por un lado, recurso de suplicación cuando lo que se recurra sea la decisión colectiva, y, por otro lado, interposición de un incidente concursal ante el juez concursal frente a la resolución concursal cuando se recurra algún aspecto de la relación jurídica individual de un concreto trabajador (esto es, salario, antigüedad, etc). Frente a la Sentencia que recaiga en el incidente concursal cabe recurso de suplicación. Estos recursos se tramitarán ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Cabe traer a colación que, a pesar de que este procedimiento tiene unos plazos específicos de obligado cumplimiento, la realidad es que actualmente debido a la saturación de los Juzgados y al volumen de procedimientos existentes, se producen grandes demoras de los mismos, no cumpliéndose con los plazos estipulados al efecto.

• Declaración del concurso estando en tramitación un ERE

Cuestión relevante resulta cuando a la fecha de declaración de concurso de acreedores estuviere en plena tramitación un ERE. En este supuesto, la autoridad laboral deberá remitir lo actuado al juez del concurso.

Dentro de los tres días siguientes a su recepción, el secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados para iniciar un ERE en concurso para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas. Las actuaciones practicadas en el expediente anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el juzgado.

• Grupos de empresas

En virtud de la reforma efectuada en 2013 del art. 64 de la Ley Concursal, cuando los trabajadores en un ERE dentro de un concurso invoquen la existencia de grupo de empresas, el juez concursal podrá invitar a las empresas de ese grupo a participar en el despido colectivo y aportar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial.

Sin embargo, **al contrario que ocurre en un ERE dentro de una empresa no concursada, la responsabilidad en el pago de las deudas con los trabajadores no se extiende al resto de empresas del grupo**, por cuanto el Juzgado del concurso no tiene competencia para

derivar tal responsabilidad al resto de sociedades.

Así pues, curiosamente, en tales supuestos**, la división de competencias impide la extensión de responsabilidad al resto de empresas del grupo, lo que supondrá un perjuicio para los trabajadores, que verán limitadas sus garantías de cobro de las indemnizaciones.**

• Responsabilidad del FOGASA

Habíamos visto la dificultad para conseguir cobrar del FOGASA cuando la empresa no se encontraba todavía en concurso, fundamentalmente debido al tiempo que consumía el Juzgado de lo Social en investigaciones patrimoniales y en determinar la situación de insolvencia provisional. Por el contrario, en caso de concurso, ya existe situación de insolvencia declarada, por lo que los trabajadores pueden acudir directamente al FOGASA nada más tener reconocidos sus créditos.

En virtud del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, **el Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FOGASA) abonará las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de Sentencia**, Auto, Acto de conciliación judicial o Resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esa Ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. **En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.**

El importe de la indemnización, **a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.**

Así pues, ante una empresa declarada en concurso el FOGASA actúa como responsable subsidiario frente a los créditos salariales, continuando, una vez realizado este pago, como acreedor del concurso.

Para que un trabajador **pueda reclamar responsabilidad en el pago al FOGASA se exige que los créditos se encuentren incluidos en la lista de acreedores de la administración concursal, o reconocidos como créditos contra la masa.**

No obstante, también cabe la posibilidad de que se puedan incluir a posteriori en la lista de acreedores. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un trabajador interpone una demanda en materia de impugnación de un despido objetivo. En caso de que el procedimiento termine con una Sentencia estimatoria de la demanda que reconozca la improcedencia del despido con abono de una indemnización equivalente a 45/33 días de salario por año de servicio, el trabajador podrá solicitar a la administración concursal que incluya en la lista de acreedores dicha indemnización. Una vez incluida en la lista, el trabajador podrá solicitar responsabilidad de pago al FOGASA.

VALORACIÓN DE CRÉDITOS LABORALES EN EL CONCURSO

Los administradores del concurso deberán abonar las deudas laborales conforme a las siguientes reglas:

• Créditos contra la masa

Antes de que se proceda al pago de los créditos concursales, han de satisfacerse, de manera inmediata, el abono de los créditos contra la masa, que

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ALGAR JIMENEZ, CARMEN. *La responsabilidad de los administradores de las sociedades en crisis en el ámbito laboral.*Economist&Jurist Nº 180.Mayo 2014. (www.economistjurist.es)
- PAVÓN, CARLOS. *Preconcurso como método para evitar el concurso de acreedores.*Economist&Jurist Nº 171.Junio 2013. (www.economistjurist.es)
- PAVÓN, CARLOS, BLAZQUEZ, AUXILIADORA Y QUEROL, CARMEN. *Reforma de la Ley Concursal (Real-Decreto Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial).*Economist&Jurist Nº 179. Abril 2014. (www.economistjurist.es)

son aquellos generados por el ejercicio de la actividad del deudor, tales como:

- Salarios de los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del SMI. Estos créditos se pagarán de forma inmediata, siendo abonados los restantes créditos a sus respectivos vencimientos.

- Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos los salarios y las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo posteriores a la fecha que declara el concurso. Asimismo se incluyen los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso.

Una vez satisfechos los créditos contra la masa, se procede al abono de los siguientes créditos del concurso:

• Créditos privilegiados

Créditos con privilegio especial:

- Los créditos de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado, conocidos como créditos refaccionarios, se cobrarán con cargo a los mismos.

Créditos con privilegio general:

Aquellos créditos anteriores a la fecha del Auto que declara el concurso que señalamos a continuación:

- Salarios debidos, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago.

- Indemnizaciones derivadas de extinciones de contratos de trabajo, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del SMI.

- Indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

- Recargos sobre prestaciones por incumplimiento de medidas en materia de salud laboral, siempre que hayan sido devengados con anterioridad a la declaración del concurso.

- Capitales coste de Seguridad Social, siempre que hayan sido devengados con anterioridad a la declaración del concurso.

- Créditos laborales hasta el 50% de su importe.

- **Créditos tributarios y demás de derecho público, así como los créditos de Seguridad Social que no gocen de privilegio especial**. Este privilegio puede ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el 50% de su importe.

• Créditos ordinarios

Son todos aquellos créditos que no han sido calificados como privilegiados ni subordinados, y no tienen ninguna preferencia para su abono. ■

CONCLUSIONES

El concurso de acreedores es utilizado por las empresas que se encuentran en situación de insolvencia y que, por tanto, no pueden hacer frente a la totalidad de los pagos que adeudan. En una empresa con problemas económicos se pueden dar tres situaciones:

- Empresa con problemas económicos que todavía no ha entrado en concurso ni en preconcurso. Los trabajadores cuya empresa no ha entrado en concurso disponen de todas las acciones y derechos dispuestos en la normativa laboral
- Empresa en preconcurso. La empresa dispondrá de un período de tres meses, desde la precitada comunicación al Juzgado, para llegar a un acuerdo con sus acreedores. Es recomendable que los trabajadores que se vean inmersos en un ERE lleguen a un acuerdo con la empresa que establezca una garantía de pago
- Empresa que se ha declarado en concurso de acreedores. Los trabajadores cuya empresa ha entrado en concurso disponen de ciertos límites y particularidades según el tipo de acción en el que se vean inmersos

MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS DICTADAS EN SENTENCIA DE SEPARACIÓN. GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

www.ksolucion.es
info@ksolucion.es

K-SOLUCIÓN
LA SOLUCIÓN AL CASO

SUMARIO

- El Caso
  - *Supuesto de hecho*
  - *Objetivo. Cuestión planteada*
  - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
  - *Partes*
  - *Peticiones realizadas*
  - *Argumentos*
  - *Normativa*
  - *Documentación*
  - *Prueba*
  - *Resolución judicial*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario: Demanda de modificación de medidas

EL CASO

Supuesto de hecho

Madrid, 31/01/2013

Juan, padre de un menor, ha interpuesto una demanda por medio de la cual pretende modificar las medidas acordadas en sentencia de separación contenciosa dictada por el Juzgado de violencia sobre la mujer solicitando se le otorgue la guarda y custodia, con motivo de los frecuentes hechos de violencia entre la nueva pareja de la madre y esta, que ostenta la guarda y custodia del menor. Todo ello por cuanto se acredita un cambio en las circunstancias que existían con anterioridad a acordarse las medias de separación y que rigen hasta ahora las relaciones entre los ex cónyuges y la menor.

Objetivo. Cuestión planteada

En este caso nuestro cliente es el padre de la menor y el objetivo principal es conseguir una modificación de las medidas acordadas en sentencia de separación contenciosa dictadas por el Juzgado de violencia sobre la mujer.

La estrategia. Solución propuesta

Interponer demanda de modificación de medidas ante el Juzgado de violencia justificando el cambio de las circunstancias que existían al momento de dictar dichas medidas.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

- Orden Jurisdiccional: Civil.

- Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de violencia sobre la mujer.

- Tipo de procedimiento: Modificación medidas definitivas.

- Fecha de inicio del procedimiento: 31/01/2013

Partes

Demandante:

Sr. Juan.

Demandada:

Sra. María.

Peticiones realizadas

Demandante:

- Que sean modificadas las medidas acordadas en sentencia de separación, dictadas por el Juzgado de violencia sobre la mujer.

- Que se le otorgue la guarda y custodia de la menor.

- Que se fije un régimen de visitas en favor de la madre, idéntico al que hasta ahora disfrutaba el padre.

- Que se le atribuya el domicilio familiar al menor y en consecuencia al padre.

- Que se fije una pensión de alimentos de 200 euros.

Demandada:

- Que desestime en su integridad la demanda interpuesta, acordando el régimen de visitas previsto por la sentencia de separación condenando expresamente en costas al actor por su evidente mala fe.

- Que se establezca la medida terapéutica a la que deba someterse al padre a fin de superar los problemas que le hacen tener esa actitud destructiva.

Argumentos

Demandante:

- Que la demandada manifestó a la demandante la negativa a pagar la hipoteca, motivo por el cual de forma libre y voluntaria abandonó el domicilio familiar junto con su hija, permaneciendo el actor en el domicilio familiar con la abuela de la menor haciéndose cargo de los gastos de la vivienda que a duras penas a podido sufragar, por lo que se ha visto obligado a alquilar una de las habitaciones, y poder pagar los 90 € de la pensión de alimentos que el Juzgado fijó.

- Que debido a las situaciones de violencia y poco apropiadas que la menor ha presenciado entre su madre y su actual pareja, en el mes de julio, la hija menor manifestó al actor su intención de ir a vivir con él, ya que la convivencia con su madre y su pareja se hacía insostenible para la menor. Igualmente alega el actor que también ha sido objeto de distintas agresiones ocasionadas por la actual pareja de la madre, por lo que ha presentado varias denuncias, por lo que se demuestra que la convivencia en casa de la madre y en compañía de su nueva pareja, no son apropiados para la menor.

- Que la madre se ha desentendido del pago de los gastos ocasionados,

tanto de libros por importe de 271 €, gafas de graduación por un importe de 130 €, así como gastos por concepto de IBI de la vivienda, así como la falta de pago de la mitad del préstamo hipotecario que grava la vivienda que adquirieron conjuntamente.

Demandada:

- Que el actor carece de capacidad económica alguna para poder quedarse con la guarda y custodia de la menor.

- Que es cierto que la menor solicitó a la madre pasar con el padre los meses de verano, pero después volvió al domicilio materno, regresando todo a la normalidad.

- Que la menor se encuentra manipulada por el padre.

- Que no existe ninguna situación de violencia entre la madre y su actual pareja.

- Que es la madre la que se hace cargo en exclusivo, de los gastos de la menor.

- Que el instituto donde estudia la menor se encuentra muy próximo al domicilio de la madre.

Normativa

Demandante:

• **Procesal:**

-Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 5, 36, 6, 750, 23, 61, 768, 775, 771)

• **Fondo:**

-Código Civil (Arts. 91)

Demandada:

• **Procesal:**

-Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 5, 36, 6, 750, 23, 61, 768, 775, 771)

• **Fondo:**

-Código Civil (Arts. 91)

Documentación

Demandante:

- Certificado de matrimonio

- Sentencia de separación

- Recibos de IBI

- Denuncias presentadas en contra de la pareja actual de la madre

- Certificado de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Madrid

- Escrito de la hija menor

Demandada:

- Sentencia orden de alejamiento del demandante

- Recibos seguro dental

- Póliza de seguro dental

- Informe de evaluación académica de la menor

- Folletos publicitarios de la actividad comercial del demandante

- Nóminas de la demandada

Prueba

Demandante:

En su escrito de demanda solicitó declaración de la menor, informe de la trabajadora social, declaración de la renta del año 2011, certificado de haberes del año 2012 y seis últimas nóminas de la madre.

Demandada:

- Informe del equipo psicosocial adscrito al Juzgado

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 27/02/2014

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: Estimando parcialmente la demanda de modificación de medidas se dispone:

1) El establecimiento de régimen de guarda y custodia compartida, según el cual la menor disfrutará de la compañía de cada uno de sus progenitores por meses alternados.

2) Durante la estancia de la menor con cada uno de sus progenitores, regirá a favor del otro, un régimen de visitas flexible que garantice el derecho de la menor a relacionarse con el otro progenitor cómo y cuándo lo desee.

3) Las vacaciones de verano se disfrutarán por cada progenitor durante el mes que le corresponda estar en compañía de la menor conforme al sistema de meses alternado establecido. Las vacaciones de semana santa, dado que se disfrutarán en fechas distintas cada año, corresponderán al progenitor que se encuentre en compañía de la menor el mes en cuestión. Las vacaciones de navidad se establecen únicamente la necesidad de que dentro del régimen de visitas establecido con carácter general, la menor disfrute de la compañía del progenitor que no ostente la custodia ese mes o bien la festividad de noche buena-navidad o noche vieja-año nuevo.

4) Fijado el sistema de guarda y custodia compartido por meses alternados, se establece que el progenitor

que disfrute de la compañía del menor cada mes, habrá de hacerse cargo de satisfacer todos los gastos ordinarios de manutención, vestido o educación de la menor. Se mantiene también la obligación de ambos progenitores de satisfacer el 50 % de los gastos extraordinarios de la hija en común debiendo incluirse expresamente el gasto de libros y cualquier otro que derive de la escolaridad de la menor.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

Visto el contenido de la exploración judicial de la menor, el informe psicosocial y el acuerdo alcanzado finalmente por las partes, procede acreditar el cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de dictar sentencia de separación, y respetando la voluntad y el deseo de la menor, así como los términos del acuerdo alcanzado por los dos progenitores, homologar judicialmente el mismo.

Se fija un sistema de guarda y custodia compartida, una vez acreditado que las responsabilidades penales del demandante se encuentran ya extinguidas por el cumplimiento de las penas, y por lo tanto, desaparece el obstáculo legal contemplado en el art. 92 del CC para establecimiento de tal régimen de guarda y custodia.

Así mismo el régimen de custodia compartida se considera el adecuado por el momento para proteger el interés de la menor y salvaguardar a esta de las presiones, que de forma indirecta o directa, consciente o inconsciente, ambos progenitores han ejercido sobre ella para lograr que el resultado de este procedimiento les favoreciera y les atribuyera la guarda y custodia de la hija.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON ESTE CASO

- Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz. Núm. 218/2014, de 24/04/2014. **BDI Economist & Jurist. Penal. 2454352.**

- Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz, núm. 194/2014, de 04/04/2014. **BDI Economist & Jurist. Penal. 2454339**

- Sentencia Tribunal Supremo. Núm. 178/2014, de 26/03/2014. **BDI Economist & Jurist. Penal. 2450720**

- Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz. Núm. 140/2014, de 13/03/2014. **BDI Economist & Jurist. Penal. 2451094**

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Documentos jurídicos de este caso:

Documentos disponibles en **www.ksolucion.es Nº de Caso: 6356 info@ksolucion.es**

Demanda

Contestación

Sentencia

Formularios jurídicos relacionados con este caso

Modelo de demanda

BIBLIOTECA

Disponible en www.ksolucion.es Nº de Caso: 6356

Sabelotodo Derecho Civil

Los menores en protección

Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición 2012. Actualizado

Formularios de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

AL JUZGADO DE VIOLENCIA DE LA MUJER Nº __ DE __

Doña _____ Procuradora de los Tribunales y de _____ según tengo acreditado por designación de turno de oficio, y bajo la dirección del letrado _____ también designado por turno de oficio, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento, vengo a interponer DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS acordadas en sentencia de fecha __ de mayo de ___, por el Juzgado de Violencia contra la Mujer Nº __ de _____, contra Doña _____ con domicilio en la calle _____.

Se basa la presente demanda en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Mi mandante Don _____ y Doña _____ contrajeron matrimonio civil el día 26 de febrero de 1984 en _____, según se acredita mediante certificación literal de matrimonio que se acompaña como documento Nº1.

SEGUNDO: De dicho matrimonio ha nacido y vive una hija menor de edad, llamada _____ nacida el 4 de febrero de 1999, contando en la actualidad con 14 años. Se acompaña como documento nº2, certificado de nacimiento de la menor.

TERCERO: Que con fecha 18 de mayo de 2012, el Juzgado de Violencia sobre la mujer _____dictó sentencia de separación contenciosa, con las siguientes medidas:

1. Atribución a la madre de la guarda y custodia de la hija común menor de edad, _____ sin perjuicio del ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores.

2. La fijación a favor del padre de un régimen de visitas para la hija menor consistente en fines de semana alternos con pernocta, desde el viernes a las 20.00 horas hasta el domingo a las 20.00 horas, así como la mitad de los periodos de vacaciones escolares de navidad, Semana Santa y verano, eligiendo en caso de desacuerdo, el padre los años pares y la madre los años impares.

3. Atribución de la hija y a la esposa del uso del domicilio familiar y del ajuar doméstico en él existente.

4. Fijación a cargo del esposo de la obligación de satisfacer en concepto de pensión alimenticia, y hasta que la hija alcance la plena independencia económica, la cantidad de NOVENTA EUROS (90 €) a pagar de forma anticipada, en los cinco primeros días de cada mes, los doce meses del año. Así mismo, ambos cónyuges deberán satisfacer por mitad los gastos extraordinarios de cuidado y educación de la hija menor.

5. Siendo una obligación de la sociedad de gananciales y no una carga del matrimonio, ambos cónyuges habrán de satisfacer el préstamo hipotecario que grava la vivienda de acuerdo a los términos de la escritura de constitución.

Se acompaña como documento Nº 3, la sentencia de separación contenciosa.

Que pese a las medidas acordadas, y tener adjudicada ___ la vivienda familiar junto con su hija, lo cierto es que la demandada manifestó a su esposo la negativa a pagar la hipoteca, motivo por el cual, de forma libre

y voluntaria abandonó el domicilio familiar junto con su hija, residiendo ambas en el domicilio de un familiar, tío de la menor, sito en la calle _____, permaneciendo mi mandante en el domicilio familiar con la abuela de la menor, haciéndose cargo de los gastos de la vivienda, que a duras penas ha podido sufragar dado que ___ se encuentra en situación de desempleo, motivo por el cual se ha visto obligado a alquilar una de las habitaciones de la casa para poder salir adelante, y poder pagar los 90 € de pensión de alimentos que el Juzgado.

Se acompaña como documentos Nº 4 a 9, los recibos de IBI que acreditan el pago de los mismos por mi mandante.

CUARTO: Que debido a las situaciones violentas y poco apropiadas que la menor ha presenciado entre su madre y su actual pareja, el pasado mes de julio, la menor _____ manifestó a su padre el deseo de ir a vivir con él, ya que la convivencia con su madre y su pareja se hacía insostenible para ésta, habiéndolo manifestado por escrito el pasado mes de septiembre. Se acompaña como documento Nº10 el escrito de la hija menor.

Que dichas situaciones obre situaciones violentas vividas por la menor, aunque no han sido constatadas por mi mandante, ya que se producen supuestamente dentro del domicilio familiar, tal y como son relatadas por la hija menor de edad, lo que si podemos confirmar es el carácter violento de Don _____ toda vez que mi mandante ha sido objeto de distintas agresiones ocasionadas por esa persona, lo que le ha obligado a presentar varias denuncias contra él.

Se acompaña como documentos Nº 11 y 12 las denuncias presentadas contra Don _____ así como las partes de lesiones, como documento Nº 13 y 14.

Como se puede desprender de una de ellas, el día 24 de septiembre de 2012, cuando mi mandante se dirigía a recoger a su hija en el Instituto _____ coincidió con su ex mujer y su actual pareja, dirigiéndose éste hacia Don _____ en una actitud violenta, increpándole y golpeándoles violentamente lo que le ocasionó distintas lesiones recogidas en el parte de lesiones que se aporta. Igualmente y en otra ocasión, siendo el día 17 de octubre de 2012, y estando Don _____ con su hija en el Registro Civil para tramitar la nacionalidad, se personó la demandada con su actual pareja antes de la hora que tenían señalada, procediendo éste a amenazar a Don _____. Al existir una orden de alejamiento entre Don _____ y su ex mujer, éste comunicó lo sucedido al Juzgado de Violencia de ____, quien requirió a la demandada para que se marchase del lugar y acudiera a la hora que le habían citado, y no antes, para así evitar un incumplimiento involuntario de la orden de alejamiento por Don ___.

Así mismo, y en una tercera ocasión, el pasado 24 de octubre de 2012, cuando Don _____, se dirigía a recoger a su hija, apareció de nuevo su ex mujer con su pareja, increpándole de nuevo de forma muy agresiva y provocándole, sacándole fotos con el móvil. En ese momento y antes de llamar al 091, Don ____ le pide a Don que no vuelva a ir al colegio a ver a su hija, ya que la niña le había manifestado a su padre que no quería ver a Don _____ por su carácter agresivo.

QUINTO: Que desde que la menor empieza de nuevos las clases en el mes de septiembre, la madre se ha desentendido del pago de los gastos ocasionados, tanto de libros, material escolar, como las necesidades médicas de la menor, siendo el padre el que ha abonado la totalidad de los gastos de libros por importe de 271 €, las gafas graduadas por importe de 130 €, así como los gastos por concepto de IBI de la vivienda que constituía el domicilio familiar. Además, desde el mes de abril y debido a la delicada situación económica de mi mandante, puesto que la Sra. _____ no cumple con su obligación de pagar la mitad del préstamo hipotecario que grava la vivienda que adquirieron constante matrimonio, ha sido imposible hacer frente al pago de la hipoteca, estando pendiente un proceso de ejecución.

SEXTO: Respecto a la situación económica de los progenitores, hemos de indicar que mi mandante, como ya hemos manifestado, se encuentra en situación legal de desempleo percibiendo tan solo 426 €/mes, tal y como se acredita en el Certificado de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Madrid, como documento Nº 15.

La demanda por el contrario tiene un trabajo fijo que le reporta unos ingresos de al menos 1000 €/mes, sin contar las pagas extraordinarias y las horas extras que puede hacer en su trabajo como vigilante de seguridad.

SÉPTIMO: Todo lo manifestado anteriormente acredita de forma rotunda un cambio en las circunstancias que existían con anterioridad a acordarse las medidas de separación que rigen hasta ahora las relaciones entre los cónyuges y la menor, sobre todo y fundamentalmente por el entorno de violencia en el que vive la hija, de forma que permite a mi mandante solicitar una modificación de las mismas en beneficio y protección de la menor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL

I. JURISDICCIÓN: Son competentes los Tribunales civiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 36 de la LEC.

II. CAPACIDAD: Mi representado ostenta la capacidad necesaria para ser parte en el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y siguientes de la LEC.

III. REPRESENTACIÓN PROCESAL Y DIRECCIÓN LETRADA: La representación del actor y la dirección técnica a la presente demanda es la procedente conforme a los arts. 750 y 23 y siguientes de la LEC.

IV. LEGITIMACIÓN: Corresponde a mi representado la activa y a la demandada la pasiva.

V. COMPETENCIA: De acuerdo con lo establecido en los arts. 61 y 769 de la LEC la competencia objetiva y territorial corresponden al Juzgado de Violencia sobre la Mujer Nº __ al que me dirijo.

VI. PROCEDIMIENTO: El establecido en el Art. 775 de la LEC, el relación al art. 771 del mismo texto legal, el primero de los cuales dispone que los cónyuges podrán solicitar del Tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

Estas peticiones se tramitarán conforme a lo establecido en el art. 771.

DE FONDO

Art. 91 del Código Civil, con especial referencia a su párrafo último que dispone que las medidas acordadas adoptadas con anterioridad **"podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias".**

Las circunstancias se han visto alteradas desde el momento en que la madre de la menor ha decidido iniciar su vida con otra pareja con la que convive, de la que recibe malos tratos, obligando de esta forma a su hija menor a presenciar escenas de violencia y malos tratos, que pueden ser perjudiciales para el desarrollo y evolución de la menor. Es la madre quien está sufriendo malos tratos o tratos degradantes, si se quiere, por parte de su pareja, pero también es la que está obligando a su hija a convivir con una persona así y en un ambiente

de violencia nada apropiado para la menor.

Así mismo, el abandono de la menor en cuanto al sostenimiento de los gastos necesarios para su manutención y atención, pese a que el padre no ha dejado de pagar la pensión de alimentos fijada en la sentencia de separación.

Por tanto, habida cuenta de las circunstancias que concurren en el presente caso, es necesario tener en cuenta la voluntad de la menor cuando la misma, por su edad, tiene suficiente juicio y madurez para formar una opinión fundada. (SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 19 de febrero de 2007, resolución 99/2007, recurso 273/2006, SAP de Barcelona, Secc. 18, resolución 156/2006, rec. 1000/2004)

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL: De conformidad con lo dispuesto en el art. 749 LEC resulta preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal por la existencia de hijos menores.

COSTAS: Son de aplicación los arts. 394 y 396 LEC en cuanto a las costas procesales.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos, se sirva admitirlos, tenga por formulada **DEMANDA EN SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS** acordadas en Sentencia de Separación, de fecha _____, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, Nº __ bajo el Nº de autos __ contra Doña _____, cuyos datos personales a efectos de notificaciones se ha dejado señalado en el encabezamiento de este escrito y previo los trámites legales oportunos, con citación del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de los menores, se dicte sentencia en virtud de la cual se acuerde:

1. Otorgar la guarda y custodia de la menor ___ a favor del padre, Don _____.

2. Establecer un régimen de visitas a favor de la madre, idéntico al que hasta ahora se había establecido a favor del padre.

3. Atribuir el domicilio familiar, sito en la calle _____ a la menor y en consecuencia al progenitor que ostente guarda y custodia.

4. Fijar la cuantía de la pensión de alimentos en 200 €, y los gastos extraordinarios por mitad.

OTROSÍ DIGO, Que esta parte solicita el recibimiento a prueba:

1. Se tome declaración a la menor, al ser mayor de 12 años, a fin de acreditar los hechos de la demanda referidos a la decisión adoptada por la misma de permanecer con su padre.

2. Se solicite informe de la trabajadora social _____, equipo para tratamiento familiar, para manifestar lo anteriormente indicado en el punto octavo.

SUPLICO AL JUZGADO, Que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Por ser de justicia que pido en _____, a __ de enero de 2013

LA DIFUSA FRONTERA ENTRE EL ILÍCITO MERCANTIL Y EL ILÍCITO PENAL EN LOS DELITOS SOsocietarios

Gabriel Castro. Socio del Departamento de Derecho Penal de Garrigues

SUMARIO

1. Regulación de los delitos societarios
2. Comentarios críticos a la sanción penal de varios de los supuestos de hecho previstos
3. Análisis de su tratamiento jurisprudencial
    a. Delito de información inveraz de las cuentas anuales y otros documentos
    b. Imposición de acuerdos abusivos
    c. Imposición de acuerdos lesivos
    d. Impedimento al socio del ejercicio de sus derechos
    e. Impedimento de la actuación inspectora
    f. Administración desleal.

La aparición de los delitos societarios fue polémica desde el principio. Si siempre se reclamó un delito de administración desleal aplicable al ámbito societario, la aparición de diferentes tipos penales que, en muchos casos, contemplaban supuestos ya previstos y tratados en el legislación mercantil, generó una controversia que dieciocho años no ha cesado. La jurisprudencia no ha sido ajena al debate

Recientemente se han cumplido dieciocho años de la llegada a nuestro ordenamiento jurídico de los delitos societarios, que se incorporaron por vez primera a nuestra ley penal sustantiva con ocasión de la promulgación del Código Penal de 1995, cuya entrada en vigor se produjo en mayo de 1996.

De las muchas novedades que introdujo ese remozado Código Penal (bautizado entonces como el Código Penal de la democracia) no fue la menor de ellas la llegada de estos nuevos tipos penales, incrustados dentro del Título XIII dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, y que sin embargo no merecieron en la exposición de motivos que acompañó a la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, ninguna mención especial. La cosa se despachó con una genérica referencia a que: "…se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia…"

Tomándole la palabra al autor de la exposición de motivos cabría preguntarse ahora, con la perspectiva que nos dan los dieciocho años transcurridos, si efectivamente fue un acto de prudencia incorporar al Código Penal este conjunto de delitos. Reconozcámoslo: aunque siempre es tentador cargar contra el legislador en este caso debe admitirse que una regulación penal sobre la materia era por aquel entonces una de las demandas más recurrentemente planteadas por la doctrina, y de hecho los distintos proyectos que precedieron al Código Penal finalmente promulgado trataron de una u otra forma la cuestión. El resultado en todo caso no satisfizo a todos, y en general se ha cuestionado que varios de nuevos delitos debieran tener tal consideración. Valgan en este sentido las palabras de Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo[1] cuando señalan que, de todos los preceptos incorporados, solo la **administración desleal** (artículo 295 CP) y la **información inveraz de cuentas anuales y otros documentos** (artículo 290 CP) merecen realmente tener relevancia penal, descartando así que la **imposición de acuerdos abusivos** (artículos 291 y 292 CP), la **negación de derechos de los socios** (artículo 293 CP) o el **impedimento de actuaciones de inspección** (artículo 294 CP) pudieran tenerla.

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269) Arts.; 290, 291, 292, 293, 294 y 295.

Ciertamente nos enfrentamos a una de las manifestaciones concretas más elocuentes de un creciente fenómeno general como es el de la expansión del Derecho penal, que en acertadas palabras de Jesús Silva[2] resultaría ser una situación que no solo se explica por el permanente recurso a la legislación penal que el aparato estatal utiliza como rápida solución a los problemas sociales, sino que igualmente se justifica en la existencia en nuestro ámbito cultural de una verdadera demanda social de más protección.

En todo caso las modestas pretensiones de este artículo no se centran en determinar si los diferentes comportamientos que se engloban dentro de los delitos societarios realmente necesitan algo más que la protección que ya les brinda el ordenamiento mercantil, y si en recapitular sumariamente **cuales son los criterios dominantes que se están utilizando a la hora de discernir cuando basta el derecho privado y cuando se considera que los hechos merecen reproche penal**. En definitiva intentar precisar donde se encuentra

"Una llevanza incompleta de la contabilidad no supone existencia de delito contable en tanto en cuanto no haya falseamiento"

1 BAJO FERNÁNDEZ. M/BACIGALUPO SAGESSE. S "Derecho penal económico" 2ª ed. 2010. Pág. 614.
2 SILVA SÁNCHEZ. JM "La expansión del Derecho Penal" 2ª Ed. 2008 Pág. 6

esa difusa frontera a la que aludía en el título, pues como bien señalan Fernando Sequeros y Manuel Dolz[3] es dudoso que puedan aportarse argumentos incontestables para solventar los problemas de calificación que entrañan la mayoría de las conductas tipificadas en los artículos 290 a 295.

La primera de las conductas a analizar es la consistente en el **falseamiento de las cuentas anuales prevista en el artículo 290 CP, también denominado "delito contable"**. En el mismo **se sanciona el falseamiento de las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad y que sea de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero**. No se exige una efectivo daño monetario a estos últimos para entender consumado el ilícito, y si concurre se aplica una pena agravada.

La jurisprudencia tiene indicado que la irregularidad no equivale a falseamiento, que siempre ha de reflejar una imagen infiel de la sociedad (**Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Coruña de 11 de Diciembre de 2007**) y en diversas ocasiones ha señalado que **una llevanza incompleta de la contabilidad no supone su existencia en tanto en cuanto no haya falseamiento (Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de marzo de 2010; Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de enero de 2001; Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013).**

Se ha precisado que, no obstante resultar un numerus apertus los documentos que pueden generar la aplicación del tipo, es preciso que reflejen la situación económica de la sociedad. Así, por ejemplo, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2012** señala que el libro mayor no es un libro obligatorio ni describe la situación real de la empresa. En **Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2003** se descartó la aplicación del precepto analizado por entender que las diferencias entre los balances presentados por los administradores y los interventores eran atribuibles a los distintos criterios de contabilidad aplicados.

> **"Si el administrador no sólo incumple los deberes de fidelidad, sino que actúa prevaliéndose de las funciones propias de su cargo con la intención de obtener un beneficio propio o de procurárselo a un tercero, el comportamiento tiene los perfiles netos de una administración desleal"**

El artículo 291 CP sanciona los **acuerdos abusivos consistentes en imponer acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socio,** y sin que reporten beneficios a la sociedad prevaliéndose de una situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación.

La discutida trascendencia penal del comportamiento definido ha quedado demostrada, en la práctica, por los escasos pronunciamientos condenatorios que se han producido con aplicación de este precepto. **La Sentencia de 17 de marzo de 2003 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Islas Baleares,** con expresa invocación del principio de in-

3 SEQUEROS SAZATORNIL. F/DOLZ LAGO. MJ "Delitos societarios y conductas afines" 3ª ED. 2013 Pág. 1265

tervención mínima, señalaba que **decisiones que podían vulnerar previsiones estatutarias eran temas estrictamente civiles**. Se ha negado jurisprudencialmente que acuerdos de disolución de la sociedad, cuestionados por accionistas minoritarios como abusivos, pudieran colmar las exigencias típicas (Así **Sentencia 29 de la Audiencia Provincial de Lugo de 29 enero de 2000, Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de enero de 2000 o Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2002**). Incluso, aunque ciertamente el artículo 291 no especifica qué clase de perjuicio deben sufrir los socios como consecuencia de la adopción del acuerdo supuestamente abusivo, se tiende a considerar que el contenido del perjuicio deberá ser de carácter patrimonial **(Auto de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de junio de 2004).**

Por su parte, el artículo 292 CP castiga los denominados **acuerdos lesivos consistentes en imponer o aprovechar para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante.**

Nuevamente nos enfrentamos a un precepto cuya escasa utilidad queda demostrada por la práctica inexistencia de pronunciamientos condenatorios. La **Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Coruña** de 5 de febrero de 2014 indica que, aun cuando se había ocultado la existencia de la participación en la sociedad de un socio, las irregularidades o ilegalidades mercantiles no tienen por qué generar un delito y la ley penal ha de ser interpretada restrictivamente, sin que, pueda hacerse una interpretación extensiva de la

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 5 de febrero de 2014, núm. 67/2014, Nº Rec. 1184/2013, (Marginal:2456043)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 13 de febrero de 2014, núm. 23/2014, Nº Rec. 107/2013, (Marginal:2456036)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de enero de 2014, núm.25/2014, Nº Rec. 1001/2013 , (Marginal:2456042)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de diciembre de 2013, núm.1032/2013, Nº Rec. 579/2013, (Marginal: 2456040)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de marzo de 2013, núm.235/2013, Nº Rec.816/2012, (Marginal:2423321)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 2012, núm.710/2012, Nº Rec.2474/2011, (Marginal:2405911)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de marzo de 2010, núm.88/2010, Nº Rec.82/2009, (Marginal:2456038)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 11 de diciembre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 23 de diciembre de 2004, núm.555/2004, Nº Rec.402/2004, (Marginal:2456039)
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de junio de 2004.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de fecha 17 de marzo de 2003, núm.69/2003, Nº Rec.79/2002, (Marginal:2456044)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de abril de 2002, núm.654/2002, Nº Rec.1051/2000, (Marginal:2456041)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de enero de 2001, núm.64/2001, Nº Rec.49/2000, (Marginal:2456046)
- Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 31 de enero de 2000.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 29 de enero de 2000, núm.51/2000, Nº Rec.67/1999, (Marginal:2456045)

norma contra reo. En similar sentido se manifiesta la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013** cuando confirma que el inciso "por cualquier otro medio o procedimiento semejante" ha de ser interpretado restrictivamente pues el acuerdo ha de ser perjudicial para la propia sociedad o para alguno de sus socios, sin contemplarse el perjuicio a otra sociedad.

El artículo 293 **sanciona el impedimento a un socio el ejercicio de sus derechos castigando a los administradores que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2006 precisa en relación a este precepto que es necesario restringir los supuestos que justifican la intervención penal, que deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos naturalmente reservados al ámbito mercantil. **La Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 13 de febrero de 2014** indica que "negar" equivale a desconocer dichos derechos e "impedir" equivale a imposibilitar, por lo que las alegaciones sobre demoras, omisiones o simples dificultades quedan al margen del comportamiento típico sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en el ámbito mercantil. El hecho de que los accionistas puedan considerar insuficientes o insatisfactoria las informaciones, aclaraciones o explicaciones ofrecida por el órgano de administración es ajeno al tipo penal **(Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de diciembre de 2004).**

El artículo 294, en el denominado delito de **impedimento de la actuación inspectora, castiga la negación o imposibilidad de la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras en una sociedad sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa.**

Respecto de este precepto, cuyo cuestionamiento ha sido particularmente intenso desde el momento mismo de su aparición, se ha advertido siempre de la necesidad de delimitar bien su aplicación pues obviamente cualquier sociedad está sometida a supervisión administrativa, concluyéndose que esa supervisión ha de ser, conforme a la mejor doctrina, de naturaleza financiera[4], no pudiendo dejar de advertirse que al tratarse de comportamientos sujetos a supervisión administrativa pueden llegar

"Se tipifica la gestión desleal que se comete habiéndose probado que existió un perjuicio para el patrimonio social como consecuencia de la gestión de la mercantil con infracción, consciente y consentida, de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada por el sujeto activo"

4 BAJO FERNÁNDEZ. M/BACIGALUPO SAGESSE. S "Derecho penal económico" Pág. 674.

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- *Los Magistrados del TS analizan las cuestiones más controvertidas de los Delitos Societarios.* Economist&Jurist Nº 33.Septiembre/octubre 1998. (www.economistjurist.es)
- *¿Entendemos realmente la información contenida en las cuentas anuales de una sociedad?* Economist&Jurist Nº 52.Julio-agosto 2001. (www.economistjurist.es)
- ROMERO SANTOS, LUIS. *Delitos económicos: personalidad jurídica y prueba.* Economist&Jurist Nº 164.Octubre 2012. (www.economistjurist.es)

a darse potenciales situaciones de vulneración del principio "non bis in ídem"[5] . Lo cierto es que, salvo error por mi parte, dieciocho años después no se ha dado ningún pronunciamiento condenatorio con invocación de este artículo.

Y finalmente queda el artículo 295 que sanciona la administración desleal consistente en **disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraer obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, haciéndolo en beneficio propio o de un tercero y con abuso de las funciones propias del cargo.**

Este precepto justifica por sí solo la novedad de los delitos societarios y es, con mucho, el más intensamente invocado, el más estudiado por la doctrina y el más aplicado por juzgados y tribunales, al punto que el análisis de sus puntos de fricción con los ilícitos civiles –así como con otros tipos penales, señaladamente el delito de apropiación indebida.

Baste por ello decir, como recapitula la reciente **Sentencia de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de enero de 2014** que el delito tipifica la gestión desleal que se comete habiéndose probado que existió un perjuicio para el patrimonio social como consecuencia de la gestión de la mercantil con infracción, consciente y consentida, de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada por el sujeto activo. No se exige en todos sus casos un «animus rem sibi habendi», aunque tampoco se excluya, y para su perfección en el plano subjetivo se precisa de un dolo genérico sobre el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal. Si el administrador no sólo incumple los deberes de fidelidad, sino que actúa prevaliéndose de las funciones propias de su cargo con la intención de obtener un beneficio propio o de procurárselo a un tercero, el comportamiento tiene los perfiles netos de una administración desleal. ■

CONCLUSIONES

- La materia se presta más a un análisis según el tradicional método del derecho de casos anglosajón que al establecimiento de principios uniformes con pretensiones de generalidad, pues en el marco de su normal cometido los administradores, directivos o socios de las entidades mercantiles pueden verse inmersos en responsabilidad civil o delictiva ejecutando conducta de apariencia idéntica. La jurisprudencia que ha emanado de diferentes delitos societarios ha sido sensible a esta circunstancia y, en general, ha optado por una aplicación restrictiva descartando la imposición de condenas cuando se entendía que las controversias tenían una razonable resolución civil

5 SEQUEROS SAZATORNIL. F/DOLZ LAGO. MJ "Delitos societarios y conductas afines" Pág. 1320 y ss.

LA ASISTENCIA LETRADA EN DEPENDENCIAS POLICIALES A LA VISTA DE LAS MODIFICACIONES OPERADAS POR LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

Andrés Maluenda Martínez. Abogado de Molins & Silva, Defensa Penal
Vocal de la Sección de Derecho Penal del ICAB

SUMARIO

1. Introducción
2. Sistema legal vigente
3. Modificaciones previstas para el artículo 520 de la LECrim, regulador de la Asistencia al detenido.
   a) A nivel Comunitario:
      • Directiva 2012/13/UE
      • Directiva 2013/48/UE
      • La Trasposición de Directivas Comunitarias.
   b) A Nivel Estatal:
      • Anteproyecto de Ley Orgánica del estatuto de la víctima del delito: Disposición final quinta.
      • Anteproyecto de Ley Procesal Penal: Arts. 167-168 y 172-173.
      • Proyecto de ley orgánica sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la unión europea: Arts. 6 y 10.
      • Propuesta de normas de reparto 2014 dictada por los Magistrados de los juzgados de Instrucción de Barcelona: Base Primera, Juzgado de detenidos
4. Conclusiones

La actual redacción del artículo 520 de la LECrim, que regula los derechos del detenido y la asistencia letrada, se remonta a la LO 14/1983, de 12 de diciembre, que modificó nuestra ley rituaria. Sin embargo, en estos últimos dos años se han producido más propuestas de modificación que en los últimos 30, con el permiso de las modificaciones incidentales operadas por la Ley 38/2002 y LO 8/2002, que introdujeron los juicios rápidos en la LECrim. Si bien el texto del referido artículo sigue intacto, hoy estamos ante un momento decisivo cuyo desenlace va a definir el modelo sobre asistencia al detenido en nuestro país para los próximos lustros.

En efecto, desde instituciones locales, como el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, que en el mes de octubre de 2013 celebró su 1er Congreso del Turno de oficio, con una especial mención a la asisten-

cia al detenido, pasando por la reciente Propuesta de Normas de reparto para 2014 emitida por los Magistrados de los Juzgados de Instrucción de Barcelona hasta las críticas emanadas del propio Consejo General del Poder Judicial a la redacción del Anteproyecto del Estatuto de la Víctima, todos los operadores jurídicos exigen desde hace tiempo una modificación del régimen del detenido.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Auto del Tribunal Constitucional de fecha 30 de enero de 2006.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sala Pleno, de fecha 5 de octubre de 2004.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sala Pleno, de fecha 22 de febrero de 1990.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de septiembre de 1994, núm. 252/1994, Nº Rec. 249/1993, (Marginal: 53605)

INTRODUCCIÓN

En el plano legislativo, cuatro grandes proyectos de ley planean sobre este y otros muchos elementos de nuestro sistema penal, sustantivo y procesal: (1) el Código Procesal Penal; (2) la reforma del Código Penal, que tendrá repercusiones en el plano procesal y (3) el Anteproyecto del Estatuto de la Víctima, cuya disposición final quinta incluye una modificación del propio artículo 520 de la LECrim por último, (4) el Proyecto de ley orgánica sobre intercambio de información de antecedentes penales a nivel europeo que comportará consecuencias directas en las detenciones policiales (esta información será muy relevante si se tiene en cuenta que, en el futuro, las detenciones, y en especial las de los extranjeros, deberán ser motivadas).

Por encima de todo lo anterior, el Parlamento Europeo y el Consejo han dictado dos Directivas que inciden directamente en la asistencia al detenido (además de la antigua Directiva 2010/64/UE sobre el Derecho a la traducción e interpretación). La primera, la Directiva 2012/13/UE sobre derecho de información en los procedimientos penales, cuya trasposición debería haberse producido el pasado 2 de junio de 2014 (y al momento de este artículo sigue sin haberse traspuesto) y, la segunda, la Directiva 2013/48/UE sobre derecho a la asistencia letrada en procesos penales, cuya trasposición está prevista para el 27 de noviembre de 2016.

Las únicas modificaciones que ha experimentado el régimen sobre asis-

"La asistencia letrada consiste en; garantizar los derechos del detenido; consignar cualquier incidencia sucedida durante la detención y, entrevistarse con el detenido tras su declaración"

tencia al detenido han sido las que ha ido introduciendo la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial a través de sus "Criterios generales para la práctica de diligencias por la Policía Judicial", pues desde este órgano se dictan directrices, al estilo de las Circulares de Fiscalía, para el ejercicio de las funciones policiales (por ejemplo, la entrega de la declaración policial al letrado que asiste a la misma).

SISTEMA LEGAL VIGENTE

La asistencia al detenido viene regulada en el artículo 520 de la LECrim, que a su vez viene complementado por aquellos preceptos relativos a los derechos del imputado y a las normas de interrogatorio judicial contempladas en las reglas del sumario (artículos 118 y 385-409 LECrim).

El artículo 520 se estructura del siguiente modo: por un lado, regula los derechos del detenido y, por el otro, delimita el contenido de la asistencia letrada en dependencias policiales, aspecto este en el que profundizaremos en este artículo, regulado en su último párrafo que dice así:

"6. La asistencia del Abogado consistirá en:

a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f).

b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.

c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido".

A la vista de la legalidad vigente, podemos concluir que, actualmente, la asistencia letrada consiste en: 1) garantizar los derechos del detenido; 2) consignar cualquier incidencia sucedida durante la detención y, 3) entrevistarse con el detenido tras su declaración.

MODIFICACIONES PREVISTAS PARA EL ARTÍCULO 520 DE LA LECRIM, REGULADOR DE LA ASISTENCIA AL DETENIDO

A) A NIVEL COMUNITARIO

Entre el año 2012 y el año 2013 se han dictado dos importantes Directivas europeas:

a) Directiva 2012/13/UE

Directiva	Fecha	Publicación DOUE	Órgano	Título	Trasposición
2012/13/UE	22/05/2012	L-142 1/06/2013	Parlamento Europeo y del Consejo	Relativa al Derecho a la Información en los procesos penales	02/06/2014
Novedades más relevantes		Acceso al atestado, al expediente y las pruebas materiales así como impugnar la situación de privación de libertad			
Invocabilidad de la Directiva		No ha sido traspuesta pero puede ser invocada al amparo de la jurisprudencia del TJCE			

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Normas básicas. Marginal: 3544). Arts.; 118, 385-409, 520, 776.3
- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. (Legislación General. Marginal: 23573)
- Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. (Legislación General.Marginal:23146)
- Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. (Normas básicas. Marginal: 14269)
- Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción 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. (Normas básicas. Marginal: 4870040). Arts.; 4.2.a), 4.3, 4.5, 7, 7.2, 7.5, 8.2.
- Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. (Legislación General.Marginal:684435). Arts.; 3. a), 3.b), 3. c), 4, 6, 7, 8, 10.
- Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

• Novedades procesales más relevantes

- **Artículo 4.2.a: Acceso al atestado**: "Derecho del detenido de acceso a los materiales del expediente".

- **Artículo 4.3: Impugnación de la situación de privación de libertad.** "La declaración de derechos contendrá, asimismo, información básica relativa a las posibilidades, con arreglo a la legislación nacional, de impugnación de la legalidad de la detención, obtención de una revisión de la misma, o solicitud de la libertad provisional". Ello debe ponerse en relación con la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1984 (en adelante L.O. 6/84), de Habeas Corpus, que tiene como finalidad, poner al detenido inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial competente, para que ésta realice un control de la legalidad o ilegalidad de la detención.

- **Artículo 4.5: Traducción e interpretación.** "Los Estados miembros garantizarán que la persona sospechosa o acusada reciba una declaración de derechos escrita en una lengua que comprenda. Cuando no se disponga de la declaración de derechos en la lengua apropiada, se informará a la persona sospechosa o acusada de sus derechos oralmente, en una lengua que comprenda. Posteriormente se le deberá entregar, sin demora indebida, una declaración de derechos en una lengua que comprenda".

- **Artículo 7. Derecho a los materiales del expediente** (salvo excepciones): "Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a **su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación na-**

cional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad. Ello, debe completarse con el Considerando (30), que señala: **"Los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo, que resulten fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención** o privación de libertad de una persona sospechosa o acusada, con arreglo a la legislación nacional, deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el artículo 5, apartado 4, del CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad".

- Artículo 7.2: Equidad del proceso. Acceso a las pruebas materiales "Los Estados miembros garantizarán que la persona acusada o sospechosa o su abogado tengan acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa".

Todos los materiales, documentos y pruebas, se entregarán gratuitamente (artículo 7.5). La denegación de los derechos anteriores sin motivo, será objeto del correspondiente recurso (artículo 8.2).

Esta directiva se avanza, de modo indirecto, al contenido de la Directiva 2013/48/UE, pues aunque no se especifique en su articulado, **su Anexo I, Modelo Indicativo de la declaración de derechos, de la Directiva 2012/13/UE, permite la posibilidad de aconsejar al detenido sobre guardar silencio. En el Anexo I puede leerse: "derecho a permanecer en silencio". Cuando le interrogue la policía u otras autoridades competentes, no está obligado a responder a preguntas sobre el supuesto delito. Su abogado puede ayudarle a decidir sobre esta cuestión".**

b) Directiva 2013/48/UE

Directiva	Fecha	Publicación DOUE	Órgano	Título	Trasposición
2013/48/UE	22/10/2013	L-294/1 6/11/2013	Parlamento Europeo y del Consejo	Sobre el derecho a la asistencia del Letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad	27/11/2016
Novedades más relevantes	Entrevista previa del Abogado con el detenido así como la posibilidad del detenido de comunicar con terceros				
Invocabilidad de la Directiva	No ha sido traspuesta y no puede ser invocada hasta noviembre de 2016				

• Novedades procesales más relevantes

- Artículo 3.a: Entrevista previa del abogado con el detenido: "Los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente, inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales". Esta modificación es la más relevante pues, hasta ahora, las únicas resoluciones que amparaban el consejo del letrado al detenido sobre declarar en sede policial era la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional. Por todos, el Auto del TC 23/2006, de 30 de enero y la STC 252/1994, de 19 de septiembre, que señala: el letrado prestará "el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio". A pesar de que este derecho no esta positivizado, en el fondo es habitual llevar a cabo esta conducta, a pesar de la directriz contenida en los "Criterios Generales para la práctica de diligencias por la Policía Judicial" que establece **"en caso de injerencias del Abogado, antes o durante la declaración, aunque la Ley no lo explicita, la práctica recomienda suspenderla y dar cuenta a la Autoridad judicial y al Colegio de Abogados y, en su caso, solicitar la presencia de nuevo letrado"**. Como es de suponer, los correspondientes **Colegios de Abogados archivan inmediatamente los expedientes disciplinarios si la causa de esta injerencia es la de aconsejar sobre si guardar silencio o no.** Como se ha avanzado en el punto anterior, ya el propio Anexo I de la Directiva 2012/13/UE contempla esta posibilidad.

- Artículo 3.b: Asistencia efectiva: "Los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo interroguen".

- Artículo 3.c: Presencia letrada en la investigación: "Los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho al menos a que su letrado esté presente en las siguientes actuaciones de investigación o de obtención de pruebas… Ruedas de reconocimiento; careos; reconstrucción de los hechos".

- Artículo 4. Confidencialidad: "Los Estados miembros respetarán la confidencialidad de las comunicaciones entre los sospechosos o acusados y sus letrados, en el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado previsto en la presente Directiva. Dichas comunicaciones incluirán las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas de conformidad con la normativa nacional".

- Artículo 6: Comunicación del detenido con terceros (salvo excepciones): "Los Estados miembros velarán por que los sospechosos o acusados que estén privados de libertad tengan derecho a comunicarse sin demora injustificada con, al menos, un tercero de su elección, por ejemplo un familiar. Del mismo modo, el ciu-

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. L*a profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación* (Volumen II). Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DE TIENDA GARCÍA, JORGE. *Asistencia letrada al detenido*. Economist&Jurist Nº 130. Mayo 2009. (www.economistjurist.es)

"Las Directivas comunitarias pueden ser invocadas por los operadores jurídicos, incluso por los particulares, si cumplen los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea"

dadano europeo, podrá comunicarse con su consulado (artículo 7).

Todos estos derechos tienen previstas unas excepciones que deberán motivarse y ser proporcionadas y limitadas en el tiempo (artículo 8). Por último, se establece la necesidad de ser asistido por un letrado en los procedimientos de orden de detención europea (artículo 10).

c) La Trasposición de Directivas Comunitarias

A pesar de que las Directivas entran en vigor una vez son publicadas en el DOUE, para que las mismas produzca efectos en el estado miembro deben ser traspuestas al ordenamiento nacional. **Sin embargo, las mismas pueden ser invocadas por los operadores jurídicos, incluso por los particulares, si cumplen los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea,** a saber, 1) Que haya transcurrido el plazo señalado para la trasposición o que se haya realizado una trasposición incorrecta, 2) que el precepto no esté sujeto a condición y 3) que el mismo sea suficientemente preciso. Exponente de esta doctrina son las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004. Esta última señala: *"desde el punto de vista de su contenido, (aquellas directivas que) no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no adapte el Derecho Nacional a la directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haga una adaptación incorrecta".*

Consecuencia de lo anterior es que el contenido de la Directiva 2012/13/UE sobre el Derecho a la información en l**os procesos penales podría ser invocado por cualquier particular, a pesar de no haber sido traspuesta.** En los mismos términos se podrá invocar la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, cuya trasposición estaba prevista para el 27 de octubre de 2013, sin que la misma se haya incorporado al ordenamiento procesal penal español. Para invocar la Directiva 2013/48/UE habrá que esperar al mes de noviembre de 2016.

El contenido de estas dos Directivas (2010/64/UE y 2012/13/UE) ha sido parcialmente traspuesto en las disposiciones finales cuarta y quinta del Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la víctima, todavía pendiente de entrar en vigor. Sin embargo, el legislador ha perdido la oportunidad de incluir determinados derechos, como la entrevista previa del abogado con el detenido policial, que han sido ya promulgados por el Parlamento Europeo y el Consejo, extremo este criticado por el CGPJ.

B) A NIVEL ESTATAL

Anteproyecto de Ley Orgánica del estatuto de la víctima del delito: Disposición final cuarta y quinta (*http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/Detalle.html*)

Novedad: Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la transposición de la Directiva 2010/64/UE y la 2012/13/UE. Se introduce un nuevo artículo 123 que permite la traducción de los documentos esenciales para garantizar el derecho a la defensa y se modifica el artículo 118 y el artículo 520 de la LECrim que introduciendo el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad así como imponiendo la obligación de informar al detenido de los plazos máximos legales de duración de la detención y del procedimiento por medio del cual se puede impugnar la legalidad de la detención.

Situación legislativa: en trámite. Texto aprobado por el Gobierno en fecha 1 de agosto de 2014.

Anteproyecto de Ley Procesal Penal: Arts. 167-168 y 172-173

Novedad: (1) Designar Abogado y solicitar su presencia para que le asista en la preparación y desarrollo de sus interrogatorios, e intervenga en todo reconocimiento del que sea objeto a efectos de identificación; (2) Derecho al conocimiento de las actuaciones mediante petición realizada al Fiscal, salvo que se declare el secreto y (3) Modificación del plazo en el que el abogado debe acudir al centro de detención, de las anteriores 8 horas a las 3 horas, a contar desde el momento de la notificación al correspondiente colegio de abogados.

Situación legislativa: en trámite.

Proyecto de Ley Órgánica sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea: Arts. 6 y 10

Novedad: Por un lado, el Registro Central de Penados informará sobre las condenas pronunciadas en España a la autoridad central del Estado de la nacionalidad del condenado y por otro, se establece la posibilidad de que un estado miembro pueda consultar los Registros Centrales de Penados de los demás estados miembro, siempre en el marco de un proceso penal.

Situación legislativa: En trámite. Texto enviado a las Cortes Generales

Propuesta de Normas de Reparto 2014 dictada por los Magistrados de los Juzgados de Instrucción de Barcelona: Base Primera. Juzgado de Detenidos

Novedad: Introducción de una segunda conducción policial de los detenidos: "Las distintas policías presentarán los atestados en el Juzgado de Guardia de detenidos número 1, a las 9 horas con carácter general. Si es necesario se realizará una segunda conducción a las 12.30 horas".

Situación legal: En vigor desde el 2 de julio de 2014 (aprobada por la Sala de Gobierno del TSJC el 6 de mayo de 2014).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El marco legal vigente en relación con la asistencia al detenido es el del artículo 520.6 de la LECrim, en su redacción dada por la LO 14/1983, de 12 de diciembre, que debe complementarse con las siguientes conclusiones.

SEGUNDA.- El abogado deberá acudir al centro de detención a la mayor brevedad y, en cualquier caso, en un plazo máximo de 8 horas.

TERCERA.- En la declaración policial del detenido, tanto éste como el letrado que le asista, tendrán derecho a conocer el motivo de la detención; a acceder al atestado, así como a los documentos y a las pruebas materiales, todo ello de forma gratuita.

• Fundamentación jurídica: Directiva 2012/13/UE, artículos 4.2, 7.1 y 7.2 en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004.

• Impugnación en caso de denegación: Consignar la incidencia al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim una vez finalizado el interrogatorio del detenido pero en la misma acta de declaración.

CUARTA.- Una vez trasladados al letrado los motivos que justifican la detención, éste podrá impugnar la misma.

• Fundamentación jurídica: Directiva 2012/13/UE, artículo 4.3 en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004.

• Impugnación de la detención: En sede policial, deberá impugnarse la detención instando a la Policía Judicial a que revise la situación de privación de libertad, sobre la base del artículo 520.6.b de la LECrim una vez finalizado el interrogatorio del detenido pero en la misma acta de declaración. De ser desatendida la petición en comisaría, se deberá instar, en sede judicial, el procedimiento de Habeas Corpus con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica 6/84 de 24 de mayo de 1984 de Habeas Corpus.

QUINTA.- El letrado podrá aconsejar a su cliente sobre si debe o no guardar silencio en la declaración policial.

• Fundamentación jurídica: Auto del TC 23/2006, de 30 de enero y la STC 252/1994, de 19 de septiembre; Directiva 2012/13/UE, Anexo I, Modelo Indicativo de la declaración de derechos (que señala su abogado podrá ayudarle a decidir sobre esta cuestión) en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004.

• Impugnación: En el supuesto caso de que la Policía Judicial¸ a la vista de que el letrado ha aconsejado al cliente sobre si guardar silencio o no, decida suspender la declaración y dar cuenta a la Autoridad y al Colegio de Abogados, se deberá consignar, al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim, la posibilidad que permite

el TC así como la Directiva Europea sobre este extremo. En cualquier caso, el Juzgado de Guardia remitirá el oficio policial al Colegio de Abogados correspondiente, que lo archivará inmediatamente.

SEXTA.- El detenido tendrá derecho a interpretación desde el mismo momento de la detención y a que le sean traducidos los documentos más relevantes.

• Fundamentación jurídica: Directiva 2010/64/UE, artículos 2.1 y 3.1 en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004.

• Impugnación en caso de denegación: Consignar la incidencia al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim una vez finalizado el interrogatorio del detenido pero en la misma acta de declaración.

SÉPTIMA.- Segunda conducción. Desde el 2 de julio de 2014, y únicamente en la ciudad de Barcelona, el letrado, conociendo que un detenido cumple los requisitos para poder ser conducido a los Juzgados de Guardia, podrá solicitar una segunda conducción.

• Fundamentación Jurídica: Propuesta de Normas de reparto para 2014 emitida por los Magistrados de los Juzgados de Instrucción de Barcelona.

• Solicitud: En el juzgado de Incidencias.■

Contenido de la asistencia letrada en comisaría a la vista de la legalidad vigente, las directivas europeas dictadas y la jurisprudencia del TEDH y el TC	Fundamentación jurídica	Vía impugnación
Garantizar derechos del detenido. Consignar cualquier incidencia sucedida durante la detención. Entrevistarse con el detenido tras su declaración	520.6 LECrim	520.6.b LECrim y Juzgado de Incidencias
Derecho del abogado a acceder al atestado policial, documentos y pruebas materiales en sede policial, con anterioridad a la declaración	Directiva 2012/13/UE, artículos 4.2, 7.1 y 7.2 en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004	Consignar la incidencia al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim y Juzgado de incidencias
Derecho a impugnar la detención	Directiva 2012/13/UE, artículos 4.2, 7.1 y 7.2 en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004	En sede policial, consignar la incidencia al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim. De ser desatendida la petición en comisaría, se deberá instar, en sede judicial, el procedimiento de Habeas Corpus
Derecho a aconsejar a su cliente sobre si debe o no guardar silencio en la declaración policial	Auto del TC 23/2006, de 30 de enero y la STC 252/1994, de 19 de septiembre; Directiva 2012/13/UE, Anexo I, Modelo Indicativo de la declaración de derechos, en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004	En el supuesto que la Policía Judicial decida suspender la declaración se deberá consignar, al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim, que este posibilidad es permitida tanto por el TC como por la Directiva Europea
El abogado podrá exigir que al detenido extranjero le asista un intérprete y le sean traducidos los documentos más relevantes	Directiva 2010/64/UE, artículos 2.1 y 3.1 en relación con las STJCE (Sala Pleno) de 22 de febrero de 1990 y STJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004	Consignar la incidencia al amparo del artículo 520.6.b de la LECrim una vez finalizado el interrogatorio del detenido pero en la misma acta de declaración
Derecho del letrado a solicitar una segunda conducción (únicamente en la ciudad de Barcelona y únicamente si el detenido cunple con los requisitos)	Normas de reparto para 2014 emitida por los Magistrados de los Juzgados de Instrucción de Barcelona	Solicitarlo en el Juzgado de Incidencias

CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE EL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA

Francesc Bierge Gili y Antoni Prats Vilallonga. Abogados del Departamento de Derecho Penal de Marimón Abogados

SUMARIO

1. Naturaleza y requisitos del delito de acusación y denuncia falsa; análisis jurisprudencial
2. La posible participación del abogado en la comisión del delito
   Supuestos prácticos
   - Posibilidad de cometer el delito en un supuesto de separación contenciosa
   - Agente de la autoridad de tráfico que redacta una denuncia frente al conductor de un vehículo
   - Aspectos prácticos del tipo penal en el ejercicio de la abogacía
3. Modelo de querella

El Código penal, en su artículo 456, regula el delito de acusación y denuncia falsa, considerando que lo cometen quienes, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación.

Y continúa diciendo, dicho precepto, que no podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia o auto firmes de sobreseimiento o de archivo del juez o tribunal que haya conocido de la infracción imputada.

Y añade finalmente que éstos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que en la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido.

NATURALEZA Y REQUISITOS

De una primera lectura del precepto, observamos que se trata de un delito de los denominados pluriofensivos, es decir, aquél que protege al mismo tiempo varios bienes jurídicos. Por una parte, el honor de la persona acusada o denunciada falsamente (a quien se le imputa la realización de un hecho delictivo) y, por otra, la correcta actuación de la Administración de Justicia (por cuanto implica la utilización indebida de la actividad jurisdiccional).

Ahora bien, ¿cuáles son los **elementos de tipo penal y, en consecuencia, los requisitos que jurisprudencialmente se exigen para considerar subsumible una conducta en el delito de acusación y denuncia falsa?**

- En primer lugar, **tiene que darse una imputación.** Es decir, **atribuir a otro una acción, en este supuesto un delito, que ha de ser falso o, lo que lo mismo, contrario a la verdad.** Pero, ¿que se entiende por verdad a efectos punitivos? ¿A qué verdad se refiere la Ley? ¿Se refiere a la verdad objetiva -comparar lo que es con lo que se dice que es en la denuncia o acusación- o a la subjetiva; es decir, lo que el denunciante o acusador entendía razonablemente que era?

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269) Art; 456.

Aunque no existe una visión pacífica y unitaria de esta cuestión, se impone la tesis de la veracidad subjetiva, de manera que la consumación del delito exigirá, además de que exista una discrepancia entre los hechos denunciados y lo realmente ocurrido, que el sujeto activo del delito actúe a sabiendas de esa discrepancia, o bien, con un cierto grado de temeridad.

En este sentido, **la jurisprudencia del Supremo ha exigido, como elemento subjetivo del tipo, la intención de faltar a la verdad** ("con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad"), lo cual, como siempre que se hace referencia al ánimo en el derecho penal o en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico sancionador, habrá de ser inferido de las circunstancias concurrentes. Otra solución conduciría a hacer prácticamente inefectivo el derecho a la denuncia como una manifestación muy decisiva del derecho a la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que, en general, en abstracto, el denunciante, cuando hace la correspondiente declara-

"Los hechos denunciados tienen que ser inequívocos y no meras sospechas de que aquél al que se acusa pudiera estar cometiendo un delito, quedando excluida la forma culposa"

ción, casi nunca tiene la certeza de que el hecho que denuncia y, sobre todo, que la participación en él, de una determinada persona, son ciertas. Por tanto, casi siempre se estará en presencia de probabilidades y no de certezas. Quiere decirse entonces que, excluida la forma culposa, este delito sólo puede atribuirse a título de dolo, únicamente cuando se pruebe o se infiera razonable y razonadamente que el sujeto llevó a cabo su acusación o denuncia con malicia. Es decir, con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad.

Con ello se pone de manifiesto la diferencia sustancial existente entre que no resulten probados los hechos denunciados y la certeza de que quien denunció lo hizo a sabiendas de la falsedad de lo que imputaba o, como mínimo, con temerario desprecio a la verdad.

- Por otra parte, es importante señalar que lo que sanciona el art. 456 del Código Penal es la **falsa imputación de hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, no la calificación jurídica abusiva de unos hechos determinados.** Si los hechos, tal como se narran, son sustancialmente ciertos, la imputación de que son ilícitos y de que constituyen un delito determinado podrá ser errónea, carente de base, o incluso abusiva y maliciosa, pero no integra los elementos del tipo penal de acusación o denuncia falsa, ya que esta calificación está sujeta en todo momento al control del órgano que recibe la denuncia, que no está en modo alguno vinculado a la calificación que les quiera dar el denunciante ni condicionado por ella.

- Otra interesante cuestión que plantea el tipo penal estudiado es **la existencia de una condición de procedibilidad o persiguibilidad, como es la necesidad de una previa sentencia o auto firme de sobreseimiento o archivo.**

> **"La acusación o denuncia falsa puede interponerse tanto después de dictado un auto de sobreseimiento libre como de sobreseimiento provisional"**

Antaño, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exigía como requisitos procesales para la persecución de este delito los siguientes:

a) **Sentencia o auto firme de sobreseimiento.** La sentencia tenía que ser absolutoria y el auto de sobreseimiento libre. El sobreseimiento provisional impedía perseguir el delito.

b) **Acuerdo de proceder**. Era preciso que en la sentencia o en el auto el propio Tribunal acordara proceder contra el denunciado o acusado.

Estos presupuestos procesales de perseguibilidad después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1983, de 6 mayo, fueron cuestionados. Respecto al primero, la aludida resolución declaró que el auto de sobreseimiento podía ser libre o provisional y, respecto al segundo, que el particular podía ejercitar cualquier acción penal u otras que estimare pertinentes.

De ello se deduce que, actualmente, **el único requisito para perseguir el delito de acusación o denuncia falsa es que la causa incoada haya terminado por sentencia absolutoria o por auto de sobreseimiento libre o provisional, siendo estas resoluciones firmes**, pudiendo abrirse la causa tanto en función del testimonio de particulares que ordene librar el juez instructor para investigar un posible delito de acusación o denuncia falsa, como por denuncia del propio ofendido.

LA POSIBLE PARTICIPACIÓN DEL ABOGADO EN LA COMISIÓN DE ESTE DELITO

Mención aparte merece el estudio de la participación del abogado en el delito de acusación y denuncia falsa.

Por una parte, es obvio que el abogado que interponga una querella en nombre de su cliente a sabiendas de que los hechos que en la misma se contienen son falsos, está participando activamente en la comisión del delito, ya sea en concepto de cooperador necesario (redactando y fundamentando materialmente la querella) o de inductor (aconsejando al cliente su interposición como estrategia para ganar una posición favorable en una posterior negociación).

La duda surge en el supuesto en el que el abogado no tenga la certeza sobre la veracidad de los hechos que le manifiesta su cliente y que posteriormente traslada en la querella o denuncia. Entendemos que no puede exigirse, en términos generales, al abogado la obligación de verificar los mismos. En consecuencia, no estaríamos ante una conducta típica.

Las sanciones que se prevén son las siguientes
1º. Pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave
2º. Pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave
3º. Pena de multa de tres a seis meses, si se imputara una falta

Pero es evidente que la mejor manera de adentrarse en el estudio de cualquier tipo penal es analizando algunos casos que, a partir de su desarrollo en la sentencia, ilustran las diversas situaciones en las que nos podemos hallar en el ejercicio diario de nuestra profesión.

En fecha 1 de marzo de 2013, un prestigioso diario nacional publicó que "las denuncias falsas es un tema que despierta pasiones en España", país que ha experimentado una acelerada influencia del feminismo institucional en la última década. Unos dicen que no se denuncia lo suficiente. Otros, que buena parte de esas denuncias son falsas. La Fiscalía General del Estado declaró que las denuncias falsas son un 0,01% del total (unas 19 por año). Y por supuesto hay quienes recelan de esta estadística. ¿Dónde se encuentra la verdad?

El periodista Carlos Morán publicó en el blog de Don Emilio Calatayud, Juez de menores de Granada, que no es raro que en las separaciones muy conflictivas se incluyan acusaciones gravísimas entre los cónyuges como alcoholismo, drogadicción o mantenimiento de relaciones sexuales delante de los hijos para tratar de obtener una sentencia favorable por parte del acusador. Esto desencadena en muchos casos que intervenga el equipo técnico judicial, que retrasa el proceso 8 ó 9 meses. Pues bien, el 80 ó 90% de los informes del referido equipo psicosocial desmienten las duras acusaciones que se hacen los progenitores. ¿Nos encontramos ante acusaciones o denuncias falsas? ¿Cuándo una reacción desmesurada tras una discusión, en el ámbito familiar, puede acabar en un supuesto de acusación o denuncia falsa?

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 4 de marzo de 2014, núm. 86/2014, Nº Rec. 108/2013, (Marginal: 2451226)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 2013, núm. 947/2013, Nº Rec. 39/2013, (Marginal: 2445120)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 23 de septiembre de 2013, núm. 292/2013, Nº Rec. 7/2013, (Marginal: 2444385)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 26 de junio de 2013, núm. 201/2013, Nº Rec. 101/2013, (Marginal: 2446979)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 29 de octubre de 2012, núm. 406/2012, Nº Rec. 873/2012, (Marginal: 2411839)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2011, núm. 982/2011, Nº Rec. 266/2011, (Marginal: 2319294)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de julio de 2011, núm. 727/2011, Nº Rec. 2488/2010, (Marginal: 2309492)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 2011, núm. 1193/2010, Nº Rec. 805/2010, (Marginal: 2264072)

Proceso de separación contenciosa

Analicemos, a partir de un supuesto práctico, cuándo nos encontramos ante este delito. En este caso, se trata de un proceso de separación contenciosa con un hijo menor de edad en el que uno de los cónyuges, a la que llamaremos Antonia, denuncia a su pareja por un delito de maltrato en el ámbito familiar. Antonia, la presunta agredida, denuncia una agresión de la que se deriva un eritema en el cuello producido por un agarrón, un fuerte

golpe y un posterior desmayo. Presenta como prueba documental un informe médico emitido el día de los hechos en el que se refleja el eritema, si bien no refiere ningún golpe y, menos aún, ningún desmayo. Dos días después, Antonia es visitada por el médico forense, el cual emite un informe diciendo que el eritema es muy leve, incluso compatible con la llevanza de un collar, y que si bien se aprecia un golpe, éste es de escasa consideración e insuficiente para provocar un desmayo. En suma, considera que el desmayo ha sido fingido.

Por tanto, el informe médico emitido el día de los hechos no coincide con el informe del médico forense. En este último, el paciente refiere un golpe que no aparece en el primero y concluye que no ha habido desmayo. La resolución médica es rotunda: el propio acusado se ha autolesionado.

En el Plenario, Antonia se ratificó en la denuncia, constituyendo una imputación falsa, precisa y categórica sobre hechos muy concretos y específicos y contra una persona determinada. Y no solo eso. Antonia en ningún momento de la instrucción ni en el Plenario mostró ningún atisbo de duda acerca de los hechos denunciados. Todo lo contrario explicó, con todo lujo de detalles, una agresión que después quedó probado que era falsa. En un momento de la declaración, Antonia incluso denunció mantener una relación carnal con su pareja, cuando después quedó acreditado que había mantenido una relación estable desde hacía más de un año. Este hecho encendió la ira del Juez haciendo constar en sentencia que "en este sentido, se sea "de pueblo" o "capitalino", esta duradera relación carnal permite vislumbrar una relación de pareja".

A la vista de todo ello, el Juez consideró que se daban todos los elementos del tipo que analizamos, pues

Antonia había imputado unos hechos que, de ser ciertos, hubieran constituido una infracción penal (delito de maltrato doméstico) por parte de una persona determinada (su pareja estable) y con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (acreditado con los informes médicos privado y del médico forense) y todo ello ante un funcionario judicial que tenía el deber de proceder a su averiguación.

El Juez llegó a preguntarse en la sentencia por el móvil/motivo que, en principio, guía la comisión de todo delito doloso. "¿Qué intención guiaba a Antonia cuando no sólo presentó la denuncia inicial, luego ratificada y después se autolesionó?", escribió. La única respuesta fue perjudicar a su pareja; pues, de otro modo, no hubiera efectuado tales actos.

Denuncia falsa de un agente de la autoridad

Veamos ahora otro supuesto. En este caso se trata de un agente de la autoridad de Tráfico que redacta una denuncia frente al conductor de un vehículo por conducir con temeridad manifiesta y poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. La realidad es que el presunto infractor no estuvo presente en ese lugar, hora y día y, por tanto, tal hecho no se produjo. Además en la instrucción quedó acreditada la manifiesta enemistad entre el agente de la

autoridad y el presunto infractor. Con anterioridad, la mujer del infractor había denunciado al Guardia Civil por unas vejaciones, denuncia que acabó en Juicio de faltas y condena para el Guardia Civil. Asimismo quedó acreditado que el Guardia Civil había estado consultando los datos del infractor en la base de datos que tenía a su alcance y, sorprendentemente, en un momento en el que estaba de baja laboral y, por tanto, no se estaba tramitando ningún expediente en contra del infractor.

En el Plenario, el Guardia Civil se ratificó en que su actuación había sido real y correcta y que, incluso el día de los hechos, procedió a identificar al conductor denunciado por medio de su permiso de conducción. Por su lado, el infractor ofreció una declaración absolutamente opuesta, manifestando que todo era falso, que el día de la supuesta infracción de tráfico libró en su trabajo y que ni siquiera usó el vehículo denunciado ni ningún otro.

¿Qué llevó al juzgador a condenar al Guardia Civil y a tener la certeza de que se encontraba ante un supuesto de denuncia falsa? Pues, simplemente, la comprobación de lo que había declarado el Guardia Civil en el Plenario y su coincidencia con lo que se había ido averiguando a lo largo de la instrucción.

Recordemos que el Guardia Civil manifestó que su actuación había sido real y correcta. Si hubiera sido así, ¿por qué averiguó los datos del infractor con anterioridad a la presunta infracción y en un momento en el que se encontraba de baja? ¿Por qué manifestó el Guaria Civil que él mismo había procedido a la identificación del conductor a través de su carnet de conducir cuando había en la carretera otro coche oficial que prestaba el servicio de vigilancia en equipo? ¿Cómo pudo realizar esta identificación el día en que el infractor había librado en el trabajo y no había conducido? ¿Había algún motivo por el que el Guardia Civil quisiera perjudicar al infractor? ¿Existía alguna razón para "denunciar" a este conductor y no a otro? Es decir, en terminología penal, ¿existía un móvil para que el Guardia Civil cometiera este delito? También lo había. Recordemos que la mujer lo había denunciado con anterioridad y a resultas de ello había sido condenado en un juicio de faltas.

> **"La jurisprudencia del Supremo exige, como elemento subjetivo del tipo, la intención de faltar a la verdad"**

Pues bien, todas estas preguntas y contradicciones llevaron al Juez a concluir que estaba ante la imputación de unos hechos que de ser ciertos, constituirían infracción penal, que se imputaban a una persona concreta y ante un funcionario judicial o administrativo que tenía el deber de proceder a su averiguación. En definitiva, estaba ante unos hechos en los que se daban todos los elementos que configuran el tipo penal del artículo 456 del Código Penal.

¿Qué movió al Guardia Civil a interponer esta acusación y denuncia falsa? Quizás, el hecho de que era agente de la autoridad y, por tanto, su autoridad y presunción de certeza le amparaban, y también, seguramente, el ánimo de revancha que tenía frente a la mujer del infractor que, tiempo atrás, le había denunciado.

Aspectos prácticos del ejercicio

De lo dicho hasta hora, **concluimos que el delito de acusación y denuncia falsa sólo puede atribuirse a título de dolo.** Es decir, únicamente cuando se pruebe o se infiera razonable y razonadamente que el autor del mismo llevó a cabo su acusación o denuncia con malicia, con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad. **Los hechos denunciados tienen que ser inequívocos y no meras sospechas de que aquél al que se acusa pudiera estar cometiendo un delito, quedando excluida la forma culposa**. Por este motivo, el Juez tendrá muy en cuenta la formación del denunciante, pues no es lo

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- RODRIGUEZ LÓPEZ, PEDRO. *Delitos contra la Administración de Justicia.* Barcelona. Ed. JM Bosch. 2008.
- CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO. *Comentarios al Código Penal (Volumen 2).* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.

mismo que el autor de una acusación o denuncia falsa sea una persona carente de conocimiento o, por ejemplo, un letrado en ejercicio.

A propósito de este último aspecto, planteamos ahora unas cuestiones que fácilmente pueden surgir en la práctica del ejercicio. Por ejemplo, cabría plantearse las siguientes preguntas: ¿qué ocurriría en el supuesto de denunciarse unos hechos que resultan ser ciertos, si bien el denunciante cree que son contrarios a Derecho, los imputa a una persona y, finalmente, de la calificación jurídica resulta que no eran delictivos?

La Jurisprudencia ha resuelto que la precisión no es baladí ya que, si el hecho y la participación en él, de la persona imputada son ciertos, su incorrecta calificación como delito o falta carece de trascendencia jurídica penal. Así lo entienden numerosas sentencias al poner de relieve que "... el acusado deja constancia de unos hechos que él estimaba contrarios a Derecho, posiblemente a su juicio, conformadores de una ilicitud penal y, al actuar así, no quebrantó en absoluto ninguno de los bienes jurídicos protegidos, pues no faltó a la verdad, al menos no lo hizo subjetivamente, sino que describió hechos que eran sustancialmente ciertos".

¿Cabría la posibilidad de interponer denuncia por acusación o denuncia falsa cuando el procedimiento penal ha finalizado con un Auto de sobreseimiento provisional? Recordemos que los procedimientos penales pueden finalizar por resolución judicial que adopta la forma de Auto, el cual puede ser provisional o libre. Será provisional cuando se paraliza el proceso pero puede reabrirse posteriormente (por ejemplo, con la obtención de nuevas pruebas incriminatorias para el imputado) y será libre cuando finaliza el procedimiento, nace el efecto de cosa juzgada y no puede abrirse posteriormente. **Respondiendo a la cuestión planteada, concluimos que la acusación o denuncia falsa puede interponerse tanto después de dictado un auto de sobreseimiento libre como de sobreseimiento provisional. Eso sí, siempre que dichos autos sean firmes.**

Para concluir, diremos que el Tribunal Supremo ha establecido que "**el elemento subjetivo del delito de acusación y denuncia**

falsa debe ser objeto de cuidadosa investigación y examen y de rigurosa exigencia, porque una laxitud de criterio sobre este punto podría afectar al derecho-obligación de denuncia que es un aspecto importante de la libertad de expresión". Por tanto, lo que el Alto Tribunal está concluyendo es que para no perjudicar el deber/obligación que tiene toda persona de denunciar, el delito de acusación y denuncia falsa debe ser objeto de una cuidadosa investigación y tratamiento. ■

CONCLUSIONES

- El delito de acusación y denuncia falsa previsto en el art. 456 del Código Penal está concebido por el legislador para proteger, de una parte, el honor de la persona que ha sido denunciada o acusada y, de otra, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia

- Los elementos que integran el tipo penal son:

  1) La acción de imputar falsamente un delito ante funcionario que tenga el deber de proceder a su averiguación
  2) El elemento subjetivo consistente en la intención de faltar a la verdad
  3) La finalización de la causa en virtud de sentencia, auto de sobreseimiento libre o provisional firmes, como condición para perseguir este delito

- La participación del abogado en la comisión del delito podría darse en concepto de cooperador necesario, por el simple hecho de haber redactado la querella, o de inductor, cuando ha aconsejado su interposición al cliente. Lógicamente, siempre que se den los elementos integrantes del tipo penal

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

APAJCM
Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid

Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid
c/ Padre Jesús Ordóñez, nº 1. 2º - 28002 Madrid - Tels: 91 562 59 18 - 91 411 35 46 - Fax: 91 563 85 32 - peritos@apajcm.com - www.apajcm.com

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE LOS DE... QUE POR TURNO CORRESPONDA

DON ……., Procurador de los Tribunales y de **DON** ……., según se acredita mediante escritura de poder que, debidamente bastanteada, se acompaña por copia para su unión a los autos con devolución del original, ante el Juzgado comparezco y como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que con arreglo a las instrucciones de mi mandante, formulo **QUERELLA CRIMINAL** contra las personas que a continuación se mencionarán y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 277 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, paso a expresar lo siguiente,

PRIMERO.- COMPETENCIA TERRITORIAL

La presente querella se interpone ante los Juzgados de ……., por haberse cometido en este partido judicial los delitos que la motivan y ser el competente, según lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- QUERELLANTE

Es querellante mi representado DON ……., mayor de edad, con domicilio a estos efectos en ……...

TERCERO.- QUERELLADOS

La presente querella, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan contra otras personas que a lo largo del proceso aparezcan relacionadas, se dirige CONTRA:

1º.- DON ……., con domicilio en ……., provisto de D.N.I. nº ……..

2º.- DON ……., con domicilio en ……., provisto de D.N.I. nº …….

CUARTO.- RELACIÓN FÁCTICA QUE MOTIVA LA QUERELLA

A) Los querellados interpusieron denuncia contra mi mandante el Sr……

El pasado .. de …. de 2013, los querellados interpusieron una denuncia contra el Sr. ……. ante el Juzgado de Guardia de …….. en la que le imputaban la comisión de los delitos que se dirán. Dicha denuncia la interpusieron los denunciantes en su condición de consejeros de la sociedad ……..

Mi mandante declaró en calidad de imputado el día …… y, sin más trámites, el procedimiento quedó sobreseído en virtud de Auto de Sobreseimiento Provisional de fecha ……...

Acompañamos testimonio de la querella interpuesta así como testimonio del Auto de Sobreseimiento Provisional

Dicho Auto, fue notificado al Ministerio Público y a los denunciantes y no ha sido recurrido por ninguna de las partes por lo que ha devenido FIRME.

B) Hechos que los querellados imputaron a mi mandante el Sr. …….

C) Breve referencia a la sociedad ……. y de la relación que vincula a los querellados y a mi mandante el Sr. …… con dicha sociedad.

D) Elementos que acreditan que la denuncia y acusación que interpusieron los querellados contra el Sr. ……. fue totalmente infundada y con conocimiento de su falsedad

QUINTO.- RESPECTO DEL PORQUÉ LOS QUERELLADOS FORMULARON UNA ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSA, A SABIENDAS DE SU FALSEDAD

SEXTO.- DILIGENCIAS QUE INTERESAN

En cuanto a las diligencias que interesamos se practiquen para la comprobación de los hechos y de todo lo expuesto, es de solicitar:

1.- Que se tenga por presentada y aceptada la documental que acompaña el cuerpo de la presente querella.

2.- Que se reciba declaración en calidad de IMPUTADOS a

1º.- DON …….., con domicilio en ……., provisto de D.N.I. nº ……..

2º.- DON …….., con domicilio en ……., provisto de D.N.I. nº …….

3.- Que se reciba declaración en calidad de PERJUDICADO a DON …… el cual podrá ser citado a través de su representación procesal.

4.- Que se reciba declaración en calidad de TESTIGO a ……., con domicilio en ……

En su virtud,

AL JUZGADO SUPLICO que, teniendo por presentado este escrito y documentos que se acompañan en nombre y representación de **DON** …… y, previa ratificación del mismo, se sirva admitir esta Querella Criminal, tenerme por parte en el procedimiento penal que se incoe, practicar las diligencias solicitadas, decretando, en su día, el procesamiento de los querellados.

En ……., a .. de …. de 2014

Querellante

Abogado **Procurador de los Tribunales**

¿CUÁNDO PUEDE UN ABOGADO RENUNCIAR A LA DEFENSA DE SU CLIENTE?

Eduardo García Sánchez. Socio de AGM Abogados
David Alonso Reina y Alberto González Martín. Abogados de AGM Abogados

SUMARIO

1. Introducción: Derecho de Defensa. Tratados Internacionales y Legislación española
2. El principio de confianza en la relación abogado/cliente
   a) Introducción
   b) Causas de la extinción de la relación abogado/cliente. Asistencia letrada de oficio y designación particular
3. Revocación del mandato al abogado. Causas procedimiento a seguir
   a) Introducción
   b) Causas
   c) Procedimiento
4. Conclusión

El propósito de este artículo es intentar aclarar ciertas dudas al respecto del Derecho del Letrado a renunciar a la defensa de su cliente, las razones que ampararían a ésta, y el modo de hacerlo sin incurrir en perjuicios para su cliente y sin contravenir la normativa que le ampara.

INTRODUCCIÓN: DERECHO DE DEFENSA. TRATADOS INTERNACIONALES Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

No debemos olvidar que **el derecho de defensa se incardina de forma global en el art. 24 de la Constitución, pero no sólo en ésta, también los Convenios Internacionales suscritos por España imponen garantizar el Derecho de defensa del enjuiciado**, así el art. 6.3 c) del Convenio de Roma de 1950, recoge que "todo acusado tiene como mínimo, derecho a defenderse por sí mismo, o solicitar la asistencia de un defensor de su elección y, si no tiene los medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia los exijan", como lo reconoce el art. 14.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos de 19 diciembre 1966, en cuanto a que todo aquel acusado de un delito tendrá derecho "a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciese de los medios suficientes para pagarlo".

Principios éstos, que han sido redefinidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia del caso "Ártico", (13/02/80), como "**derecho a la defensa adecuada**", consagrando la preferencia de otorgar la defensa técnica al letrado de libre elección por el propio defendido frente a la designación de oficio, que entrará en juego en tanto en cuanto éste no puede acceder a la primera, y en cualquier caso, no siendo suficiente con la mera designación, sino con la efectiva asistencia Letrada en su más amplio abanico, tal y como nuestro propio **Tribunal Constitucional define en** su Sentencia de 1999 (nº 162/1999), **quien al respecto del derecho de defensa del enjuiciado abarcaría desde defenderse por sí mismo, a hacerlo mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita, pero todas ellas sujetas a una limitación, como es que el enjuiciado no disponga a su voluntad y antojo del desarrollo propio del procedimiento, a saber, renunciando a su Letrado, o al revés, que sea el propio Letrado el que con su renuncia pueda entorpecer la continuación de dicho proceso**, lo que impone la necesidad de llevar a

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Constitución española (Normas básicas. Marginal: 1) Arts.; 24 y 119.
- Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. (Legislación General. Marginal: 2584). Art. 6.3 c).
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.Art. 14.3 d).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014). (Normas básicas. Marginal: 44) Arts.; 11.2 y 553.
- Código deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. Arts.; 4 y 13.
- Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. (Legislación General. Marginal: 10324) Art.26.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. (Normas básicas. Marginal: 14209). Arts.; 31 y 32.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615) Art. 247.1.

cabo ésta en base a unas causas que la pudieran legitimar, y obviamente conforme al seguimiento de un procedimiento, y respetando los tiempos.

Así en la STS de 25 enero 2009 (nº 1394/2009), reiterando la doctrina de la STS 816/2008 de 2 diciembre, el derecho a la libre designación del Letrado constituye uno de los signos que identifican a un sistema procesal respetuoso con los principios constitucionales que definen la noción de un proceso justo, sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado, encontrándose limitado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por ello, causa, procedimiento, y momento temporal, imponen la necesidad de un juicio crítico de ponderación de intereses eventualmente en conflicto, ya que el ejercicio del derecho a una asistencia letrada podría en ocasiones entrar en conflicto con los intereses de su defendido, amparado éste por el derecho fundamental que prescribe el consabido art. 24.2 de nuestra Constitución, de modo tal, que en el derecho de defensa y al de asistencia de Letrado se encuentra amparado el derecho a cambiar de letrado, sustituyendo al de oficio por otro de libre designación, o supliendo al abogado de confianza por otro, lo que sin lugar a dudas adquiere mayor importancia por el ámbito en que nos encontramos, tal y como reconoce el propio preámbulo del Código Deontológico (CD de ahora en adelante) aprobado en el Pleno de 27/11/02, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española.

Parte el meritado preámbulo, encarnando el derecho de defensa del cliente en el abogado, y como tal labor, una función social, y que determinará sin lugar a dudas las relaciones entre ellos a la hora de componer la relación abogado- defendido/cliente, pues el primero como tal, y así recoge el meritado, **la independencia del abogado está íntimamente ligada al principio de libertad de elección, libertad ésta que preside la relación de ambos antes, durante, y después del servicio, de tal manera que no sólo el letrado podrá asumir dicha defensa, sino renunciar a ella posteriormente cuando tenga razones para ello, personales o profesionales como veremos más adelante, pero siempre con estricto cumplimiento a las normas deontológicas y procedimentales que regulan éstas**, lo que será ponderado por la Administración de Justicia en aras de evitar crear indefensión al defendido, así como impedir el indebido uso de dicha renuncia para obstruir u obstaculizar el desarrollo del procedimiento en que se esté incurso.

> **"El abogado que haga uso de abandonar un asunto deberá asegurarse de que el cliente podrá encontrar la asistencia de un colega a tiempo para evitar sufrir un perjuicio"**

En este sentido, sin lugar a dudas es clarificador el art. 26 del Estatuto del Abogado, aprobado por el RD 658/2001 de 22 junio, en tanto en cuanto "Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente", libertad que también remarca el art. 13.3 del CD, si bien distingue entre designación oficial y privada, así en cuanto a ésta última, **"El abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Así mismo el abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente.** Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o la obligación de secreto profesional. El abogado que renuncie a la dirección Letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente", no así cuando dicha intervención venga impuesta por un servicio público, así "Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones".

Aun así, no debemos olvidar que la profesión de abogado es como la de cualquier profesional que desarrolla un trabajo en atención a un contrato de arrendamiento de servicios, (con independencia de quien le abone sus honorarios), si bien su importancia radica en que su actuación tendrá consecuencias tanto en el ámbito privado (relación con su cliente), como en el público (consecuencias de su actuación), lo que obliga a un especial control no sólo en su actuar, sino en su abandono, bien por parte de la Administración, bien por los propios Colegios de Abogados, y en ocasiones de ambos.

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA RELACIÓN ABOGADO/ CLIENTE

Introducción

Sin lugar a dudas, para entender la relación entre abogado y cliente se hace preciso traer el art. 4 del CD de la Abogacía Española, en cuanto configura el principio básico que marcará ésta, como cualquier otra relación contractual, pero que adquiere mayor importancia sí cabe en este ámbito, la confianza, que según dicho artículo, *"se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente". Estando obligado a "no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquel".*

Esto es, podríamos decir que la confianza cliente/abogado es el pilar sobre el que se asienta la relación contractual entre ambos, tal es así que nuevamente se habla de ésta en el art. 13, apartado 1 del citado CD, ***"La relación entre el abogado y el cliente debe fundarse en la recíproca confianza"***, tal y como el Tribunal Supremo en su Sentencia de 03/04/90 consideró, *"la relación del cliente con el abogado está basada en la confianza, de suerte que desaparecida ésta, debe cesar dicha relación"*, y en igual sentido en su Sentencia de 03/11/04, *"estimamos que hay razones para entender que esta tensa relación del acusado con su abogado, que queda de manifiesto en los 2 escritos referidos, existía desde antes de la iniciación del juicio oral, de modo que éste se celebró encontrándose ya enfrentados el abogado defensor y su cliente, enfrentamiento que no es, desde luego, un clima adecuado para la defensa de nadie, y que adquiere mayor relevancia en un caso tan grave como el aquí examinado en el que repetimos, el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, había solicitado penas por un total de 14 años de prisión, 10 por el delito de violación y 4 más por el de lesiones (folios 43 y 99 vto del rollo de la audiencia)."*

Cusas de la extinción de la relación abogado/cliente. Asistencia letrada de oficio y designación particular

Expuesto lo anterior, se podría concluir que **una vez quebrada la confianza entre ambos sujetos, la relación deviene imposible y por tanto debe extinguirse,** si bien, la posibilidad de dar por concluída esa relación mixta de mandato/ arrendamiento de servicios por "falta de confianza", ¿se configura como un derecho absoluto?, ¿está sujeta sólo a limitaciones legales o también de otro tipo?

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el abogado solo podrá encargarse de un asunto por mandato de su cliente, encargo de otro abogado

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2009, núm. 1394/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 2008, núm. 816/2008, Nº Rec. 10432/2008, (Marginal:322020)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 2004, núm. 1303/2004, Nº Rec. 469/2004, (Marginal:189703)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2002, núm.152/2002, Nº Rec. 1697/2000, (Marginal:2455796)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de marzo de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de noviembre de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2000, núm.1732/2000, Nº Rec. 4001/1998. (Marginal:2455758)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2000, núm. 1840/2000, Nº Rec. 4391/1998, (Marginal:2455795)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de septiembre de 1999, núm. 162/1999, Nº Rec. 3031/1995, (Marginal: 54659)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 1996, núm.1066/1996, Nº Rec.3101/1995, (Marginal:2455800)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de abril de 1990, (Marginal: 2455797)

que represente al cliente o por designación colegial. Lo que nos lleva a distinguir 2 situaciones distintas según se trate de un abogado designado de manera particular por el cliente o el mismo haya sido designado a través de la Asistencia Jurídica Gratuita o Turno de Oficio.

En el caso de un **Letrado designado de manera particular por un cliente** al que encarga un asunto, **el abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión**. El abogado también podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente.

Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o en la obligación de secreto profesional cuidando siempre, y aquí se encuentra el primer límite, **que efectúe los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente.**

Un segundo límite, viene determinado por lo establecido en el art. 553.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que estable la corrección disciplinaria a los abogados, *"cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los 7 días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas"*.

Con relación al justiciable, el **Tribunal Constitucional** declara (STS 1989/2000 de 3 marzo y 1732/2000 de 10 noviembre), que si bien la **facultad de libre designación de letrado por parte del acusado implica, a su vez, la de cambiar de Letrado cuando lo considere oportuno en defensa de sus intereses**, este derecho *"no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del tribunal de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, fraude de la ley o procesal"*. A lo que habría que añadir también que la citada libertad de designación se halla sujeta a condiciones cuando el nombramiento de nuevo letrado implique la suspensión del juicio.

Por tanto, **el abogado no podrá aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo o con los del propio abogado.** Caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo abogado, deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos. **Tampoco puede el abogado aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente,** cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resulta beneficio para el nuevo cliente, y en cualquier caso, deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.

> **"Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento"**

En el caso de la **Asistencia Letrada de Oficio,** hay que partir que la misma no deriva de la exclusiva voluntad de las partes para contratar, sino del mandato jurídico del art. 119 de la Constitución Española y que desarrolla la Ley 1/1996 de 10 enero de Asistencia Jurídica Gratuita, en trámites de ser modificada, y que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la Justicia a todas aquellas personas que carecen de recursos económicos suficientes, siempre y cuando se les haya reconocido el citado derecho.

El carácter jurídico público de la designación efectuada y el control administrativo de la misma, configuran de manera muy diferente la relación abogado- cliente, quebrando el principio de la autonomía de la voluntad, puesto que el Letrado de oficio queda constreñido al contenido de la designa, no pudiendo modificar el contenido de la misma, ya sea unilateralmente o por medio de acuerdo con su defendido administrativo de la designación efectuada. La única posibilidad de que el abogado designado ejercite una acción distinta a la que le han asignado es que ambos renuncien a la designación de oficio y contraten de manera privada, con libertad de pactos y asesoramiento entre las partes.

Existen 2 casos en los cuáles el abogado de Oficio puede solicitar la renuncia a ejercitar la defensa que le ha sido asignada:

- 1) En el **orden penal**, podrán los abogados designados excusarse de la defensa siempre **que concurra un motivo "personal y justo", que deberá ser apreciado por los Decanos de los Colegios**

(art. 31 de la LAJG).

- 2) **Insostenibilidad de la pretensión** (arts. 32 y siguientes de la LAJG).

Cuando el abogado de Oficio designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita dentro de los 15 días siguientes a su designación con explicación de los motivos que fundamentan su decisión, recabándose del Colegio de Abogados un dictamen sobre su viabilidad en el plazo de 15 días, **así será necesario recabar un dictamen del Colegio de Abogados sobre su viabilidad que deberá emitirse en el plazo de 15 días**, solicitándose asimismo, informe del Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados coincida con el del abogado designado, de tal modo, que para el caso de que el Colegio de Abogados y/o el Ministerio fiscal considerasen defendible la pretensión, se procederá al nombramiento de un segundo abogado.

Es importante señalar, **que en vía de recurso, en el orden penal y respecto de los condenados no cabrá formular insostenibilidad de la pretensión.**

Dado el carácter legal de designación del Letrado por parte del Turno de Oficio, el solicitante de la asistencia jurídica gratuita, no puede renunciar a la defensa del citado letrado, alegando la existencia de "falta de confianza". Dicha posibilidad no está contemplada legalmente, si bien con carácter excepcional, por parte del propio Turno de Oficio, puede ser concedida, estando sometida al principio de la buena fe procesal al que hace referencia el art. 247.1 de la LEC, que debe presidir toda clase de procesos y que faculta a los tribunales a rechazar fundadamente las peticiones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley procesal.

REVOCACIÓN DEL MANDATO AL ABOGADO. CAUSAS Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR

Introducción

SUSCRÍBASE Economist & Jurist

Teléfono: 917 374 640
Vía email: cartera@difusionjuridica.es

Suscripción a Economist & Jurist digital por 99 € * al año
Acceso ilimitado a la web de Economist & Jurist (casos reales, artículos, legislación, jurisprudencia, formularios, hemeroteca...)

Razón Social _____ NIF _____
Apellidos _____ Nombre _____
Calle / Plaza _____ Número ____ C.P. ____ Población _____
Provincia _____ Teléfono _____ Móvil _____
e-mail _____ Fax _____
Nº de cuenta ____ (Entidad) ____ (Oficina) ____ (Control) ____ (nº de cuenta)

Firma

En cumplimento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.
* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD, S.A. · Madrid - Barcelona - Asturias · Calle Recoletos, 6 - 28001 Madrid · Tel.: 914 261 784 · www.informativojuridico.com

Una vez sentadas las distintas razones por las que un abogado puede resolver su relación contractual con su cliente y por las que no, tanto sea de oficio como particular, **hay que determinar con claridad el cauce adecuado para garantizar que dicha revocación del mandato reúna las debidas garantías para salvaguardar en tiempo y forma los intereses del cliente.**

Ya hemos dicho que nuestra Carta Magna en su art 24.2 preceptúa el derecho de defensa y asistencia letrada, obligando a los abogados a proporcionar esta defensa de la manera más diligente posible, desde el momento en el que acepten el encargo hasta su finalización. Sin embargo, pueden darse casos, en los que el abogado renuncie a la defensa de sus clientes.

Causas

Aunque no es habitual que los abogados efectúen esta renuncia a la defensa de sus clientes, en cualquier caso, ésta debe estar siempre fundada en causas justificadas, de lo contrario, el abogado podría ser sancionado, según lo dispuesto en el art. **553.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:** *"Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: 4. Cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los 7 días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas."*

Por ello, si la relación de confianza entre abogado y cliente no existe, es lógico que se permita a cualquiera de las partes poner fin a su relación profesional. Sin embargo, pese a la renuncia de la defensa, **los letrados están obligados a llevar a cabo todas aquellas labores de asistencia jurídica necesarias para evitar la indefensión de su cliente, hasta que éste designe libremente nuevo abogado o le sea designado abogado de oficio.**

Procedimiento

El cauce adecuado para que esta renuncia se lleve a cabo, viene amparado de manera fundamental, tanto para los abogados de oficio como para los particulares, en el CD de la Abogacía (RD 658/2011), en el CD del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea y las Normas Reguladoras del Turno de Oficio.

De tal forma se prevé la posibilidad de la extinción sobrevenida del contrato en cualquier tiempo, tanto por revocación del encargo concedido por el cliente como por renuncia del abogado (**art. 26.1 Estatuto General de la Abogacía, art 13.3.2 CD**), y por ende se produce la liberación del compromiso sin perjuicio de la percepción de honorarios por parte del abogado.

Sin embargo, cuando la relación se ha desarrollado dentro del marco de un proceso, la extinción de la relación contractual está sujeta a plazos cuyo transcurso podría provocar la caducidad o extinción de la acción ejercitada

"Todo abogado puede renunciar a la defensa, comunicándola fehacientemente al cliente y al Tribunal donde se sigue el asunto con una antelación mínima de 7 días al señalamiento"

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Deontología, valores y Colegios de Abogados (Volumen I).* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II).* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición 2012. Actualizado.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *Abogados: conflicto de intereses.* Economist&Jurist Nº 116. Diciembre-enero 2008. (www.economistjurist.es)

o la pérdida de un trámite procesal. A estos efectos se refiere el **art 13.3 CD** "el abogado que renuncie a la dirección letrada de un asunto habrá de realizar los trámites necesarios para evitar la indefensión del cliente", no dejando de ser curiosa la previsión contenida en el **CD de la Comunidad Europea que en su norma 3.1.4 determina que *"el abogado que haga uso de abandonar un asunto deberá asegurarse de que el cliente podrá encontrar la asistencia de un colega a tiempo para evitar sufrir un perjuicio".***

Asimismo en relación con lo anterior, **todo abogado puede renunciar a la defensa, comunicándola fehacientemente al cliente y al Tribunal donde se sigue el asunto, para su conocimiento a los efectos de que se proceda a la sustitución por nuevo abogado, y siempre dentro de los límites previstos en el art. 553 LOPJ (con antelación mínima de 7 días al señalamiento)**, de forma que en ningún caso se cause indefensión al cliente.

Dentro del marco del ejercicio de la abogacía en el Turno de Oficio, la regulación de las renuncias y venias, vienen establecidas en las Normas reguladoras del Turno de Oficio (en este caso del ICAM) que en su art. 24, prevé que la sustitución de un abogado de oficio por otro de libre elección se encuentre supeditada a la preceptiva venia profesional sin que la renuncia al cobro de honorarios por parte del letrado particular entrante impida al letrado de oficio saliente la reclamación al justiciable de los que le correspondan por las actuaciones realizadas hasta el momento en que reciba la petición de venia.

Se contempla la previsión de que se creará un servicio de reclamación de honorarios profesionales para que los abogados de oficio puedan exigir sus honorarios a los clientes a quienes se haya denegado, archivado o revocado el derecho de asistencia jurídica gratuita, así como en los casos en los que el justiciable renuncie posteriormente a la asistencia letrada de oficio, designando letrado particular.

En lo que se refiere a la renuncia de Letrado de Oficio, tanto en las causas como el cauce para ejercitarla, se acomoda de igual forma que la aplicable a los Letrados particulares con las salvedades reseñadas, pues las garantías de defensa abarcan al ejercicio de ambos con independencia de la forma en que se produce su designación.

CONCLUSIÓN

Nuestra experiencia personal, y en relación con los casos más sonados de nuestra actualidad judicial, hemos de mencionar que si bien en alguna ocasiones hemos renunciado a la defensa de algún cliente, **nunca lo hemos efectuado sin las prevenciones contenidas en el art. 553.4 LOPJ (7 días antes de la vista)**, pues ha sido público y notorio el caso de la renuncia de la defensa Letrada del Juez Elpidio Silva, con el Juicio ya iniciado y de manera sorpresiva, alegando falta de confianza, lo que implicaría la suspensión automática del juicio, no obstante el Tribunal deberá rechazar expresamente dicha solicitud, fundamentada en el art. 11 de la LOPJ, que establece el principio de la buena fe procesal imponiendo a los Tribunales la obligación de rechazar aquellas peticiones que se formulen con abuso de derecho o entrañen fraude de Ley, pues **resulta evidente que la renuncia a la defensa realizada el propio día del juicio, siempre se va a entender como una maniobra dilatoria para retrasar la vista,** así se contempla en numerosas Sentencias dictadas al respecto, que exige que para suspender la vista por cambio de letrado, exista una causa muy justificada, de ahí la necesidad de llevar a cabo el adecuado juicio de ponderación que haga presumir, al menos, con una mínima base razonable los motivos por los cuales el acusado ha demorado su decisión para cambiar de letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones de juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad (con cita de las SSTS de 23/12/96; 23/03, 10/11 y 01/12/00 y 05/02/02, entre otras). ■

CONCLUSIONES

- Constando la existencia de motivos por los que el letrado pueda renunciar a la defensa de su cliente, éste, al igual que cualquier otro profesional podrá negarse a aceptar el encargo de una defensa, o bien de continuar con ésta, en tanto en cuanto se someta al estricto cumplimiento de las normas deontológicas y procedimentales que regulan ésta, ello en aras de evitar la indefensión a su cliente, y siempre que dicha renuncia, no obstruya u obstaculice el correcto desarrollo del procedimiento en que se esté incurso, lo contrario, obviamente, vulneraría el principio rector del art. 24 de la Constitución

IMPLICACIONES DEL REGLAMENTO DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO PARA LOS ABOGADOS

Víctor Altimira. Abogado. Socio de Logic Data Consulting, S.L.
Presidente de INBLAC (Instituto de Expertos en Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo)

SUMARIO

1. Obligaciones de identificación al cliente o cliente potencial
2. Conocimiento de la actividad profesional o empresarial del cliente
3. Enfoque basado en el riesgo
4. Seguimiento continuo de la relación de negocios
5. Especial atención a las personas con responsabilidad pública
6. Obligaciones de comunicación y colaboración
7. Conservación de documentación
8. Protección de datos de carácter personal
9. Manual de prevención
10. Examen de experto externo
11. Formación

Con la publicación el pasado 6 de mayo del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, por fin, se cumplía con uno de los preceptos de esta Ley. Concretamente con su Disposición final quinta, que habilitaba al Gobierno para que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, aprobase el Reglamento; plazo que finalizaba el 30 de abril de 2011.

Los motivos de que el reglamento no haya sido aprobado en plazo no se han explicado, pero parece claro que la aprobación en febrero de 2012 de las nuevas recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), y la visita de este organismo a nuestro país este mismo año, ha hecho que se retrasase en demasía.

Pese a que el propio preámbulo de la Ley 10/2010 nos dice que es una "Ley notablemente más extensa que, desde un punto de vista crítico, podría tacharse de excesivamente reglamentista", la Ley dejaba

algunos aspectos pendientes de concretarse mediante Reglamento.

Pero no podemos comenzar a desarrollar el Reglamento sin antes mencionar la no menos importante Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta Ley, en su Disposición final sexta, modificó algunos de los artículos de la Ley 10/2010 para, por un lado, adecuarse a las necesidades de la sociedad -como es ampliar el elenco de personas con responsabilidad pública- así como ir preparando el camino al Reglamento para que no fuese contradictorio con la Ley y no vulnerar el principio jerárquico normativo.

Una vez realizada esta pequeña introducción, desarrollemos qué implicaciones tiene la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo para los profesionales que ejercen la abogacía.

Recordemos que la Ley 10/2010 en su artículo 2 establece a quiénes será de aplicación. Y las letras ñ) y o) del punto 1º de este artículo nos indica **que son sujetos obligados:**

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. (Legislación General. Marginal: 691411). Art. 2, 6, 22, 31.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (Legislación General. Marginal: 685373).
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. (Normas Básicas. Marginal: 4983) Art. 42.

dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicas; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

Y también debemos tener en cuenta la letra m) cuando indica que **también son sujetos obligados a la Ley "los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales"**, ya que son muchos los abogados que desempeñan, además estas tareas.

Por tanto, una vez que ya sabemos si la actividad del abogado está sujeta a la Ley, debemos conocer que el artículo 22 de la Ley indica que *"Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3 (obligación de diligencia debida), 18 (comunicación por indicio) y 21 (colaboración con el SEPBLAC) con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos."*

Dicho esto, ¿Cómo quedan las obligaciones de los abogados en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo? ¿Qué debemos realizar?

Obligaciones de Diligencia Debida: las podemos definir como el conjunto de comprobaciones que debemos realizar a nuestros clientes o potenciales clientes.

Obligaciones de identificación al cliente

La primera de estas obligaciones es la de **identificar al cliente o cliente potencial** del despacho que pretenda establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a 1000 euros. Tanto si el cliente o cliente potencial es persona física como jurídica, con documentos fehacientes. Por fin el Reglamento nos indica cuáles son estos documentos en su artículo 6.

En caso de que el cliente sea una persona jurídica deberemos averiguar quién es el titular real de ésta, sabiendo quién posee o controla, ya sea directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 % del capital social o cualquier forma que acredite que puede disponer de la voluntad de la sociedad en ese porcentaje.

Es decir, **hay que identificar al titular real de la operación más allá de las personas que intervengan en su nombre, o en el caso de personas jurídicas, la identificación de las personas físicas que ejercen el control real y efectivo sobre ésta.**

Y para saber esta información el despacho deberá adoptar las medidas adecuadas para determinar la estructura de propiedad o de control de las personas e instrumentos jurídicos.

Sin esta información, los abogados no podremos establecer o mantener la relación de negocios o ejecutar la operación. Por tanto debemos poner en práctica la política que ya se venía realizando en los Estados Unidos de América desde hace muchos años del Know Your Customer (conoce a tu cliente).

Conocimiento de la actividad profesional o empresarial del cliente

Pero el deber de conocimiento del cliente no termina con la identificación explicada. Además **deberemos conocer la naturaleza de la actividad profesional o empresarial del cliente,** realizando averiguaciones al respecto siempre que el cliente o la relación de negocios presente un riesgo superior al promedio, por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis de riesgo realizado por el abogado. También cuando resulte que las operaciones activas o pasivas del cliente no se correspondan con sus antecedentes operativos.

Estas comprobaciones deberán graduarse en función del riesgo (en principio no debe presentar el mismo riesgo mismo un cliente que tenga una nómina fija y que sea un operario de fábrica, que un marchante de arte, por ejemplo, como tampoco es lo mismo, en principio, un cliente nacional que uno que sea súbdito de un paraíso fiscal), **y se realizarán mediante documentación aportada por el propio**

"Todos los procedimientos de control interno que establezca el despacho deben estar documentados en un Manual de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo"

cliente, o mediante la obtención de fuentes fiables independientes. Aquí el legislador nos deja una puerta abierta a la imaginación con esta indeterminación, al no remitirnos a ninguna fuente en particular.

Enfoque basado en el riesgo

Si hay un elemento clave en el nuevo Reglamento, que ya se venía apuntando desde que el SEPBLAC publicó las Recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en abril de 2013, es el **enfoque basado en el riesgo,** conocido por sus siglas en inglés como RBA. Podríamos definirlo como un **profundo análisis de nuestro despacho destinado a concentrar nuestros mayores esfuerzos en aquellos clientes o servicios que puedan entrañar un mayor riesgo de blanqueo.**

El abogado debe de analizar cada operación encomendada por el cliente, con la finalidad de establecer un nivel de riesgo, y aplicar las medidas de diligencia acordes al riesgo asociado. Este análisis debe reflejarse por escrito para poder acreditar ante las autoridades competentes que se han adoptado las medidas oportunas.

El análisis de riesgo debe identificar y evaluar los posibles riesgos derivados por la tipología de clientes. **Como indicadores de riesgo se deben tener en consideración, por ejemplo, la ubicación geográfica del cliente, la actividad que éste desarrolla, el tamaño del negocio del cliente, sus sistemas de ingresos, movimientos** y transmisión de fondos, sus formas de pago de honorarios, si se trata de una persona con responsabilidad pública, si tiene una estructura de propiedad compleja, qué servicio nos requiere, etc. Este análisis, para estar adecuado a la realidad de los tiempos, deberá revisarse con cierta periodicidad.

El despacho de abogados podrá ayudarse, para realizar una buena prevención, del catálogo de operaciones de riesgo que deben ser objeto de un especial análisis, y que servirán como indicadores de alertas de riesgo para los profesionales del Derecho. Estas recomendaciones fueron elaboradas por el GAFI en 2013.

Según el artículo 31 del Reglamento *"los sujetos obligados….que con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios actual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros, quedan exceptuados de las obligaciones de realizar el procedimiento de control interno del análisis de riesgo".*

Seguimiento continuo de la relación de negocios

Además los profesionales de la abogacía deberemos realizar un **seguimiento continuo de la relación de negocios** de nuestros clientes realizando un escrutinio de las operaciones realizadas durante toda la vida profesional y de negocios que mantengamos con él, así como realizar procesos de revisión de documentación e información de la diligencia debida para asegurar que siempre están actualizados y vigentes. Se deberá indicar en el Manual de procedimientos cuál es la periodicidad, que no podrá ser superior al año en aquellos clientes de tengan un promedio superior a la media.

Especial atención ante los nuevos PRP's

No se trata de una novedad del Reglamento, ya que ha sido la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la que modificó el artículo 14 de la Ley 10/2010 para incluir a las personas nacionales que ocupen ciertos cargos, o familiares de éstos, como personas con responsabilidad pública. Hasta ahora únicamente se tenía que aplicar

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7 de enero de 2014, Nº Rec. 32/2013 , (Marginal: 2448128)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2013, Nº Rec. 5633/2009, (Marginal: 2440379)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de julio de 2013, Nº Rec. 12/2013, (Marginal: 2436318)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2013, Nº Rec. 252/2010, (Marginal: 2425161)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de noviembre de 2012, Nº Rec. 2646/2009, (Marginal: 2409421)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 2012, núm. 559/2012, Nº Rec. 1039/2011, (Marginal: 2400225)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 2012, núm. 557/2012, Nº Rec. 829/2011, (Marginal: 2400412)

medidas reforzadas de diligencia debida a los extranjeros con responsabilidad pública.

Obligaciones de comunicación y colaboración

Respecto a **las obligaciones de comunicación y colaboración, cuando el despacho detecte indicios de riesgo de blanqueo o tenga la certeza, en algún cliente u operación, se deberán aplicar las siguientes medidas:**

Lo que se conoce como **"examen especial", en el que se deberá realizar un estudio especial y documentado del cliente u operación**. Tras este estudio, el abogado deberá decidir si reporta o no al SEPBLAC toda la información obrante. Siempre, tanto si se reporta como si no, deberá quedar suficientemente justificado.

Si realizamos la comunicación no podemos continuar interviniendo profesionalmente con el cliente ni con la operación, con la excepción de que exista el riesgo de que podamos poner en alerta al cliente y "abortar" las posibles actuaciones del SEPBLAC.

Conservación de documentación

Toda la documentación obtenida o generada en aplicación de estas medidas de diligencia debida, incluyendo las copias de los documentos de identificación, declaraciones del cliente, información aportada por el propio cliente o de fuentes fiables, así como documentación contractual y los resultados de los análisis que el despacho lleva a cabo, **deberán conservarse como mínimo un periodo de diez años.** Esta información, podrá almacenarse en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos.

El Reglamento, excepciona de esta obligación a los despachos que ocupen a menos de diez personas y cuyo volumen de negocio o cuyo balance general anual no supere los dos millones de euros, que podrán optar por mantener copias físicas de los documentos de identificación. Si el despacho de abogados forma parte de un grupo empresarial, conforme lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio, no será aplicable la excepción.

Protección de datos de carácter personal

En cuanto a protección de datos de carácter personal, los despachos, **deberán inscribir un fichero o ficheros, en el Registro de la Agencia Española de Protección de Datos, según sus necesidades u organización, que deberán cumplir con las medidas de seguridad de nivel alto, previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal**. Los datos recogidos por los sujetos obligados para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida no podrán ser utilizados para otros fines distintos relacionados con la prevención del blanqueo y la financiación del terrorismo sin el consentimiento del interesado, con la excepción de que el tratamiento sea necesario para la gestión ordinaria de la relación de negocios. **Si el cliente o cliente potencial ejercita cualquiera de los conocidos como Derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), el abogado no tendrá la obligación de facilitar esa información e informará de ello basándose en el artículo 32 de la Ley.** Ello, es obvio debido a que si se ha puesto en conocimiento del SEPBLAC una posible operación sospechosa del cliente, éste ejercitando cualquiera de los Derechos ARCO podría conocerlo o bien oponerse. No obstante el cliente podrá ejercitar el Derecho de tutela ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Manual de Prevención

Todos los procedimientos de control interno que establezca el despacho deben estar documentados en un Manual de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que detalle, entre otros aspectos la política de admisión de clientes, indicando el riesgo que pueda tener, las medidas preventivas, procedimientos de los exámenes especiales, composición, funcionamiento y competencias de los órganos de control interno, medidas para asegurar el conocimiento de los procedimientos de control interno por parte de los directivos y empleados del despacho, plan formativo, conservación de documentación….

El Reglamento, excepciona a los despachos que ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios actual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros.

La creación de un órgano de control interno responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentación, evaluación y gestión de riesgos, no será preceptiva cuando el despacho ocupe a menos de cincuenta empleados y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los diez millones de euros.

Exámen de experto externo

Respecto a la obligación del examen de experto externo, aquel despacho que ocupe a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios actual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros, quedará exento de ser sometido.

Aquellos que superen estas cifras, deberán ser objeto de dicho examen con carácter anual. No obstante, en los dos años sucesivos a la emisión del examen podrá éste ser sustituido por un informe de seguimiento emitido por el experto externo, referido a la adecuación de las

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- GARCÍA NORIEGA, ANTONIO. *Blanqueo y Antiblanqueo de Capitales.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2010.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- PUYOL MONTERO, JAVIER. *Abogados y prevención del Blanqueo de Capitales*. Economist&Jurist Nº 142. Julio-agosto 2010. (www.economistjurist.es)
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *Abogados: blanqueo de capitales ¿Ataque al secreto profesional?* Economist&Jurist Nº 120. Mayo 2008. (www.economistjurist.es)

medidas adoptadas para solventar las deficiencias identificadas.

El examen consiste en valorar todas las medidas de control interno existentes y se valorará su eficacia operativa y se propondrán mejoras o rectificaciones.

Formación

Los despachos deben realizar acciones formativas a sus empleados para que tengan conocimiento suficiente para poder detectar operaciones sospechosas de estar relacionadas con el blanqueo y la financiación del terrorismo. Serán formaciones anuales diseñadas tendiendo en cuenta los riesgos del sector y la tipología de clientes.

El legislador ha entendido, en esta ocasión, que **tampoco será necesario que los empleados estén formados si el despacho ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios actual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros**. No obstante, sí que establece la obligación de que, en estos casos, quien sea el representante ante el SEPBLAC reciba formación externa adecuada para el ejercicio de sus funciones.

La Ley y el Reglamento tratan de obligaciones de mínimos, y por tanto esa "aparente" relajación de ciertas obligaciones no pueden llevarnos a la relajación total, ya que el riesgo reputacional que puede tener el abogado y/o el despacho es enorme. Todos somos conocedores de lo que cuesta ganarnos la reputación de nuestros clientes, y lo pronto que se puede perder por una excesiva relajación que puede conllevar aparejada, salir en la prensa por una supuesta colaboración con un cliente que aparentemente blanqueaba o que pretendía hacerse con nuestros servicios para financiar al terrorismo. No saldremos en la prensa de igual manera, cuando se nos esté investigando que cuando se nos exonere de toda responsabilidad.

Es por ello, por lo que abogo a que, por mucho que el Reglamento nos exima de la necesidad de formar a los empleados de los despachos pequeños (que no sea necesario realizar informe de experto externo, que tampoco lo sea tener un manual de procedimientos por escrito), en la medida de lo posible se realice, ya que no sirve de nada que el titular del despacho sepa lo que tiene que hacer y cómo, y que los empleados, que son los que van a tratar y conocer al cliente, no lo sepan.

Quisiera acabar este artículo con una reflexión, citando a nuestro compañero Nielson Sánchez Stewart, presidente de la Comisión Especial de prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía Española, "**Los abogados no somos confidentes ni delatores, pero tampoco colaboramos a blanquear dinero**" a lo que tan sólo quiero añadir, ni por omisión ni por imprudencia. ■

CONCLUSIONES

- El Reglamento ha suscitado cierta polémica, al excepcionar a determinados sujetos obligados a ciertas obligaciones, llegándose a afirmar desde ciertos sectores que ya no tenían ninguna obligación formal. Nada más lejos de la realidad
- Algunas excepciones pueden estar "envenenadas" ya que el riesgo reputacional por no realizarlas puede ser devastador para el abogado

CLAVES PARA EVITAR EL ACCESO INMEDIATO DE HACIENDA A NUESTROS ORDENADORES

Alexandra Grimaldo. Abogada de Bonmati Asesores

SUMARIO

1. Concepto: derecho a la intimidad o privacidad
2. Legislación española
3. Contabilidades "B"
4. Jurisprudencia
5. Procedimiento de inspección

Las inspecciones de Hacienda han mostrado un incremento en los últimos meses, a raíz de su lucha por combatir el fraude y elusión fiscal, y en ciertas ocasiones el empresario puede sentir que se están vulnerando ciertos derechos fundamentales de su intimidad o que las inspecciones no se estén realizando con todas las autorizaciones debidas, debido a esto, es importante que el contribuyente tenga claro ciertos conceptos y, más que todo, qué hacer para evitar que Hacienda entre en los ordenadores de las empresas en caso de una inspección.

Entendemos que el derecho a la intimidad o privacidad consiste en la potestad que tiene toda persona para mantener en reserva, determinadas facetas de su vida privada, teniendo como uno de sus elementos esenciales la inviolabilidad del escenario o espacio físico en el que se desenvuelve, como es el domicilio, los medios relacionales de comunicación y correspondencia, así como los objetos que contienen manifestaciones de voluntad o de conocimiento, los cuales no están destinados al acceso de personas ajenas o extrañas, lo que afecta a escritos, fotografías u otros documentos. En ese marco, debe entenderse que el derecho a la inviolabilidad de correspondencia no se reduce únicamente al ámbito de la correspondencia escrita (es decir, la carta postal), sino que también incluye cualquier medio o sistema de comunicación privada de las personas, dado que con el avance de la tecnología, actualmente se cuenta con múltiples formas y sistemas de comunicación privada como

son la telefonía fija, telefonía móvil y el correo electrónico.

En el derecho español esta facultad se encuentra protegida por la Constitución en su artículo 18, el cual establece que el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito y al mismo tiempo garantiza el secreto de las comunicaciones. Igualmente el derecho penal español en su artículo 197 y siguientes, describe cuales son los delitos contra la intimidad y sus penas correspondientes.

En este sentido podemos entender que **la entrada al domicilio de un residente español, por parte de un funcionario de Hacienda, sin su previo consentimiento o sin las autorizaciones correspondientes, no tiene consecuencias unicamente tributarias, sino también penales.**

La Agencia Tributaria ha publicado las Directrices Generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2014 en el cual pretende reforzar las medidas que puede tomar la Administración en contra del fraude fiscal y el lavado de dinero, regulando varias materias como son; los precios de transferencia, las inspecciones tributarias y aunando temas como la economía digital o la economía sumergida (más conocida como contabilidad "B").

Estas nuevas ordenanzas van dirigidas a las empresas medianas, ya que la Agencia Tributaria alega que es en este tipo de empresas dónde más se puede observar la evasión de los impuestos a través de contabilidades "B" y complejas estructuras societarias. Esto los ha llevado a observar más de cerca a estas empresas y son cada día más las inspecciones tributarias que se están realizando en ellas. Por este motivo, es importante saber que es lo mínimo que debe tener en cuenta un funcionario de Hacienda al momento de tocar a tu puerta con la intención de realizar una auditoría o inspección a la contabilidad de tu empresa. Al

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2014, Nº Rec. 4881/2011, (Marginal: 2455801)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 30 de abril de 2012, núm. 494/2012, Nº Rec. 519/2007, (Marginal: 2455802)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de septiembre de 2005, núm. 233/2005, Nº Rec. 573/2001, (Marginal: 236972)

"La entrada al domicilio de un residente español, por parte de un funcionario de Hacienda, sin su previo consentimiento o sin las autorizaciones correspondientes, no únicamente tiene consecuencias tributarias sino penales"

mismo tiempo tener claro cuáles son los derechos que ostenta un empresario para evitar que las inspecciones sean realizadas en abuso de su poder.

Para que una inspección pueda ser válida es importante que la misma se encuentre debidamente autorizada, de lo contrario la empresa se puede oponer a la realización de dicha inspección. Cualquier actuación realizada por los inspectores, sin autorización y sin previo consentimiento del titular podría ser anulada.

Encontramos la sentencia del **Tribunal Supremo** Sala 3ª, sec. 2ª, S 14-4-2014, rec. 4881/2011, en la cual se **anula la liquidación realizada por la administración a razón de que la misma se ha extralimitado en el procedimiento de inspección,** tratando de delimitar el alcance de aquellas atribuciones que los inspectores o Hacienda se puedan atribuir en el momento de realizar la inspección. Esta sentencia señala que "*…la Administración actúa conforme al principio de unidad y de modo jerárquicamente ordenado, a través de diversos órganos dispuestos de esta forma, de suerte que el actuario no obra de forma autónoma y desvinculada de la organización en que se integra, sino que lo debe hacer siguiendo las normas, instrucciones y órdenes directas de sus superiores jerárquicos.*"

Importante es recordar que las actuaciones deben ser realizadas siguiendo las normas, instrucciones y órdenes directas de sus superiores jerárquicos, esto es como hemos mencionado anteriormente, inspecciones debidamente autorizadas mediante orden judicial.

Por el otro lado una sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, S 26-9-2005, nº 233/2005, BOE 258/2005, de 28 de octubre de 2005, rec. 573/2001, reconoce que existe un principio de proporcionalidad que recae cuando el sacrificio de la privacidad no resulta desmedido en relación con la gravedad de los hechos que la Administración pretende investigar. Sobre este principio podemos alegar los casos de orden público cuando las actuaciones de ocultación son tan graves que tal omisión de ingresos pudiera constituir un delito de defraudación tributaria ante la Hacienda Pública. Esta sentencia fija claramente cuando una inspección puede ser anulada debido a una violación de un principio de intimidad y cuando pesa más el orden público.

Es importante tener presente que el derecho a la intimidad es un derecho personalísimo y que en el momento en que el mismo vulnere los derechos de terceros, nos encontramos con la posibilidad de vulnerarlo, siempre teniendo en cuenta el orden público. Este principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible, que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución Española (CE), aunque no lo recoja expresamente cuando se proclama el Estado de Derecho y el valor superior de la libertad, y donde se proclama la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, etc. La misma configura el estatuto básico del ciudadano y, por tanto, sólo se pueden limitar en casos excepcionales. Al ser relacionados los distintos conceptos, hace que el principio de proporcionalidad tenga rango constitucional, lo cual hace que pueda ser apelado en un recurso de amparo.

Por último, podemos observar sentencia del TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 30-4-2012, nº 494/2012, rec. 519/2007, donde se estima la demanda interpuesta por un contribuyente alegando que las actuaciones recurridas vulneraron sus derechos fundamentales a la intimidad y protección de datos personales. Solicitando así la devolución de la documentación incautada que resta en poder de la Administración y el borrado, eliminado y destrucción completa de cualesquiera copias, descripciones, extractos, huellas digitales, referencias, etc., que pudiera tener la Administración de la misma, con independencia del formato.

Retomando el inicio de este articulo, es importante recordar que la privacidad del domicilio se encuentra protegida y es fundamental respetarla. Por lo que al momento que toquen

LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Constitución española. (Normas básicas. Marginal: 1) Art. 18.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269) Art; 197.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (Normas básicas. Marginal: 24315). Arts.; 142.2 y 113.

su puerta con la intención de realizar una inspección lo primero que se debe tener en cuenta es si la misma ha sido debidamente autorizada y fundamentada. **La Ley General Tributaria en sus artículos 142.2 y 113 definen que aéreas son accesibles al público y pueden ser objeto de inspección;** y al mismo tiempo dispone que las inspecciones solo pueden realizarse debidamente autorizadas mediante orden judicial.

Posteriormente a la autorización judicial que permite la entrada al comercio por parte de Hacienda para proceder con la inspección, debemos tener en cuenta que las herramientas de telecomunicaciones que mantiene la empresa con sus clientes (correos electrónicos, redes sociales, etc.) e información que no tenga vinculación con la empresa que sea relevante para cumplir con los fines de la inspección no son objeto de incautación por parte de los inspectores de Hacienda. **Las bases de datos de clientes donde pueda contener información personal de los mismos no son acceso de la Administración, por lo que esta información puede mantenerse protegida y fuera del alcance de los inspectores durante la misma.** ■

"Las bases de datos de clientes donde se pueda contener información personal de los mismos no son de acceso a la Administración, por lo que esta información puede mantenerse protegida y fuera del alcance de los inspectores durante la misma"

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II).* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, EDUARDO. *Entrada y registro en los despachos de abogados.* Economist&Jurist Nº 178. Marzo 2014. (www.economistjurist.es)
- CALABIA DÍAZ, ALFONSO. *Qué gastos pueden deducirse los abogados en su declaración del IRPF.* Economist&Jurist Nº 181. Junio 2014. (www.economistjurist.es)
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *Abogados: blanqueo de capitales ¿Ataque al secreto profesional?* Economist&Jurist Nº 120. Mayo 2008. (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

En conclusión, debemos tener en cuenta tres cosas en el momento que se intenta realizar una inspección dentro de nuestras empresas. Algunas excepciones pueden estar "envenenadas" ya que el riesgo reputacional por no realizarlas puede ser devastador para el abogado;

- Que la misma se ha llevado a cabo con la debida autorización judicial
- Que la información personal de nuestros clientes no es objeto de confiscación
- Que la información obtenida por la administración debe ser aquella que se encuentra dentro del establecimiento comercial, y no extendiéndose a nuestro domicilio personal a no ser que tenga una orden judicial que lo permita

TÉCNICAS Y HABILIDADES QUE HA DE TENER UN ABOGADO DELANTE DE SUS CLIENTES

Juan Carlos Jiménez Aznar. Abogado Servicios Legales PG

SUMARIO

1. Gestión visible
2. Sintonización
3. Inteligencia emocional

Compañeros, es obvio que finalizaron los días de vino y rosas en nuestra profesión, aquellos, en los que el abogado esperaba cómodamente sentado en su despacho a que los clientes llegaran y le encomendaran sus asuntos. Como aquello es obvio que terminó, ahora la captación de clientes se ha convertido en la gran prioridad de pequeños y grandes despachos, que, paulatinamente, se van adaptando a novedosas exigencias del mercado legal y orientan sus esfuerzos al objeto de aumentar su cartera de clientes. No obstante, a día de hoy, el boca a boca sigue siendo el arma más eficaz para la atracción de nuevos clientes a nuestro despacho, y, sin duda, en este ámbito, nuestros mejores comerciales son nuestros propios clientes. Por eso la mejor estrategia para posicionarnos de forma positiva en ese boca a boca es focalizar nuestro afán en el mantenimiento de clientes.

A continuación explico 3 herramientas infalibles que todo tipo de abogado debe poseer para optimizar el mantenimiento y la fidelización de clientes;

GESTIÓN VISIBLE

En la actualidad no hay abogado capaz de mantener a sus clientes con un alto nivel de satisfacción si no practica la regla de la gestión visible. Por ella, has de hacer ver al cliente todo el trabajo y esfuerzo que realizas en el asunto que te ha encomendado. Desde que concertamos una primera entrevista con él hasta que obtenemos una sentencia firme, hemos realizado varios escritos, mantenidas diversas reuniones, echas múltiples llamadas, recorridos cientos de kilómetros o dedicado un gran número de horas al estudio. Y el momento en el que ponemos en conocimiento del cliente todo esto, no es el momento de la factura por nuestros honorarios, ahí será demasiado tarde. La Gestión Visible se desarrolla desde un primer momento, y a medida que se va realizando el trabajo, vamos informando puntualmente al cliente de los pasos que se están dando, dejando de lado el hermetismo letrado que tanto inquieta a los clientes. **La visibilidad debe preceder nuestras actuaciones, por lo que hay que trabajar deliberadamente en la Gestión Visible.** Descuida**, no hay un solo cliente que se queje por un exceso de información.**

Una forma de poner en práctica la Gestión Visible es la **"llamada de situación de control"**. Esta técnica consiste en fijar una hora en semana para llamar a cada uno de tus clientes con el fin de informarles sobre cómo están sus asuntos. Si no hay novedad alguna desde hace algún tiempo, entonces les explicas a qué se debe el retraso. De esta manera **nos anticipamos a su momento de preocupación y desconfianza,** evitamos una llamada inoportuna cuando estamos inmersos en otros asuntos y dejamos una **sensación de importancia en el cliente**. Acaso nunca has recibido una llamada de un cliente para preguntar simplemente "¿cómo va mi asunto?" Pues la llamada de situación de control es la forma de evitar esta inoportuna llamada. Recuerda mostrarte siempre en disposición de ayudar, "¿Hay algo más que pueda hacer por usted?", y, por supuesto, ¡escucha! No tardarás en comprobar cuánto agradecen los clientes estas llamadas rutinarias.

> **"La Inteligencia Emocional es una cualidad que debe tener y desarrollar obligatoriamente un abogado moderno para generar mayor confianza en su relación con los clientes, y es que las habilidades interpersonales que nos genera, son una parte clave para influir favorablemente en las personas"**

SINTONIZACIÓN

En toda relación profesional con un cliente la mejor forma para ganarnos su confianza es que se produzca una sintonía entre él y nosotros. S**intonizar con el prójimo – abandonar la propia perspectiva e introducirse en la de los demás- es esencial para convencer a los demás**. El estudio del lenguaje no verbal o corporal nos brinda una técnica infalible para lograr, conscientemente, una sintonía en el inconsciente del cliente, la conocida como técnica del reflejo, la cual consiste en actuar como un es-

pejo, reflejando el lenguaje del cuerpo de nuestro cliente, imitando de forma estratégica su postura corporal.

Durante la historia de la humanidad, en los grandes grupos, la gente buscaba indicios para determinar en quién puede confiar. Uno de esos indicios es la vigilancia inconsciente de si estamos en sincronía con otras personas, y la mejor forma de hacerlo es ajustar los patrones de comportamiento de los demás a los nuestros. Al reflejar es necesario **adoptar la misma postura corporal que nuestro interlocutor.** Observa si su posición es erguida o torcida y trata de imitarla, colócate a su misma altura y realiza los mismos gestos que él hace con las manos.

Para desarrollar esta técnica la clave es ser estratégico y humano. Para nada la técnica consiste en ser falso con nuestros clientes, porque difícilmente se crea sintonía siendo falso. Repetimos, **se trata de ser estratégico siendo humano.**

El abogado debe desarrollar una habilidad camaleónica para causar el efecto pretendido con la técnica del reflejo. Tres son los pasos a seguir:

1. Observar

2. Esperar

3. Actuar. Después de imitar un poco, trata de ser menos consciente de lo que haces.

Una razón por la que nos agrada la gente es porque nos recuerda a nosotros. Descubrir similitudes siempre ayudará a sintonizar con los demás y viceversa. "La similitud atrae a la simpatía".

Una última observación acerca de la técnica del reflejo. Pon especial cuidado; los hombres y las mujeres no son iguales. Un estudio del Dr. Geoffrey Beattie de la Universidad de Manchester, descubrió que una mujer tiene cuatro veces más posibilidades de reflejar, de forma instintiva, a otra mujer, que un hombre reflejar a otro hombre, y que, además, las mujeres reflejan el lenguaje del cuerpo del hombre, pero los hombres son reacios a reflejar gestos y posturas de la mujer. Esto es debido a que **el cerebro del hombre y el de la mujer están programados para que las emociones se expresen a través de distintas expresiones faciales y de un lenguaje del cuerpo distinto**. De modo que si eres hombre, procura comenzar a reflejar el movimiento corporal de una mujer. Y si eres mujer, has de saber que los hombres no tienden a utilizar la cara para indicar su actitud, sino que utilizan su cuerpo. Por lo que deberás disminuir las expresiones faciales para

> **"No hay un solo cliente que se queje por un exceso de información"**

no parecer al hombre intimidante, y centrarte en imitar los movimientos de otras partes de su cuerpo. Las mujeres que en el entorno profesional escuchan con cara seria son descritas por los hombres como mujeres más inteligentes, astutas y sensibles.

INTELIGENCIA EMOCIONAL

Un informe de Altman Weil, una de las consultoras legales más importantes del mundo, identificó que **el problema más grave que tenían los abogados era la gestión de personas**. Además, entre los problemas más destacados se encontraban el servicio al cliente, la política de precios, la competencia y el crecimiento, todos ellos muy vinculados en las relaciones con las personas. Quizás sea esta una de las causas por las que, de un tiempo para acá, las grandes firmas de abogados estén optando por dar más valor a la inteligencia emocional que al conocimiento jurídico, a la hora de seleccionar a sus trabajadores o socios. Entendiendo por abogados con mayor desarrollo en inteligencia emocional aquellos que tienen un buen conocimiento de sí mismos, que saben cómo tratar con la gente, que son capaces de detectar el riesgo, y que saben entender cómo trabajar con sus clientes para encontrar soluciones a sus problemas.

Como bien afirma Peter Savoley, presidente de Yale College: *"la ley requiere interacción humana en ambientes emocionalmente intensos. Cualquier abogado que pueda comprender las emociones involucradas en el proceso, y por qué están presentes, tendrá una enorme ventaja frente a otros profesionales"*.

La Inteligencia Emocional (IE) es una cualidad que debe tener y desarrollar obligatoriamente un abogado moderno para generar mayor confianza en su relación con los clientes, y es que las habilidades interpersonales que nos genera la IE son una parte clave para influir favorablemente en las personas. Sin embargo, los abogados presentamos unos índices más bajos que la media general en cuanto al aspecto social de la IE. Ocasionado, tal vez, tradicionalmente, se nos ha enseñado a prescindir de nuestras emociones, para no vernos superados por la carga emocional de los problemas sobre los que trabajamos.

La buena noticia es que las habilidades que nos aporta la IE se pueden aprender y desarrollar. Tal y como sucede al aprender a tocar un instrumento musical. Aprendizaje y desarrollo que será mayor o menor según la capacidad natural de cada uno, pero lo que está muy claro es que **la capacitación de la IE requiere tiempo y esfuerzo, ya que implica un cambio de hábitos y comportamientos** que nos obliga a abandonar nuestra área tradicional de confort.

Para mejorar nuestra IE debemos empezar por:

- Desarrollar conciencia de uno mismo

- Desarrollar la proactividad. Prueba tu capacidad de mantener la calma en situaciones de presión, practicando ejercicios de respiración y relajación.

- Desarrollar la motivación. Reflexiona constantemente sobre tus objetivos personales y déjalos anotados en un lugar donde los puedas ver.

• Desarrollar la empatía. Toma más tiempo para observar los estados de ánimo de tus clientes.

• Desarrollar habilidades sociales. Trabaja en su comunicación y habilidades de resolución de conflictos. Observa el lenguaje corporal de los demás.

A continuación te dejo una serie de títulos con los que poder generar mayor capacidad de inteligencia emocional para mejorar la relación y comunicación con tus clientes:

-Los 7 Hábitos de la Gente Altamente Efectiva (Stephen Covey)

"La capacidad de "llevarse bien con la gente" es más importante para el aumento de la productividad, la consecución de los resultados finales y un mayor nivel de impacto e influencia en todos los ámbitos de las organizaciones"

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- GARCÍA RAMÍREZ, JULIO. *Las cuatro habilidades del abogado eficaz*. 5ª edición. Ed. Colex.
- TOM PETERS. *Las pequeñas grandes cosas*. Booket.
- DANIEL H. PINK *Vender es humano*. Ediciones gestión 2000.
- FRANCISCO ALCAIDE HERNÁNDEZ. *Aprendiendo de los mejores*. Alientia Editorial.
- *The importance of emotional intelligence in law firm partners*. American Bar Association.
- JONATHAN MIDDLEBURGH Y LUCY BUTTERWORTH. *Emotional Iintelligence: What can learned lawyers learn from the less learned?* Huron Legal

Disponible en www.bdifusion.es

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II).* Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.
- ESTEBAN FERRER, MARÍA JOSÉ; TRICÁS PRECKLER, JESÚS; y GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINIO. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2010.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GARCÍA RAMÍREZ, JULIO. *Las claves de un despacho de abogados excelente.* Economist&Jurist Nº 147. Febrero 2011. (www.economistjurist.es)
- TUSET DEL PINO, PEDRO. *Cómo deben actuar los abogados según los jueces*. Economist&Jurist Nº 164. Octubre 2012. (www.economistjurist.es)
- GARCIA, JOSAN. *La Gestión eficiente de un Despacho de Abogados*. Economist&Jurist Nº 134. Octubre 2009. (www.economistjurist.es)
- ARBIOL, MANUEL. *El Abogado ante la crisis*. Economist&Jurist Nº 127. Febrero 2009. (www.economistjurist.es)

-Cómo ganar amigos e influir sobre las personas (Dale Carnegie)

- 25 Maneras de ganarse a la gente (John C. Maxwell)

- El Lenguaje del Cuerpo (Allan Pease)

Numerosos estudios en la Universidad de Harvard han demostrado que un alto coeficiente intelectual o un brillante expediente académico no necesariamente se traduce en una alta productividad, mientras que **la capacidad de "llevarse bien con la gente" es más importante para el aumento de la productividad, la consecución de los resultados finales y un mayor nivel de impacto e influencia en todos los ámbitos de las organizaciones.**

Esto ha motivado una pequeña revolución en los grandes bufetes de abogados tendente a incrementar el uso de especialistas en la gestión de personal y de clientes. El trabajo en equipo produce clientes más satisfechos, pues se aumenta la probabilidad de que alguien del equipo tenga mayor conexión a nivel personal con el cliente.

Tener socios emocionalmente inteligentes que cortejan a sus clientes facilita mayores oportunidades de éxito, estos son los abogados que mejor pueden identificar los valores o intenciones subyacentes del cliente, escuchar y responder a sus preocupaciones expresadas, construyendo una relación leal duradera en el tiempo.

Estas tres herramientas que debes utilizar en el ejercicio de tu profesión podrán parecerte, poco instructoras o de sentido común, pero estoy seguro que no son de práctica común, porque de lo contrario, hoy no habría un solo cliente insatisfecho, ni siquiera el más exigente que podamos imaginar. Si necesitas un incremento en tu facturación ya sabes, "si quieres obtener resultados distintos, prueba a hacer cosas distintas", y si te va bien en la actualidad, yo lo celebro, pero no olvides que siempre hay margen de mejora y que, como afirma uno de los mayores especialistas mundiales en nuevas tecnologías y marketing, Guy Kawasaky, **"Siempre hay, en algún lugar, dos tipos en un garaje planeando tu desaparición. O vas por delante de ellos, o lo lograrán".**

El mensaje que con nuestros hechos debemos dejar grabado a fuego en los clientes es **"usted nos importa"**. No es casualidad que en las reuniones de Amazon, junto a las sillas donde se sientan los dirigentes, ejecutivos, expertos, siempre hay una silla que permanece vacía, que está allí para recordar a los asistentes quién es realmente la persona más importante de la habitación: **el cliente.** ■

1º MASTER EN MEDIACIÓN
CIVIL, MERCANTIL, FAMILIAR Y GENERAL
(Online con prácticas presenciales)

* Único autorizado por el Ministerio de Justicia con homologación de la Asociación Española de Mediación.

* Estre título habilita para ejercer todas las ramas de la Mediación a nivel Nacional, Transfronterizo e Internacional.

CURSOS DE MEDIACIÓN
(Online con prácticas presenciales)

Inscritos en el Registro de Mediación del Ministerio de Justicia, habilitan para ejercer de forma oficial la mediación en todo el territorio nacional.

* Mediación Civil y Mercantil
* Mediación Concursal
* Mediación Familiar
* Mediación Penal y Penitenciaria
* Mediación Sanitaria
* Mediación Policial

INSTITUTO SUPERIOR DE DERECHO Y EMPRESA - LEX EMPRESA
C/ Azafranal, 17-19, entreplanta. 37001 SALAMANCA - Tfno. y fax: 923267944 - info@isdesalamanca.es - www.isdesalamanca.es

PRIMERA EDICIÓN DEL BUSINESS AND LEGAL ENGLISH COURSE DE NUEVA YORK

Se cierra con éxito la Primera Edición del Programa Legal And Business English Course de Nueva York, impartido por ISDE North America en colaboración con la prestigiosa New York Law School.

El curso, dirigido a jóvenes Directivos, Emprendedores y Abogados, con el objetivo de facilitar las herramientas necesarias para interpretar, analizar y defender escritos de tipo jurídico o legal en inglés y familiarizarse con terminología jurídica básica, se ha impartido en las instalaciones en Manhattan de Ernst&Young, KPMG y Chapman and Cutler, (todas ellas firmas colaboradoras con ISDE), donde han tenido la oportunidad de recibir clase sobre materias jurídico y legal internacional.

LOS COLEGIOS DE ABOGADOS ESPAÑOLES SALEN A LA CALLE CONTRA LA LEY DE JUSTICIA GRATUITA

Cerca de 1.000 participantes, vestidos con toga, salieron de la sede de la Abogacía, en el Paseo de Recoletos 13, y marcharon por las calles de Madrid en contra de la Ley de Justicia Gratuita de Gallardón. Al finalizar el acto, el presidente de la Abogacía, Carlos Carnicer, dio lectura al Manifiesto en Defensa de la Justicia Gratuita que, posteriormente, fue firmado por todos los decanos en presencia de los miembros de cada Junta de Gobierno. Este documento se remitirá al Gobierno.

ANTONIO ALBANÉS MEMBRILLO, NUEVO SECRETARIO GENERAL DE LA MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA

La Junta de Gobierno de la mutualidad de la Abogacía ha nombrado al hasta ahora Vocal de la Junta de Gobierno de la Mutualidad y Presidente de la Comisión de Reclamaciones y Atención al Asegurado, Antonio Albanés Membrillo, nuevo Secretario General de la Mutualidad de la Abogacía.

D. Antonio Albanés Membrillo

EL ICAB INSTA A QUE LA DOBLE CONDUCCIÓN SEA EFECTIVA EN TODOS LOS PARTIDOS JUDICIALES, Y NO SÓLO EN BARCELONA

El Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) celebra el establecimiento de un segundo traslado entre las comisarías de policía y los juzgados de Barcelona, pero a la vez insta a que la segunda conducción sea efectiva en todos los partidos judiciales, incluyendo los días festivos, y no sólo en Barcelona.

EL COLEGIO DE ABOGADOS CONCEDE AL MAGISTRADO CARLOS IZQUIERDO TÉLLEZ EL II PREMIO DEGÀ MIQUEL FRONTERA A LA ETICA JURÍDICA

D. Carlos Izquieredo

El premio fue creado por el Ilustre Colegio de Abogados de Baleares para reconocer a aquellas personas y/o instituciones jurídicas de Baleares que se han distinguido por su compromiso con la solvencia ética en el ejercicio del derecho.

BROSETA ABOGADOS RECIBE EL DISTINTIVO "IGUALDAD EN LA EMPRESA"

El socio director de BROSETA, Luis Trigo, recibió de manos de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Ana Mato, el distintivo de "Igualdad en la Empresa" que destaca la labor del despacho de abogados en la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades entre sus profesionales.

Dña. Ana Mato y D. Luis Trigo

BAKER & MCKENZIE FICHA AL INSPECTOR DE TRABAJO CARLOS DE LA TORRE COMO OF COUNSEL DE LABORAL

D. Carlos de la Torre

El bufete internacional Baker & McKenzie ficha al inspector de trabajo Carlos de la Torre como of Counsel del área de laboral, el segundo of Counsel que se incorpora a la firma tras el fichaje, hace tres años, de Manuel Pimentel, exministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

De la Torre es especialista en procedimientos de reestructuración laboral, en la negociación e inaplicación de convenios, así como en la mediación en conflictos laborales y en materia de liquidación y recaudación de cotizaciones sociales.

EL SOCIO DE LONDRES BILL VOGE ELEGIDO PRESIDENTE GLOBAL Y SOCIO DIRECTOR DE LATHAM & WATKINS

D. Bill Voge

Bill Voge, socio de Latham & Watkins en Londres, ha sido elegido Presidente Global y Socio Director de la firma, en sustitución de Robert M. Dell, quien se retira tras 32 años en la firma, los últimos 20 como Presidente Global y Socio Director. Voge, tomará posesión del cargo el 1 enero de 2015.

SQUIRE PATTON BOGGS ANUNCIA SU FUSIÓN EN TOKIO

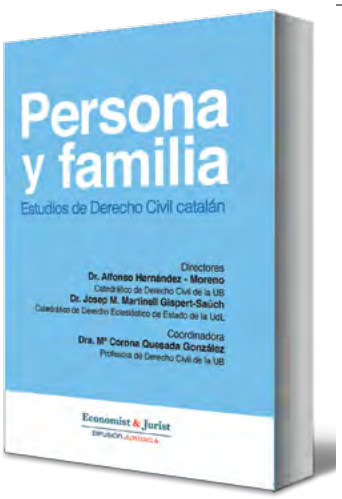
Esta fusión llega aproximadamente un mes después de la fusión de Squire Sanders y Patton Boggs, que creó una de las plataformas legales más completas a nivel mundial, con más de 1.500 abogados comprendidos en 44 oficinas en 21 países.

OLLEROS ABOGADOS NOMBRA A PAULA CARO SABATER SOCIO PROFESIONAL

Paula Caro ha sido nombrada nuevo socio profesional de Olleros Abogados en Madrid, firma a la que lleva vinculada siete años, tras su incorporación en el año 2007. Está especializada en el asesoramiento continuado de grandes empresas, principalmente en relación con el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre el Valor Añadido, fiscalidad internacional, reorganización empresarial de grandes empresas españolas y planificación y asesoramiento a grandes patrimonios.

Dña. Paula Caro

PERSONA Y FAMILIA. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL CATALÁN



Dr. Alfonso Hernández - Moreno

Dr. Josep M. Martinell Gispert-Saúch

Dra. Mª Corona Quesada González

Ed. Difusión Jurídica

Páginas 345

En Persona y familia el lector encontrará estudios serios, rigurosos y bien documentados sobre temas de Derecho de la persona y de la familia aplicable en Cataluña de gran interés y actualidad. En los estudios se analiza, comenta e interpreta la normativa contenida en el libro II del Código Civil catalán, relativo a la persona y la familia, que fue aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio, en vigor desde el 1 de enero de 2011. También se resuelven cuestiones que se plantean por ser aplicables en Cataluña algunas normas estatales.

POR QUÉ SE GANAN O SE PIERDEN LOS PLEITOS

Raúl Ochoa Marco, Jesús María Alonso y Angel Alonso Gavito

Ed. Colex

Páginas189

Desde el principio la sistemática del libro es la misma, se trata de conocer la legislación aplicable al supuesto tratado, un breve resumen del procedimiento aplicable, aderezado con un esquema procesal y, como piedra angular, algunas sentencias dictadas al efecto, estimando o desestimando la pretensión, con especial relevancia sobre qué pruebas han sido necesarias para tomar una u otra decisión.

DERECHO DEPORTIVO "LA RESPONSABILIDAD CIVIL" [VERSIÓN KINDLE]

Javier Rodríguez Ten

Ed. Difusión Jurídica

Páginas 129

¿Pueden embargar mi vivienda por ser directivo de un club de fútbol o baloncesto de base? Sí, sin duda. La respuesta no varía si quien la plantea es dirigente de una Liga Profesional, Federación o Club deportivo (sean nacionales, autonómicos o locales), o el administrador de hecho o de Derecho de una Sociedad Anónima Deportiva.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS CUATRO REGÍMENES VIGENTES

Cristina Fernández Gil

Ed. Tecnos

Páginas 600

Tras la reforma de 2013, se han establecido cuatro regulaciones distintas en materia de arrendamientos urbanos, que se aplican en atención a la fecha de celebración del contrato. Se recogen las cuatro regulaciones: cada capítulo se ha iniciado con una comparación de la normativa aplicable según fecha del contrato, procediéndose después a su desarrollo.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO CANÓNICO

José T. Martín de Agar

Ed. Tecnos

Páginas 208

Esta Introducción al Derecho Canónico es un manual de nivel universitario básico, que presenta una panorámica completa y ordenada del derecho de la Iglesia católica La exposición, clara y sintética, ofrece las definiciones, conceptos y principios necesarios para entender las características peculiares del Derecho Eclesial y para estudiar con provecho el Código de Derecho Canónico y las demás leyes eclesiásticas.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS
www.libros24h.com
LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

¿TE ACUERDAS?

¡POR FIN YA ESTÁN A LA VENTA LOS NUEVOS ARCHIVADORES!

Economist & Jurist

CADA ARCHIVADOR TIENE CAPACIDAD PARA TODAS LAS REVISTAS DEL AÑO (10 NÚMEROS)

1 ARCHIVADOR 21 €/UNIDAD (IVA INCLUIDO)
3 Ó MÁS ARCHIVADORES 16,50 €/UNIDAD (IVA INCLUIDO)

Puedes adquirirlos llamando al 902 438 834
o a través de nuestra web http://libros24h.com

LIBROS24h.com
LIBRERÍA JURÍDICA ON-LINE

AL SERVICIO DE **LOS ABOGADOS**

SUMARIO

- Peritos
- Procuradores
- Otros

Perito Mercantil

ST PERITAJES

GABINETE PERICIAL JUAN LOPEZ

Ámbitos de actuación
· Civil y mercantil
· Valoración de empresas y activos
· Administrativo, fiscal, laboral y penal

Somos profesionales en ejercicio en:
· Administración concursal
· Administración judicial de empresas y personas físicas
· Expertos en asesorar a empresas en la toma de decisiones

Telfs: 902.365.728 - 937.894.400 - 616.407.865
info@stconsultoria.es - www.gabinetepericialjuanlopez.es
Oficinas: Rambla del Celler, 127 Le.6 - St.Cugat V. (Ben)
Francesc Llosa i Viguer, 1 1°3ª - Valencia

Perito Judicial

LUIS SAAVEDRA DEL RÍO
PERITO CALIGRÁFICO COLEGIADO
27 AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL EN JUZGADO
RATIFICACIÓN DE INFORMES
ÁMBITO DE ACTUACIÓN ESTATAL

PERICIA CALIGRÁFICA-GRAFOLÓGÍA
- AUTENTICIDAD Y FALSEDAD DE FIRMAS
- TESTAMENTOS OLÓGRAFOS
- ALTERACIONES DOCUMENTALES

ESPECIALIDAD BIOLOGÍA
- PERITACIONES MEDIO AMBIENTALES
- ESPECIES PROTEGIDAS
- ESTUDIO Y ANÁLISIS DE PLAGAS
- CALIDAD ALIMENTARIA
- CLASIFICACIÓN DE RESTOS DE ORIGEN ANIMAL

TEL: 608 72 31 59 - 91 512 00 35
FAX: 91 518 52 03
www.peritacionescaligraficas.com
www.peritacionesbiologicas.com
E-mail:saavedradelrio_luis@hotmail.com

Perito y pediatra

JORGE EDUARDO MORGADO DE MOURA MACHADO

MD, DTM&H, MTropMed, PhD

- Peritajes de Pediatría
- Experto en Valoración de Daños Corporales
- Informes de Valoración y de Viabilidad
- Informes y Dictámenes Periciales
- Consultorías en Salud Internacional
- Consulta propia en Madrid

www.peritomedicopediatra.com
jorgeduardo53@yahoo.es
Telf. 699.244.252

IDIOMAS: Portugués, Ingles, Francés y Español

Consultores de empresas

Perito Médico

PERICIA MÉDICA, C.B

- Peritaciones Médicas
- Secuelas Accidentes (Tráfico y laborales)
- Valoración del Daño Corporal
- Discapacidades/Minusvalías
- Auditores del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales

Miembro de la Asociación profesional de peritos judiciales y colaboradores con la administración de justicia

www.consultoriamedtrabajo.es
info@consultoriamedtrabajo.es
Telf. 677. 334. 478
PRINCIPADO DE ASTURIAS

Perito Médico

GABINETE MÉDICO PERICIAL
Dr. José Antonio Álvarez Díez

24 Años de ejercicio profesional

ESPECIALISTA EN VALORACION DEL DAÑO CORPORAL

- Discapacidades Psíquicas (Incapacitaciones)
- Peritajes para Accidentes de tráfico, Incapacidad Laboral, Minusvalías...
- Baremos militares y dependencia
- Pólizas de accidentes, individuales y de RC
- Especialista en Negligencias médicas
- Medicina Legal y Forense
- Consultas propias en toda Castilla León y C. La Mancha

Ámbito de actuación: Nacional
Idiomas: Español, Francés e Inglés

Policlínica Nª Sra de América
C/Arturo Soria, 105 2ª Planta
Instituto Estévez
28043 Madrid

www.gabinetemedicolegal.com
dralvarezdiez@gmail.com
Telf: 652990130//639773955
Fax: 911413747

Perito

EUROAUDIT auditores

- Auditoria en su amplio espectro
- Peritajes judiciales e informes relacionados con la auditoria o con la revisión contable
- Ayuda para cualquier tipo de documentación o información legal
- Análisis de la viabilidad de una compañía.
- Due diligencie, estudios de viabilidad en procesos para la compra-venta de empresas
- Consultoría fiscal contable y estratégica
- Implantación de métodos de protección de datos

BALMES, 262 1-1
08006 BARCELONA
euroaudit@euroaudit.es
www.euroaudit.es
Tl. 93 2171999 Fx. 93 2188858

Perito

GABINETE DE FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN SALMANTINO S.L.

Ángel Merchán González

- Peritaciones caligráficas
- Peritaciones Psicografológicas
- Peritaciones en prevención de riesgos laborales
- Dictámenes periciales en seguridad en el producto
- Organización seminarios para colegios profesionales

Trabajos en todo el territorio nacional

Calle Asturias, 5-7 bajo
Tel.: 92 328 14 16 – 647 53 23 20
www.peritosgafinsa.com
angelmerchan@peritosgafinsa.com

Perito contra incendios

PEDREIRA Y ASOCIADOS

Expertos en la utilización de nuevas herramientas de simulación de incendios por ordenador.

- Determinación, origen y causa del incendio (incendios y explosiones).
- Informes periciales.
- Comparecencias ante tribunales y juzgados.

Actuación en todo el territorio nacional y sus servicios van dirigidos a empresas, entidades de seguros, despachos jurídicos, gabinetes periciales y particulares.

www.investigacionincendios.es // www.3dfire.es
andres@investigacionincendios.es
Telf. 609.406.758

Perito

MEGALAB S.A.

- **Genética Forense, Paternidades....**

- Análisis Clínicos, Hematología, Bioquímica, Microbiología, Parasitología, Inmunología, Citogenética y Diagnóstico Molecular

- Concertados con MUSA (Nueva Mutua colegio de abogados)

C/ Alfonso XII, 42, 1º, 28014 Madrid
www.megalab.es

Tfno. 914296237
e-mail: cdelpalacio@megalab.es

Perito Ingeniero

ADRA ingeniería y gestión del medio

Ingeniería medioambiental, con forma jurídica de sociedad limitada profesional y que trabaja a nivel nacional. Ofrece entre otros los servicios de:

- Peritaciones de parte y judiciales
- Valoraciones económicas
- Impuesto de transmisiones
- Ordenación y deslinde de montes
- Proyectos y dirección de obra
- Topografía de fincas

Nuestra actividad de centra en el ámbito rural

www.adraingenieria.com
Tfn: 942.271.134 fax: 942.131.198
administración@adraingenieria.com
adra@adraingenieria.com

Togas

la tienda de las togas
www.latiendadelastogas.es

Envío gratuito en península y Baleares
(Para envíos a Canarias consultar)

TELF: 953.895.015

Lienza

Detectives

detectives Pizarro

Lic. 176

40 AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

- Toda clase de investigaciones ámbito nacional e internacional.
- Aportación de pruebas judiciales.
- Ratificación de informes en distintos juzgados.
- Rapidez, Eficacia y secreto profesional garantía de un buen servicio.
- Atención personalizada.

En la oportunidad de la consulta, está el éxito de la investigación

www.detectivespizarro.es
pdrpz@telefonica.net
Tlfnos: 913 558 214 / 619 420 111 / 913 611 102

Detectives

Castellana Detectives
Licencia 1015

SERVICIOS PROFESIONALES DE INVESTIGACION PRIVADA

C/ Orense 6 11-A3
Teléfono: 915980590
Fax: 91580591
www.castellanadetectives.com
e-mail: castellana@castellanadetectives

Traductores

interglossa
TRANSLATION SERVICES

- Traducciones juradas.
- Traducción de textos especializados en el ámbito jurídico y financiero.
- Traductores nativos cualificados.
- Más de 20 años en el mercado.

Rosellón, 34, 2º 2ª, 08029 Barcelona
www.interglossa.com
info@interglossa.com

Traductores

francés BCN

Traducciones jurídicas, textos legales, interpretaciones.

Clases de francés profesional.
Todos los niveles. Individuales o en grupo.

Profesores nativos con amplia experiencia

658 487 272
info@francesbcn.es

Asesores en compra venta de empresas

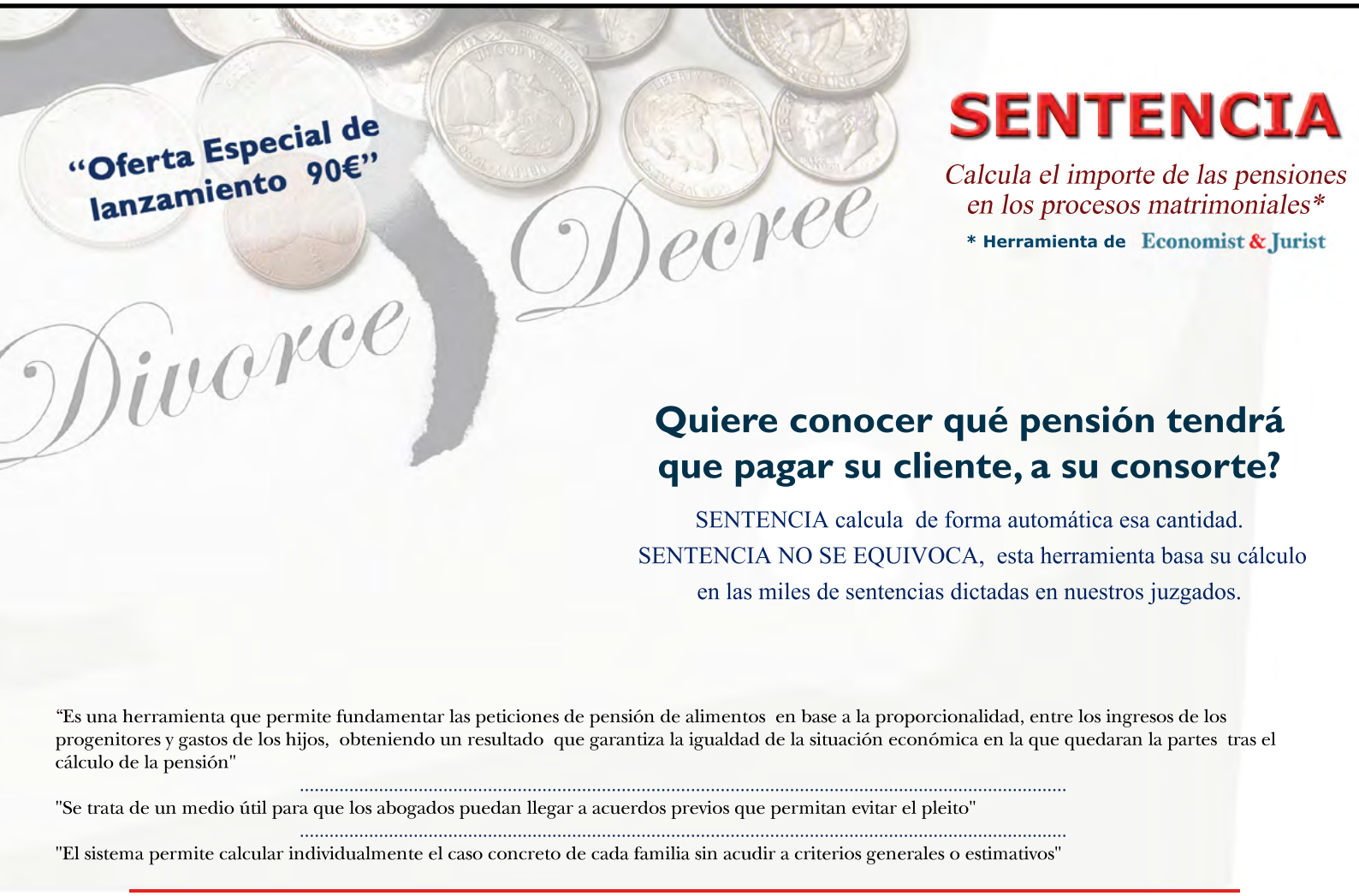
GD&A
BUSINESS BROKERS
FUSIONES & ADQUISICIONES

93 229 20 60

info@gda-bbrokers.com

GD&A BUSINESS BROKERS es una empresa española dedicada a la asesoría e intermediación en procesos de **compra de empresas** y **venta de empresas** PYMES y búsqueda de socio, así como oportunidades de negocio y valoración de empresas.

www.gda-bbrokers.com



SENTENCIA

*Calcula el importe de las pensiones en los procesos matrimoniales**

* Herramienta de Economist & Jurist

Quiere conocer qué pensión tendrá que pagar su cliente, a su consorte?

SENTENCIA calcula de forma automática esa cantidad.
SENTENCIA NO SE EQUIVOCA, esta herramienta basa su cálculo en las miles de sentencias dictadas en nuestros juzgados.

"Es una herramienta que permite fundamentar las peticiones de pensión de alimentos en base a la proporcionalidad, entre los ingresos de los progenitores y gastos de los hijos, obteniendo un resultado que garantiza la igualdad de la situación económica en la que quedaran la partes tras el cálculo de la pensión"

.....

"Se trata de un medio útil para que los abogados puedan llegar a acuerdos previos que permitan evitar el pleito"

.....

"El sistema permite calcular individualmente el caso concreto de cada familia sin acudir a criterios generales o estimativos"

Para más información Tel.: 914 261 784 - info@economistjurist.es