

# La certeza del Derecho

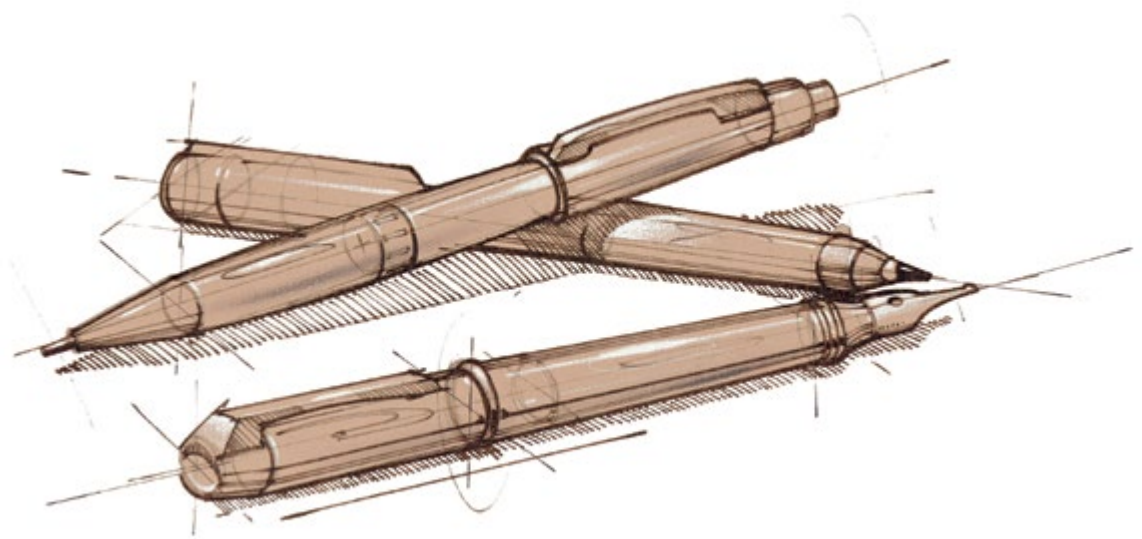
Aunque parezca excesiva la insistencia de esta Revista, no debemos silenciar el inaudito clamor de repulsa que la nociva proliferación legislativa viene suscitando.

El llorado Dr. D. Luis Díez Picazo y Ponce de León (q.e.p.d.) en su docto discurso de investidura como Dr. Honoris Causa en la Universidad de Santiago de Compostela (separata 2014) se pronunció al respecto con aquella noble y extrema grandeza que exudaba su autoridad, pues sabía en profundidad y era honesto y gallardo para decir y difundir aquello que responsablemente juzgaba oportuno.

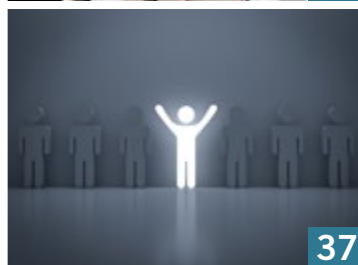
En la página 23 de la citada separata se lee lo siguiente: *«Y así se iba viendo venir la dominación del reino de la inseguridad jurídica creado por una incontrolada producción legislativa que está llena de leyes ridículas, de leyes inútiles, de leyes olvidadas que nadie se toma el cuidado de derogar».*

El problema – insistimos – es pues serio al quedar comprometida la misma eficacia del Derecho y aquella pacificación y bien vivir que su certeza y claridad deben comportar.

**José Juan Pintó Ruiz. Doctor en Derecho. Abogado**



Si como suscriptor tiene interés en que tratemos algún tema, escribáanos a [economist@difusionjuridica.es](mailto:economist@difusionjuridica.es)



## 04 INFORMACIÓN AL DÍA

Selección de novedades Legislativas y Jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad.

### EN PORTADA

- 18 Reformas procesales introducidas en la LEC por el Real Decreto de la Directiva de daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia. Por Paul Hitchings y Luis Loras

### DERECHO LABORAL

- 24 Negociación colectiva y flexibilización de criterios a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero. Por María Jesús Herreras Duque

### DERECHO MERCANTIL

- 34 Reclamación de daños por infracciones del derecho de la competencia: Reforma de la ley de defensa de la competencia. Por José María Carbonell Botella y Carlos Gómez Asensio

### CASOS PRÁCTICOS

- 42 Desahucio por impago de rentas de arrendamiento

### DERECHO PENAL

- 50 - Reforma en la ley de enjuiciamiento criminal; el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. Por Eulàlia Puig Fusté
- 62 - Orden europea de investigación en materia penal. Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014. Por Manuel Gómez Hernández Hernández y Miguel Ángel Morillas

### ÁMBITO JURÍDICO

- 70 - Avances en la gestión del *Compliance penal*: la publicación de la norma UNE19601. Por Oscar González Barnadas
- 78 - El abogado de tráfico y trata de personas. Por Carles McCragh i Prujà y Rosalía Perera Gutiérrez



## 18 EN PORTADA

Reformas procesales introducidas en la LEC por el Real Decreto de la Directiva de daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia

*El 27 de mayo de 2017 entró en vigor el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpuso en nuestro ordenamiento la Directiva 2014/104/UE en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia (en adelante “el Real Decreto”).*

## HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

88 ¿Funcionan las fusiones entre despachos? El crecimiento inorgánico en los despachos de abogados. Por David Muro Fernández de Arróyave

94 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

96 NOVEDADES EDITORIALES

## Economist & Jurist

www.economistjurist.es

### Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara

### 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. UsónDuch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M<sup>a</sup> Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio

Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Alejandro Tintoré, José M<sup>a</sup> Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarri, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez, Jordi Bacaria y Marta Insúa.

### Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

### Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L.  
Paseo del Rey, 22, oficina 2 - 28008 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.economistjurist.es  
CIF: A59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015

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

### Diseño y Maquetación

Laura Alonso Araguas

### Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales  
Calle Magallanes nº 25, 28015 Madrid  
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021  
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

### Impresión

Rotoatlántica

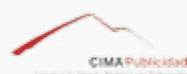
Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.



La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.L., 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, comunicación pública, 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, S.L. 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.



# INFORMACIÓN AL DÍA

## SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
  - Legislación**
    - *Modificación de la certificación eficiencia energética en edificios* ..... 04
    - *Modificación del Reglamento General de Vehículos*..... 05
    - *Condiciones de la inspección técnica de vehículos comerciales*..... 06
  - Jurisprudencia**
    - *Vivienda de protección oficial*..... 07
- AL DÍA CIVIL
  - Jurisprudencia**
    - *Tercería de dominio* ..... 08
- AL DÍA FISCAL
  - Legislación**
    - *Modelo 221* ..... 08
  - Jurisprudencia**
    - *Deudas tributarias* ..... 10
- AL DÍA LABORAL
  - Legislación**
    - *Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura* ..... 10
    - *Convenio colectivo estatal para las industrias del vidrio para 2017*..... 11
- AL DÍA MERCANTIL
  - Legislación**
    - *Modelos de información a remitir por las aseguradoras* ..... 11
  - Jurisprudencia**
    - *Administración concursal* ..... 12
- AL DÍA PENAL
  - Jurisprudencia**
    - *Delito contra la salud pública* ..... 12
- AL DÍA PROCESAL
  - Legislación**
    - *Modificación ley asistencia jurídica gratuita* ..... 13
  - Jurisprudencia**
    - *Prescripción de delitos*..... 14
- AL DÍA SOCIAL
  - Jurisprudencia**
    - *Discriminación laboral*..... 14

## • SUBVENCIONES

### Estatales

- *Subvenciones a la UNED destinadas a la enseñanza de los internos en centros penitenciarios* ..... 15
- *Subvenciones para actividades de prevención de riesgos laborales* ..... 15
- *Programa FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020* ..... 15
- *Subvenciones para el estudio de la actividad de las instituciones fiscales independientes* ..... 15
- *Subvenciones al seguro agrario* ..... 16

### Autónomicas

- *Ayudas para posibilitar la permanencia en la vivienda habitual de personas en situación de riesgo de exclusión social en Cataluña* 16
- *Fomento del trabajo autónomo en Andalucía*..... 16
- *Plan gallego de rehabilitación, alquiler y mejora de acceso a la vivienda 2015-2020*..... 16

## AL DÍA ADMINISTRATIVO

### Legislación

### SE MODIFICA EL REAL DECRETO DE CERTIFICACIÓN DE EFICIENCIA ENERGÉTICA EN EDIFICIOS

*Real Decreto 564/2017, de 2 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios. (BOE núm. 134, de 6 de junio de 2017)*

El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, traspuso parcialmente la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia

## NOTA IMPORTANTE



**EL EFECTO DERIVADO DE LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS RESPECTO DE LAS DEUDAS ANTERIORES A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOLO ALCANZA A AQUELLAS QUE SE ENCUENTREN EN PERÍODO VOLUNTARIO. MAS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL, PÁGS. 8 Y 9.**

energética de los edificios, refundiendo el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, mediante el que se aprobó un procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, con la incorporación del procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios existentes.

Con el objeto de garantizar las obligaciones sustantivas de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, se considera necesario modificar dicho Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, en lo relativo a las exclusiones del ámbito de aplicación. A estos efectos, se modifican los párrafos a) y d) del artículo 2.2 del Procedimiento básico para la certificación.

Por otra parte, se modifica la disposición adicional segunda del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, relativa a los edificios de consumo de energía casi nulo, desde la que se remite al Código Técnico de la Edificación para la determinación de los requisitos mínimos que deberán satisfacer esos edificios en cada momento.

Así mismo, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el proyecto de real decreto ha sido sometido al procedimiento de información pública y al trámite de audiencia de los organismos afectados.

## SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL DE VEHÍCULOS

*Orden PRA/499/2017, de 1 de junio, por la que se modifica el anexo IX del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre. (BOE núm. 131, de 2 de junio de 2017)*

La Directiva (UE) 2015/719 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, que modifica la Directiva 96/53/CE del Consejo por la que se establecen, para determinados vehículos de carretera que circulan en la Comunidad, las dimensiones máximas autorizadas en el tráfico nacional e internacional y los pesos máximos autorizados en el tráfico internacional, tiene por objeto reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y, en particular, las de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>). En este sentido, es necesario adaptar la normativa que regula esta materia para permitir la normal implantación de aquellos avances tecnológicos de eficacia contrastada que coadyuven en la consecución de los citados objetivos, además de facilitar las operaciones del transporte intermodal, al tiempo que se garantiza una competencia no distorsionada.

En materia de aerodinámica, los dispositivos específicos y las mejoras en las cabinas de los vehículos contribuyen a una mayor eficiencia energética y seguridad vial. No obstante, las implantaciones de estos elementos hacen que se incremente, aunque de manera moderada, la longitud máxima del vehículo, por lo que con los actuales

límites de longitud no existe aliciente para la incorporación de las mejoras aerodinámicas, ya que para respetar el máximo de longitud habría que reducir la capacidad de carga, en detrimento de la competitividad al tener que transportar menor carga.

Por esta razón, para facilitar que se puedan adoptar estas mejoras sin tener por ello que reducir la carga, se aumenta la longitud máxima permitida.

Por otro lado, los combustibles alternativos a las fuentes de energía fósil para los transportes, consiguen la reducción de la contaminación haciendo del transporte por carretera un medio más sostenible. Sin embargo, los sistemas de propulsión alternativos conllevan un aumento de la tara del vehículo, mermando la capacidad de carga de éstos. En línea con lo anterior, se ha considerado oportuno aumentar en estos supuestos la masa máxima permitida del vehículo, al objeto de hacer compatible el uso de estos combustibles sin tener que reducir el volumen de carga y sin mermar, por lo tanto, su competitividad.

Asimismo, la utilización de los contenedores o cajas móviles de 45 pies en el transporte intermodal, cada vez más creciente, excede ligeramente la actual longitud máxima permitida del vehículo o conjunto, así como la longitud máxima permitida entre el eje del pivote de enganche y la parte posterior del contenedor. Para evitar esta situación, se aumenta en 15 cm las citadas longitudes máximas en operaciones de transporte intermodal, lo que va a contribuir a mantener la competitividad de nuestros vehículos cuando se dediquen a esa clase de transporte de mercancías entre los Estados miembros, al permitir que puedan hacerlo mediante contenedores o cajas con mayor capacidad.

La incorporación a nuestro ordenamiento interno de estos cambios recogidos en la Directiva (UE) 2015/719 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, exigen la modificación del anexo IX del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los ciudadanos.

## **SE REGULAN LAS CONDICIONES DE LA INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS COMERCIALES**

*Real Decreto 563/2017, de 2 de junio, por el que se regulan las inspecciones técnicas en carretera de vehículos comercia-*

*les que circulan en territorio español. (BOE núm. 137, de 9 de junio de 2017)*

El objeto de este real decreto es regular las condiciones en que se deben realizar las inspecciones técnicas en carretera de los vehículos comerciales que circulen en el territorio nacional, con independencia de su Estado de matriculación, con el fin de mejorar la seguridad vial y el medio ambiente.

El Real Decreto 957/2002, de 13 de septiembre, por el que se regulan las inspecciones

Se procede a través de este real decreto a incorporar a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2014/47/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014.

El capítulo I se dedica a su objeto y ámbito de aplicación, incluyendo una relación de las definiciones necesarias para la correcta interpretación del texto.

El capítulo II establece el régimen de inspección técnica en carretera distinguiendo entre las inspecciones técnicas iniciales y las inspecciones técnicas más minuciosas.

Como novedades cabe destacar, por una parte, que se fija un número mínimo de inspecciones técnicas iniciales tanto de vehículos matriculados en España como en otros Estados miembros, que vendrá determinado por un porcentaje representativo de los vehículos matriculados en España, de forma que contribuya de manera significativa al cumplimiento del objetivo europeo de que cada año el número total de inspecciones técnicas iniciales en carretera en la Unión Europea corresponderá, como mínimo, al 5 % del número total de aquellos vehículos que estén matriculados en los Estados miembros.

Y, por otra, la implantación de un sistema de clasificación de riesgos, para definir a aquellas empresas operadoras del transporte por carretera que tienen un mal historial en cuanto al cumplimiento de lo exigido en la normativa tanto de inspecciones técnicas periódicas como en carretera. Esta clasificación se podrá utilizar para controlar de forma más estricta y con mayor frecuencia a las empresas clasificadas de riesgo alto, todo ello con el fin de asegurar que el transporte se realiza de la forma más sostenible, segura, competitiva y por aquellos operadores más concienciados con las normas de seguridad vial y con el respeto al medio ambiente.

El capítulo III se refiere a los procedimientos de inspección, regulando, entre otros aspectos, el objeto de las



## ATENCIÓN



**AUNQUE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA DEBEN SER SATISFECHOS A SU VENCIMIENTO, LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL PUEDE ALTERAR ESTA REGLA CUANDO LO CONSIDERE CONVENIENTE PARA EL INTERÉS DEL CONCURSO. MAS INFORMACIÓN AL DÍA MERCANTIL, PÁG. 12.**

inspecciones técnicas en carretera, con especial referencia a la inspección de la sujeción de la carga, una de las novedades en esta materia, así como las clases de deficiencias que puedan detectarse en función de su gravedad y el seguimiento al que habrán de someterse a efectos de que sean subsanadas.

También se relaciona la información que deberá obtenerse resultado de una inspección técnica inicial, así como los modelos de informes que se emitirán en las inspecciones técnicas más minuciosas conforme se recogen en el anexo IV. Igualmente se determinan las comunicaciones que habrán de efectuarse al organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico en relación a las inspecciones efectuadas, al que se designa punto de contacto como responsable de asegurar la recopilación, coordinación, custodia e intercambio de información en los términos previstos en la Directiva objeto de transposición.

Finalmente, el capítulo IV se remite a la normativa aplicable en materia sancionadora, determina el responsable de mantener el vehículo en condiciones aptas, y establece los sujetos que tendrán la condición de inspector.

### Jurisprudencia

#### **VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL LA PRÓRROGA DE UN PLAZO PARA EL ADMINISTRADO NO PUEDE PERJUDICAR A LA ADMINISTRACIÓN**

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo.  
12/05/2017*

La normativa aplicable **en los arrendamientos de viviendas de protección oficial es la administrativa**

**y no la civil, en lo concerniente a prorrogas y duración del contrato.**

El Tribunal Supremo, **ha establecido en una reciente sentencia que la normativa aplicable en los arrendamientos de viviendas de protección oficial es la administrativa y no la civil, en lo concerniente a prorrogas y duración del contrato.**

El Alto Tribunal determina que la legislación administrativa rige los arrendamientos de vpo, en el sentido de que debe fijarse un sistema de prórroga forzosa bianual cuando el arrendatario mantenga las condiciones exigidas en la norma, esto es, ingresos anuales inferiores a 2'5 veces el salario mínimo interprofesional anual, y que no sea titular o posea otra vivienda por compraventa o arrendamiento o cualquier otro título, dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid.

Es por tanto la legislación administrativa la que fija el plazo de duración de estos contratos, y la que establece un sistema de prórroga forzosa bianual por el hecho de que el arrendatario mantenga las condiciones exigidas en la normativa aplicable.

En consecuencia, la prórroga del arrendamiento es forzosa para el arrendatario, en tanto en cuanto, siga cumpliendo con los requisitos que le dieron derecho a acceder a la vivienda, lo cual supone que el arrendador solo puede desalojar al arrendatario, cuando dejen de cumplirse los requisitos que le autorizan a permanecer en la vivienda o cuando lo autorice la ley administrativa.

Puede leer el texto completo de la sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) Marginal 70378616

AL DÍA CIVIL  
Jurisprudencia

**TERCERÍA DE DOMINIO  
PROSPERA UNA ACCIÓN DE TERCERÍA  
DE DOMINIO CONTRA LA ADJUDICACIÓN  
DE UN INMUEBLE QUE YA HABÍA SIDO  
ENAJENADO POR SEGUNDA VEZ**

*Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 01/03/2017*

En el caso planteado, había sido desestimada en instancia la acción de tercería de dominio interpuesta, por considerarse extemporánea. Esto conllevó, **no solo la adjudicación del inmueble a un tercero, sino que además estos operaron una nueva transmisión del bien por venta, causando inscripción en el registro de la propiedad a favor de otros adquirentes.**

Ante tales hechos, el Supremo concluye que debería haberse decretado la nulidad de la adjudicación, en tanto en cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 598.1 LEC la ejecución debió quedar paralizada respecto de dicho bien inmueble desde el momento de la interposición de la demanda de tercería hasta que se dictara resolución firme sobre la misma.

En este sentido, **se hace referencia a que en nuestro sistema se hace coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública**, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil, pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio, éste será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.

En el caso enjuiciado, entiende el Alto Tribunal que fue la indebida continuación de la ejecución la que determinó que se llevara a cabo la adjudicación del inmueble y el acceso de dicha transmisión al registro de la propiedad inscribiéndose el dominio a favor de los adjudicatarios que, a su vez, vendieron a terceros.

En consecuencia, se determina la nulidad de la adjudicación realizada en tanto en cuanto el proceso de ejecución se siguió sin respetar las normas procesales pertinentes, tratándose por tanto de un acto contrario a

lo dispuesto en la ley, habida cuenta de que la tercerista finalmente vio reconocido su derecho a que se alzara el embargo, en momento en que ello ya no era posible porque se había producido la adjudicación y se había cancelado en el Registro de la Propiedad la referida anotación de embargo.

Puede leer el texto completo de la sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) Marginal 70368332

AL DÍA FISCAL  
Legislación

**SE APRUEBA EL MODELO 221 DE  
PRESTACIÓN PATRIMONIAL POR  
CONVERSIÓN DE ACTIVOS DEL IMPUESTO  
SOBRE SOCIEDADES**

*Orden HFP/550/2017, de 15 de junio, por la que se aprueba el modelo 221 de autoliquidación de la prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la administración tributaria. (BOE núm. 143, de 16 de junio de 2017)*

La Ley 48/2015 a su vez, introduce la disposición adicional decimotercera en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, denominada «Prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria», de acuerdo con la cual para mantener el régimen de conversión de activos por impuesto diferido generados en períodos transcurridos entre 2008 y 2015 cuando además, el importe de esos activos por impuesto diferido exceda de la cuantía que represente la suma de las cuotas líquidas positivas del Impuesto sobre Sociedades de los períodos transcurridos entre 2008 y 2015, se hace necesario satisfacer una prestación patrimonial.

Así, establece que los contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades que tengan registrados activos por impuesto diferido a que se refiere el apartado 2 de la disposición transitoria trigésima tercera de esta Ley, y pretendan tener el derecho establecido en el artículo 130 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades respecto de dichos activos, estarán obligados al pago de la prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria.

La disposición adicional decimotercera de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que el importe de la prestación será el resultado de aplicar el 1,5 por ciento al importe total de dichos activos existente el último día del período impositivo de la declaración del Impuesto sobre



## ATENCIÓN



**EL CÁMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN NO COMIENZA CUANDO SE ENTREGA EL DINERO, SINO CON LA CONSUMACIÓN, CUANDO SE EXTERIORIZA LA INTENCIÓN DE NO DEVOLVERLO. MAS INFORMACIÓN AL DÍA PROCESAL, PÁG. 14.**

Sociedades de la entidad, y deberá ser satisfecha en todos los períodos impositivos de este Impuesto en los que se registren activos por impuesto diferido a que se refieren los párrafos anteriores.

La prestación se devengará el día de inicio del plazo voluntario de declaración del Impuesto sobre Sociedades, coincidiendo su plazo de ingreso con el establecido para la autoliquidación e ingreso del Impuesto sobre Sociedades.

También se establece en la disposición adicional decimotercera de la Ley del Impuesto sobre Sociedades que será competente para la exacción de la prestación patrimonial la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a cuyo efecto su gestión, comprobación y recaudación se regirá, en lo no previsto en esta disposición, por lo establecido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en su normativa de desarrollo.

No obstante, hay que concretar que el contribuyente puede optar por aplicar el régimen establecido en el artículo 130 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades en relación con los activos por impuesto diferido a que se refiere dicho precepto.

En este sentido, para ejercer la opción por el derecho a la conversión deberán presentar la declaración de prestación patrimonial a través del modelo 221 aprobada por esta orden.

Por su parte y en relación con las entidades que forman parte de un grupo, una vez adoptada por el grupo la decisión de optar o no por convertir los activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la administración tributaria, será la entidad dominante o la entidad representante la que comunicará que ha optado por la

citada conversión o no, según presente o no presente el modelo 221.

Desde el punto de vista de gestión tributaria, una vez presentada la autoliquidación de la «Prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria» y para poder hacer efectivo el derecho a la conversión de los activos por impuesto diferido en un crédito exigible frente a la Administración Tributaria deberá consignarse en el modelo 200 o 220, en su caso, de declaración del Impuesto sobre Sociedades el número de justificante identificativo de la autoliquidación de la prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria.

En esta orden se aprueba, en primer lugar, el modelo de declaración de la «Prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración tributaria», figurando el mismo como anexo a la misma. Posteriormente se concreta el plazo de presentación del modelo, el cual coincide con el establecido para la autoliquidación e ingreso del Impuesto sobre Sociedades, y se establece que la presentación de la autoliquidación debe de efectuarse de forma obligatoria por vía electrónica a través de Internet.

El apartado 4 de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para establecer el lugar y forma donde se debe de realizar el ingreso de la referida prestación patrimonial.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en el artículo 98.4 habilita al Ministro de Hacienda para que determine los supuestos y condiciones en los

que los obligados tributarios deberán presentar por medios telemáticos sus declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones, solicitudes y cualquier otro documento con trascendencia tributaria.

Por otra parte, el artículo 92.4 de la Ley 58/2003 habilita a la Administración Tributaria para señalar los requisitos y condiciones para que la colaboración social se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

### Jurisprudencia

#### DEUDAS TRIBUTARIAS LAS DEUDAS TRIBUTARIAS NO INGRESADAS EN PERIODO VOLUNTARIO NO SE SUSPENDEN POR LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo.  
13/03/2017*

**El efecto derivado de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso solo alcanza a aquellas que se encuentren en período voluntario.**

El Alto Tribunal ha establecido, en una reciente sentencia, que el efecto derivado de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso solo alcanza a aquellas que se encuentren en período voluntario, por lo que las deudas que no han sido ingresadas en este período, no pueden entenderse que sigan estando en dicho período voluntario por la sola declaración del concurso.

En el caso enjuiciado, la parte recurrente alega el incumplimiento de los requisitos legales del art.95 bis para la inclusión en el listado en la medida en que no es posible la incoación de la vía de apremio conforme al art.55.1 y 164.1.b de la Ley General Tributaria, y afirma, además, que se ha producido la lesión del principio de proporcionalidad, así como la lesión del derecho al honor, que justificarían la exclusión de dicho listado.

Sin embargo, el Supremo rechaza sus pretensiones, concluyendo **que pueden continuar aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso,**

**siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.**

En consecuencia, el efecto derivado de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso alcanza a aquellas que no se encuentren en período ejecutivo, y en el caso enjuiciado existen deudas que no han sido ingresadas en período voluntario, por lo que no puede entenderse que sigan estando en dicho período voluntario por la sola declaración del concurso.

Puede leer el texto completo de la sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) Marginal 70374033

### AL DÍA LABORAL

#### Legislación

#### SE PUBLICA EL CATÁLOGO DE OCUPACIONES DE DIFÍCIL COBERTURA PARA EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 2017

*Resolución de 27 de marzo de 2017, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se publica el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para el segundo trimestre de 2017. (BOE núm. 131, de 2 de junio de 2017)*

El artículo 65 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 establece que, a los efectos de determinar la situación nacional de empleo, el Servicio Público de Empleo Estatal elaborará, con periodicidad trimestral, de acuerdo con la información suministrada por los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos y previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, un Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia o demarcación territorial que, en su caso, establezca la correspondiente Administración autonómica, así como para Ceuta y Melilla. En las provincias insulares, el Catálogo podrá establecerse para cada isla o agrupación de ellas.

Para la confección del presente Catálogo, el Servicio Público de Empleo Estatal ha tenido en cuenta criterios técnicos acerca del impacto sobre el empleo de la inclusión de las ocupaciones relacionadas con el sector de marina mercante, así como de los entrenadores y deportistas profesionales. Estos criterios se han establecido conjuntamente con las unidades de la Administración General del Estado, que por su ámbito de actividad tie-

## NOTA IMPORTANTE



**LA TENENCIA SIMULTÁNEA CON FINES DE DISTRIBUCIÓN DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS TANTO DE LAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD COMO DE LAS QUE TIENEN UNA VALORACIÓN PENAL MÁS BENIGNA, CONSTITUYE UN ÚNICO DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y NO DOS. MAS INFORMACIÓN AL DÍA PENAL, PÁGS 12 Y 13.**

nen autoridad y conocimiento sobre las materias relacionadas con dichas ocupaciones.

La calificación de una ocupación como de difícil cobertura implica la posibilidad de tramitar la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena dirigida al extranjero.

### **SE PUBLICA EL CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA LAS INDUSTRIAS DEL VIDRIO PARA 2017**

*Resolución de 25 de mayo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales para 2017. (BOE núm. 135, de 7 de junio de 2017)*

Visto el texto del Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales para 2017 (código de convenio n.º 99002045011981), que fue suscrito con fecha 6 de abril de 2017, de una parte por la Confederación Empresarial Española del Vidrio y la Cerámica (CONFVICEX) en representación de las empresas del sector, y de otra por las federaciones sindicales FICA-UGT y CC.OO. Industria en representación de los trabajadores, la Dirección General de Empleo resuelve ordenar la inscripción del citado Convenio colectivo en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora; así como disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## AL DÍA MERCANTIL

### Legislación

### **SE APRUEBAN LOS MODELOS ANUALES DE INFORMACIÓN A REMITIR POR LAS ASEGURADORAS**

*Orden EIC/556/2017, de 14 de junio, por la que se aprueban los modelos anuales de información cuantitativa a efectos estadísticos y contables, a remitir por las entidades aseguradoras y reaseguradoras en régimen general de solvencia; los modelos de información cuantitativa, a efectos de supervisión, estadísticos y contables, a remitir por las entidades aseguradoras y reaseguradoras en régimen especial de solvencia; los modelos de información cuantitativa, a efectos de supervisión, estadísticos y contables, sobre inversiones y decesos a remitir por las entidades aseguradoras y reaseguradoras en régimen general de solvencia; y los modelos de información cuantitativa a efectos estadísticos y contables, a remitir por los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras. (BOE núm. 144, de 17 de junio de 2017)*

Esta orden tiene por objeto la aprobación de los modelos anuales de información cuantitativa a efectos estadísticos y contables, a remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o al órgano supervisor autonómico competente, por las entidades aseguradoras y reaseguradoras en régimen general de solvencia; los modelos de información cuantitativa a efectos de supervisión, estadísticos y contables, a remitir por las entidades aseguradoras y reaseguradoras en régimen especial de solvencia; los modelos de información cuantitativa, a efectos de supervisión, estadísticos y contables, sobre inversiones y decesos, a enviar por entidades en régimen

general de solvencia; así como los modelos de información cuantitativa a efectos estadísticos y contables, a enviar por los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, todos ellos adaptados al nuevo régimen normativo, conocido como Solvencia II, introducido por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y por el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras.

## Jurisprudencia

### ADMINISTRACIÓN CONCURSAL LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL PUEDE ALTERAR LA FASE DE SATISFACCIÓN DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

*Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 06//04/2017*

**Aunque los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, la administración concursal puede alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso.**

El Alto Tribunal, establece en una reciente sentencia que, aunque los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, la administración concursal puede alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso, siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa

En relación al caso enjuiciado, se establece que, **pese a que los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, esto no es óbice para que, con las excepciones legales pertinentes, la administración concursal pueda alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa.**

Así pues, en esta situación, de suficiencia de bienes y de falta de tesorería o liquidez para el pago de determinados créditos contra la masa, no tiene sentido que se pueda admitir una ejecución separada del patrimonio del deudor concursado a favor de cualquier titular de un crédito contra la masa.

Si no hubiera bienes o derechos suficientes para asegurar el pago de todos los créditos contra la masa, nos encontraríamos en el caso regulado por el art. 176 bis. 2

LC . Este precepto impone a la administración concursal, cuando advierta que no habrá bienes suficientes para pagar los créditos contra la masa, que lo comunique al juez y que proceda al pago de acuerdo con un orden de prelación concreto y determinado. En este contexto, también carece de sentido una ejecución contra la masa, si se quiere preservar el orden de prelación legal.

En vista de ello, se concluye que el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso.

Puede leer el texto completo de la sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) Marginal 70374572

## AL DÍA PENAL Jurisprudencia

### DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA LA DISTRIBUCIÓN DE ESTUPEFACIENTES QUE DAÑEN LA SALUD CONSTITUYE UN ÚNICO DELITO

*Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 19-05-2017*

El Alto Tribunal, ha concluido en una reciente sentencia, que para su pena acudiremos a la calificación más grave, absorción, y en el marco del artículo 66 del Código Penal, hay que valorar en fase de individualización la variedad de sustancias ocupadas o poseídas.

**La tenencia simultánea con fines de distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas tanto de las que causan grave daño a la salud como de las que tienen una valoración penal más benigna, constituye un único delito contra la salud pública y no dos.**

El Tribunal Supremo considera que puede hablarse de prueba suficiente de las dos vertientes sobre las que se construye la tipicidad del artículo 368 del Código Penal.

– Vertiente objetiva. La posesión de sustancias psicotrópicas y en concreto tanto MDMA como 2C-B está acreditada por prueba directa. No siendo discutida, pues el recurrente acepta su tenencia.

– Vertiente subjetiva. El destino a la distribución entre terceras personas se ha considerado acreditado a través de prueba indirecta o indiciaria: la cantidad de droga ocupada -muy por encima de la que razonablemente puede

## NOTA IMPORTANTE



**SE APRUEBA EL MODELO 221 DE PRESTACIÓN PATRIMONIAL POR CONVERSIÓN DE ACTIVOS DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. MAS INFORMACIÓN AL DÍA FISCAL, PÁGS. 8 Y 9.**

considerarse destinada al propio consumo-, y los demás factores que refleja la sentencia soportan esa inferencia que es suficientemente concluyente.

Con respecto a la presunción de inocencia, destacan que se impide condenar sin una prueba de cargo suficiente. No obstante, no obliga a dar prevalencia a la prueba de descargo (manifestaciones exculpatorias del acusado) y menos a aquellos elementos que son neutros en el sentido de que son compatibles con la hipótesis inculpatoria, aunque no la refuercen (no aparición de llamadas o mensajes, o falta de detección de algún acto de venta, según apunta el recurrente).

El Tribunal trata de dilucidar ante un concurso de normas que debe resolverse como establece el artículo 8.4 del Código Penal conforme al principio de alternatividad: atender al precepto o grupo de preceptos de mayor rango punitivo.

Por todo ello, el bien jurídico protegido es único lo que nos aleja del concurso de delitos, y nos aproxima indicativamente al territorio propio del concurso de normas. Además, estamos ante una actividad de tracto continuado.

Consecuentemente, el principio de especialidad (art. 8.1 CP) no resuelve el conflicto: sería aplicable el art. 368 inciso final y 370.3, de una parte; o, de otra, el art. 368 inciso penúltimo y 368.2. En ambas disyuntivas hay un núcleo común, tenencia de drogas, junto con elementos que presentan especialidad: la naturaleza de la droga y otros factores adicionales (por una parte, la menor gravedad -art. 368.2-; y, por otra, el uso de una embarcación -art. 370.3-).

Asimismo, en esos casos el principio de absorción por el precepto o preceptos que tengan mayor rango punitivo nos lleva a optar por la calificación más grave: arts. 368

inciso final y 370.3 CP. Otra cosa es que al fijar la penalidad pueda y deba tomarse en consideración (art. 66 CP) que se ocupó también sustancia que causa grave daño a la salud y es lógica esa opción pues solo por la cantidad nos tendríamos que situar ya en el escalón superior (art. 369.1º.5º).

Puede leer el texto completo de la sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) **Marginal 70380243**

### AL DÍA PROCESAL

#### Legislación

#### **SE REFORMA LA LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA PARA QUE EL TURNO DE OFICIO ESTÉ EXENTO DE IVA**

*Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. (BOE núm. 148, de 22 de junio de 2017)*

El artículo 119 de la Constitución consagra que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. En el marco de dicho mandato constitucional, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, ha supuesto un paso importante en la protección de aquellos ciudadanos más desfavorecidos que necesitan acceder a la tutela judicial para ver realizadas sus legítimas pretensiones o defendidos sus derechos.

Con el fin de garantizar la plena efectividad de este derecho, los profesionales vienen obligados a prestar asistencia en los términos previstos en la citada Ley 1/1996, de 10 de enero, con un importante compromiso vocacional en favor de una Justicia gratuita, de calidad y que permita el desarrollo pleno de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

Con el propósito de incrementar las garantías que nuestro ordenamiento jurídico ofrece en materia de justicia gratuita, tanto para los ciudadanos como para los profesionales, la presente reforma pretende afianzar el carácter de servicio público de esta actividad prestacional, reforzándola y garantizando que esté debidamente subvencionada por los poderes públicos y reconociendo el abono de las correspondientes indemnizaciones a favor de los profesionales obligados a su prestación.

En consecuencia, se aprueba la presente Ley de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para el reforzamiento del sistema y de la garantía del acceso de los ciudadanos a la Administración de Justicia.

## Jurisprudencia

### PRESCRIPCIÓN DE DELITOS LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA COMIENZA EN LA CONSUMACIÓN

*Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 21/02/2017*

El Tribunal Supremo, ha concluido en una reciente sentencia, **que el cómputo del plazo de prescripción no comienza cuando se entrega el dinero, sino con la consumación, cuando se exterioriza la intención de no devolverlo.**

En el caso planteado, el Alto Tribunal, determina que en el delito de apropiación indebida del que se acusa al recurrente, la consumación se produce cuando se materializa la disponibilidad ilícita de lo que no le pertenece y ha podido actuar sobre ello como si fuera suyo, esto es cuando se exterioriza la voluntad de no devolución del bien indebidamente retenido.

En el supuesto planteado, esto sucedió cuando en un comunicado que el acusado remitió al denunciante, trasladaba su negativa a devolver las cantidades entregadas.

En este sentido, se entiende que solo a partir de ese momento comienza a computar el plazo de prescripción, en tanto en cuanto son los signos externos de esa apropiación ilícita, los que denotan que el poseedor ya se ha adueñado de ella incorporándola a su patrimonio.

Así pues, **la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes, no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino**

**a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal.**

De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable.

Puede leer el texto completo de la sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) Marginal 70368250

## AL DÍA SOCIAL

### Jurisprudencia

### DISCRIMINACIÓN LABORAL SE DECLARA NULO EL DESPIDO EN UN COLEGIO RELIGIOSO DE UNA PROFESORA EN TRATAMIENTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO

*Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 04/04/2017*

El colegio no ha acreditado que la causa del cese no está relacionada con el tratamiento médico.

La sentencia considera que la congregación religiosa titular del centro docente, que reconoció la improcedencia del cese, no ha ofrecido una justificación objetiva y razonable, ni tampoco suficientemente probada, de que el despido se debe a razones ajenas a la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo alegada por la profesora, por lo que es nulo.

La trabajadora despedida era profesora de educación infantil y primaria, con una antigüedad de 2005. Desde el 2009, se había sometido a diferentes tratamientos de fertilidad de reproducción asistida; el último lo inició el 27 de mayo de 2014. Un mes más tarde, el colegio, que sabía que la profesora estaba sometida a dicho tratamiento, le comunicó por escrito su despido, alegando causas económicas, con fecha de 31 de agosto de ese año. En el momento del despido los óvulos fecundados in vitro no habían sido implantados en el útero de la profesora. La unidad infantil-guardería obtuvo pérdidas durante 2012 y 2013, pero los resultados de explotación del colegio durante ese tiempo fueron positivos.



El juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao y el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco declararon el despido improcedente, condenando a la empresa a su readmisión o al abono de una indemnización de 34.037 euros, sin salarios de tramitación. Entendieron que, aunque existían indicios de que la actuación empresarial pudiera resultar discriminatoria por razón de sexo, tales indicios quedaron desvirtuados por las causas imputadas en la carta de despido.

**El Tribunal Supremo, en cambio, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina de la profesora y declara nulo su despido; decisión que obliga a su readmisión y al pago de los salarios de tramitación.**

En su sentencia, **aclara que en este caso no se pretende equiparar la situación de una mujer sometida a fecundación in vitro, a la que aún no le han implantado los óvulos, con la que está embarazada, sino que lo que se discute es la licitud o no de un despido cuando hay indicios de que el mismo obedece al hecho de que la trabajadora está sometida a un tratamiento específico de reproducción asistida, por lo que puede haberse producido una discriminación.**

En este supuesto, la Sala Social explica que corresponde al centro demandado, aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esto puede hacerlo probando que su comportamiento no ha provocado la violación de ningún derecho fundamental del trabajador o demostrando la existencia de algún tipo de circunstancia de entidad suficiente para justificar el acto empresarial que excluya cualquier sospecha de trato discriminatorio.

Por todo lo anterior, se concluye que **la congregación religiosa titular del colegio no ha acreditado que las causas del cese fueron completamente extrañas a la vulneración alegada por la trabajadora.** Así, subraya la sentencia, que en ningún momento intentó justificar la procedencia del despido lo que podría haber eliminado cualquier sospecha de comportamiento discriminatorio, sino que reconoció expresamente su improcedencia.

En este sentido, la propia carta de despido no se refiere expresamente a la existencia de causas económicas que motivan el despido, sin cifrar cantidad alguna, por más que mencione la necesidad de reducir el déficit en las aulas de niños de menos de dos años.

Puede leer el texto completo de la **sentencia en [www.casosreales.com](http://www.casosreales.com) Marginal 70377376**

## SUBVENCIONES

### Estatales

#### **SE CONCEDEN SUBVENCIONES A LA UNED DESTINADAS A LA ENSEÑANZA DE LOS INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS**

*Real Decreto 561/2017, de 2 de junio, por el que se regula la concesión de diversas subvenciones directas del Ministerio del Interior. (BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)*

**Final de la convocatoria:** El plazo máximo para resolver y publicar las respectivas resoluciones será de un mes a partir del momento en que los beneficiarios acrediten ante el órgano concedente el cumplimiento de los requisitos.

#### **SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA ACTIVIDADES DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

*Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de actividades en el ámbito de la prevención de riesgos laborales conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (BOE núm. 143, de 16 de junio de 2017)*

**Final de la convocatoria:** El plazo para la presentación de solicitudes se inicia el día siguiente a la fecha de publicación de la convocatoria y finaliza en la fecha que se fije en la misma.

#### **SE CONCEDEN SUBVENCIONES DEL PROGRAMA FEDER DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE 2014-2020**

*Real Decreto 616/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del Programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020. (BOE núm. 144, de 17 de junio de 2017)*

**Final de la convocatoria:** Hasta la conclusión de la vigencia de la convocatoria, que será como máximo el 31 de diciembre de 2018.

#### **SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA EL ESTUDIO DE LA ACTIVIDAD DE LAS INSTITUCIONES FISCALES INDEPENDIENTES**

*Resolución de 21 de marzo de 2017, de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvención para el estudio de la actividad de las Instituciones Fiscales Independientes. (BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)*

**Final de la convocatoria:** La justificación de la subvención se realizará, antes del día 30 de noviembre de 2017.

### **SE CONCEDEN SUBVENCIONES AL SEGURO AGRARIO**

*Real Decreto 425/2016, de 11 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones de la Administración General del Estado al Seguro Agrario. (BOE núm. 274, de 12 de noviembre de 2016)*

**Final de la convocatoria:** El plazo para presentar la solicitud será de quince días naturales desde la finalización del período de suscripción de la línea de seguro respectiva o bien, en el caso de las pólizas de los seguros de explotación de ganado, en el plazo de quince días desde la comunicación a Agroseguro del cambio de titular, siempre que la póliza para la que se solicite la subvención se encuentre dentro del periodo de garantía.

### **Autonómicas**

### **SE APRUEBAN AYUDAS PARA POSIBILITAR LA PERMANENCIA EN LA VIVIENDA HABITUAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL EN CATALUÑA**

*RESOLUCIÓN TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 14 de enero de 2016)*

**Final de la convocatoria:** El plazo entre la fecha en que se deja la vivienda y la fecha en que se solicita la prestación no debe ser superior a veinticuatro meses

### **SE CONVOCAN AYUDAS PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN ANDALUCÍA**

*Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 29 de diciembre de 2015)*

**Final de la convocatoria:** El plazo de presentación depende del tipo de ayuda solicitada

### **SE CONVOCAN AYUDAS DEL PLAN GALLEGO DE REHABILITACIÓN, ALQUILER Y MEJORA DE ACCESO A LA VIVIENDA 2015-2020**

*ORDEN de 30 de diciembre de 2016 por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones del Programa del bono de alquiler social del Plan rehaVIta: Plan gallego de rehabilitación, alquiler y mejora de acceso a la vivienda 2015-2020, y se procede a su convocatoria para el año 2017, con financiación plurianual. (Diario Oficial de Galicia de 18 de enero de 2017)*

**Final de la convocatoria:** 20 de noviembre de 2017



# MÁSTER EN LITIGACIÓN

**EIS**  
Innovative School



Raúl Ochoa Marco  
Director del Máster

“

El éxito en sala y en la negociación pasa por adquirir una serie de habilidades y técnicas imprescindibles para cualquier abogado litigante. La formación por parte de abogados expertos en litigios es una de las principales claves de este programa.

”

Coaching en oratoria, interrogatorio, estrategia y negociación  
Único en España. Intensivo. Simulaciones de juicios reales

Para ampliar más información: [info@economistschool.es](mailto:info@economistschool.es) Telf: +34 911 930 056

[www.economistschool.es](http://www.economistschool.es)

# REFORMAS PROCESALES INTRODUCIDAS EN LA LEC POR EL REAL DECRETO DE LA DIRECTIVA DE DAÑOS DERIVADOS DE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA



**Paul Hitchings.** Socio de Cuatrecasas  
**Luis Loras.** Abogado de Cuatrecasas.

---

## SUMARIO

1. Introducción
2. Concepto y Fundamento
3. Requisitos Subjetivos
4. Competencia
5. Requisitos Objetivos
6. Requisitos de Actividad
7. Procedimiento
8. Efectos

El 27 de mayo de 2017 entró en vigor el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpuso en nuestro ordenamiento la Directiva 2014/104/UE en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia (en adelante “el Real Decreto”). Según indica la propia norma, que está todavía pendiente de convalidación por el Congreso de los Diputados, la transposición se aprobó mediante un Real-Decreto ley porque el plazo establecido en la Directiva terminó el pasado diciembre de 2016. Se hace sobre la base de una propuesta preparada por una Sección Especial de la Comisión General de Codificación publicada en enero de 2016 que fue sometida a consulta pública en enero de 2017.



## INTRODUCCIÓN

El Real Decreto es un paso de especial importancia en un proceso que comenzó con la famosa sentencia *Courage* del TJUE en 2001 (reconociendo el derecho al resarcimiento de los daños causados por las infracciones de las normas de competencia comunitarias), seguido con la publicación en septiembre de 2005 del Libro Verde de la Comisión Europea de Acciones de Daños por Infracciones del Derecho de la Competencia. Consolida el papel de los Tribunales en la aplicación privada del Derecho de la competencia y, como explica la Directiva, busca contribuir a crear un sistema judicial en la UE para este tipo de acción que sea más homogénea, independientemente de la jurisdicción en la que las partes litiguen, que sea en España o Holanda o Suecia.

El Real Decreto realiza importantes cambios tanto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante “LDC”) como en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante “LEC”). Este artículo se centra exclusivamente en las importantes reformas procesales introducidas en la LEC relativas al

## LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. (Marginal: 70380196).
- Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE. (Marginal: 56020).
- LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (Marginal: 65759).
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615). Arts. 283 bis, 256, 327, 247.

---

**“Tanto demandantes como demandados pueden solicitar el acceso a fuentes de prueba que obren en poder de las partes o terceros”**

---

## “El acceso a las fuentes de prueba se puede definir como un mecanismo jurídico-procesal que permite a cualquiera de las partes de un proceso civil de daños sufridos por infracciones del Derecho de la competencia acceder a fuentes de prueba que obran en poder de la otra, o de terceros”

### JURISPRUDENCIA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 2017, núm. 837/2017, N° Rec. 3985/2014, (Marginal: 70380308)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2016, N° Rec. 1975/2014, (Marginal: 69721047)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/1999, (Marginal: 112122)

acceso y exhibición de prueba en este tipo de procesos, analizando su regulación y los requisitos para su aplicación. Dichos cambios son aplicables a procedimientos iniciados (la norma utiliza la palabra algo desafortunada de “incoada”) tras su entrada en vigor el pasado 27 de mayo.

#### Regulación, Concepto y Fundamento

El Real Decreto **añade a la LEC un nuevo artículo 283 bis que introduce un mecanismo procesal al que denomina “acceso a las fuentes de prueba”**. Mediante esta disposición, el legislador español incorpora a nuestro ordenamiento una figura procesal similar, aunque seguramente más limitada, al *Disclosure* inglés.

**El acceso a las fuentes de prueba se puede definir como un mecanismo jurídico-procesal que permite a cualquiera de las partes (o futuras partes) de un proceso civil de daños sufridos por infracciones del Derecho de la competencia a acceder a fuentes de prueba que obran en poder de la otra, o de terceros.**

El fundamento de este mecanismo es mejorar la tutela de los derechos de los justiciables en esta área del Derecho. Según la Directiva, la introducción de este mecanismo era necesario para paliar la asimetría de información existente entre las partes en este tipo de procesos.

#### Requisitos Subjetivos

Tanto demandantes como demandados pueden solicitar el acceso a fuentes de prueba que obran en poder de las partes o terceros. Los terceros incluyen, con especial relevancia, las autoridades de competencia.

#### Competencia

El Tribunal competente para conocer de estas solicitudes será el que esté conociendo del asunto en primera instancia y, en caso de que no se hubiera interpuesto demanda, el que lo vaya a ser.

#### Requisitos Objetivos

El Real Decreto contiene una lista ejemplificativa de los tipos de fuentes de prueba a los que los solicitantes pueden acceder. En este sentido, el ámbito material de este mecanismo es significativamente superior al de otros mecanismos previstos en la LEC, como las diligencias preliminares (artículo 256 ss.) y la exhibición documental (artículos 327 y ss.), los cuales han sido interpretados en ocasiones de manera restrictiva por los Tribunales.

La lista prevé, por ejemplo, el acceso a: (i) la identidad y direcciones de los infractores; (ii) la identificación y el volumen de los productos y servicios afectados; (iii) los precios aplicados a los productos a lo largo de la cadena de distribución; e incluso (iv) la identidad y dirección de los compradores directos e indirectos o del grupo de afectados por la infracción. En cualquier caso, como se desprende del artículo 283 bis e), el acceso podría incluir “*todo tipo de documentos, actas, testimonios y objetos*”.

El Real Decreto además regula el acceso a fuentes de prueba contenidas en expedientes administrativos



de investigaciones llevadas a cabo por autoridades de competencia. **Dicho acceso se prevé en el caso de que ninguna de las partes sea razonablemente capaz de exhibir dicha documentación.** Además, la información a la que se acceda a través de una autoridad de competencia solo podrá ser usada por aquella persona, física o jurídica, que haya accedido a ella, incluyendo sus sucesores o aquellos a los que la reclamación les haya sido vendida.

**La regla general establecida es que los Tribunales podrán ordenar la exhibición de las fuentes de prueba contenidas en los expedientes.** Sin embargo, y en aras de salvaguardar la efectividad de las investigaciones de las autoridades, se prevén dos tipos de **limitaciones de acceso:**

1. las declaraciones realizadas por solicitantes de clemencia y las solicitudes de transacción, las cuales nunca podrán ser exhibidas; y

2. la información preparada por los infractores o las autoridades específicamente para el procedimiento administrativo, así como las solicitudes de transacción que terminen en acuerdo. En estos casos, la información solo será exhibida cuando la autoridad de por concluido su procedimiento administrativo.

#### Requisitos de Actividad

Las solicitudes de acceso se podrán realizar antes, en la demanda, o después de la interposición de la demanda. Por tanto y, dado que este mecanismo no altera la proposición formal de prueba, cabrá realizar solicitudes desde antes de la interposición de la demanda hasta la celebración de la Audiencia Previa al Juicio.

Asimismo, y aunque el Real Decreto no establezca un momento concreto para la realización de solicitudes ni la preclusión de las mismas, el principio de buena fe procesal recogido en el

artículo 247 LEC seguirá rigiendo en este tipo de procesos. Por tanto, y a falta de regulación específica, este principio podría servir de base para evitar solicitudes que pudieran ser, por ejemplo, reiterativas, extemporáneas o hechas con ánimo puramente dilatorio.

**Para que una solicitud de acceso sea concedida deberá: (i) presentar una motivación razonada; y (ii) contener hechos y pruebas; (iii) que sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de la acción de daños.** La solicitud podrá hacerse tanto para piezas específicas de prueba como para categorías, si bien estas últimas deberán de ser acotadas lo más posible.

Los gastos de la exhibición correrán a cargo del solicitante. La solicitud además deberá ir acompañada de una caución que deberá ser suficiente para cubrir los gastos de exhibición y cualquier daño que se pudiera producir durante la misma. Al mismo



tiempo, se exige que la prestación de caución no impida el ejercicio efectivo del acceso a las fuentes de prueba.

**El Tribunal podrá limitar el acceso a las fuentes de prueba en base al principio de proporcionalidad.** En particular, el Real Decreto destaca como factores relevantes a tomar en cuenta: (i) las pruebas y hechos de la solicitud; (ii) el alcance y coste del acceso, a fin de evitar búsquedas indiscriminadas; y (iii) el hecho de que la información sea confidencial.

Si bien la naturaleza confidencial de la información es relevante, la misma no impide el acceso a la prueba, si bien implica la adopción de medidas por parte del Tribunal para preservar la confidencialidad de la información frente a terceros, e incluso frente a las propias partes. Entre otras, **el Tribunal podrá ordenar: (i) la disociación de pasajes; (ii) la cele-**

**bración de vistas a puerta cerrada; o (iii) restringir el acceso a la prueba solo a los representantes legales o expertos designados por las partes.**

#### Procedimiento

Recibida la solicitud, **se dará traslado a la persona frente a la que se solicite y se citará a todas las partes a una vista oral**, que se celebrará dentro de los diez días siguientes, en la que las partes podrán servir de cuantas pruebas dispongan y sean admitidas.

Tras la vista, **el Tribunal dictará un auto en el plazo de cinco días.** Si la solicitud se hubiera realizado de manera previa a la interposición de demanda, el auto podrá ser recurrido en apelación sin efectos suspensivos salvo que la Audiencia determinara lo contrario por medio de providencia. Si el auto se dictase de manera posterior

a la demanda, el mismo podrá ser recurrido en reposición con efectos suspensivos. Si el recurso fuese desestimado, el acceso a segunda instancia se produciría tras la sentencia.

#### Efectos

El auto que acuerde la exhibición dispondrá el modo, tiempo y lugar en la que se debe realizar el acceso. En caso de ser necesario, el Tribunal podría incluso ordenar la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios.

El solicitante deberá interponer demanda en el plazo de 20 días en caso de que el acceso se hubiera practicado antes del inicio del proceso. De no presentarse demanda, el Tribunal podría condenar al solicitante con las costas del procedimiento y declararle responsable de cualquier daño causado. Asimismo, el Tribunal podría acordar la devolución de toda la documentación entregada, así como la pro-

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

### BIBLIOTECA

- PICÓ I JUNOY, JOAN. *El juez y la prueba*. Barcelona. JM Bosch Editor. 2007.
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- LLUCH XAVIER, ABEL. PICÓ I JUNOY, JOAN. *La prueba documental*. Madrid. JM Bosch Editor. 2010.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CORTÉS, NATALIA. *La obtención de pruebas en materia civil o mercantil en el ámbito europeo*. Economist&Jurist N° 157. Julio/Agosto 2016. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- BERMÚDEZ CABALLERO, MANUEL. *Aplicación privada del derecho de la competencia por los órganos judiciales y la transposición de la directiva de daños*. Economist&Jurist N° 202. Julio/Agosto 2016. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- BARRENECHEA CORREA, GONZALO. *La carga de la prueba: inversión (supuestos) y excepciones*. Economist&Jurist N° 173. Septiembre 2013. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

hibición de utilizarla en otro proceso si apreciase abuso.

El Real Decreto también regula las consecuencias derivadas de la obstrucción al acceso o la vulneración de las obligaciones de confidencialidad. En el caso de las primeras, y tras dar traslado a todas las partes, el Tribunal podrá, entre otras: (i) tener por probados los hechos a los que se refería la exhibición; (ii) tener al demandado como tácitamente allanado; (iii) desestimar total o parcialmente las excepciones o reconveniciones hechas; e (iv) imponer multas que podrían oscilar entre los 600€ y los 60.000€ por día.

En el caso de las infracciones de los deberes de confidencialidad, el Tribunal podrá, entre otras: (i) desestimar total o parcialmente las acciones o defensas; (ii) declarar al infractor civilmente responsable por los daños causados; (iii) imponer una multa de entre 6.000 € y 1€ millón si el incumplimiento no se considerara grave. En este caso las sanciones se podrán imponer, no solo a las partes, sino también a sus representantes legales.

En ambos casos, el Tribunal podrá además imponer a los infractores las costas del proceso. ■

---

---

**“Cuando se vulnere las obligaciones de confidencialidad el Tribunal podrá tener por probados los hechos a los que se refería la exhibición; tener al demandado como tácitamente allanado; desestimar total o parcialmente las excepciones o reconveniciones hechas o imponer multas que podrían oscilar entre los 600€ y los 60.000€ por día”**

---

---



---

---

## CONCLUSIONES

- A grandes rasgos, es evidente que la jurisprudencia es uno de los pilares básicos para la correcta aplicación de la normativa vigente, y en mayor medida cuando se trata de despidos. En el último tiempo, la introducción de algunos elementos clave ha sido gracias a las continuas aclaraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, p.e. la interpretación de la discapacidad, la buena fe negocial, la indemnización de los contratos temporales, etc
- En definitiva, el despido es una materia que ha sufrido cambios considerables a lo largo de los últimos años, predominando una postura proteccionista y garantista de los trabajadores. Todo ello debido probablemente a la búsqueda del equilibrio entre empresa y trabajador, y más cuando la globalización está continuamente remodelando el sistema y los conceptos tradicionales del Derecho del Trabajo

# NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y FLEXIBILIZACIÓN DE CRITERIOS A RAÍZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE FEBRERO



**María Jesús Herrera Duque.** Doctora en Derecho. Socia Sagardoy Abogados.

---

## SUMARIO

1. La Sentencia
2. Los argumentos fundamentales de la Sentencia
3. La Jurisprudencia anterior consolidada
4. El cambio de criterio.
5. La negociación colectiva a la luz de la Sentencia
6. La Conclusión: ¿negociación colectiva, flexibilización de criterios y cambio de los establecidos por el Tribunal Supremo?

*El pasado 23 de febrero de 2017 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández, dictó la sentencia nº 1147/17, estimando en parte el recurso de casación ordinaria interpuesto por la representación de la empresa Adaptalia Especialidades de Externalización, S.L. y revocando parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 4 de marzo de 2016, en el sentido de declarar nula tan solo una parte del Convenio colectivo de la empresa impugnación, concretamente el inciso tercero de meritado Convenio.*

*El Tribunal Supremo ha considerado, en esta ocasión, que no procede declarar la nulidad del Convenio colectivo acordado entre la empresa y el único delegado de personal existente en uno de sus centros de trabajo, aunque el convenio afectaba a varios centros de trabajo, en aplicación de los principios “favor negotii” y “equilibrio del convenio”, limitando la nulidad a un inciso que considera ilegal, por falta de correspondencia entre la representatividad y su ámbito aplicativo. En todo caso, se confirma que se incumple el principio de correspondencia, no siendo válido para los centros de trabajo sin delegados.*

## LA SENTENCIA

Los hechos sucintamente resumidos que aborda la sentencia, son los siguientes:

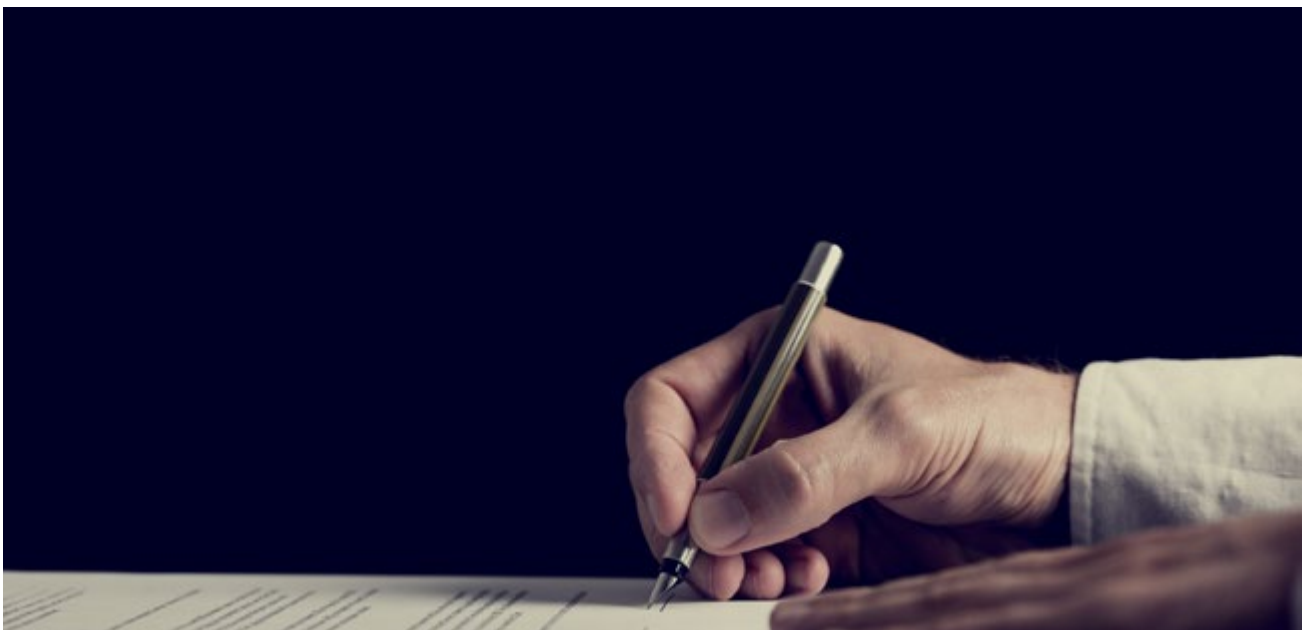
### LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Marginal: 6928292). Arts. 62, 63, 87, 88, 89.

- La empresa y el único delegado de personal de su centro de trabajo de Madrid, acuerdan la negociación de un nuevo convenio. El 6 de octubre de 2015 concluyen las negociaciones con acuerdo de convenio alcanzado. El 19 de diciembre de 2015 se publicó en el BOCAM el convenio colectivo de la empresa demandada.
- A posteriori, el 16 de febrero de 2016 se reúne de nuevo empresa y representante legal de los trabajadores del centro de trabajo de la empresa en Madrid y acuerdan modificar el art. 3 del convenio de la empresa relativo al ámbito territorial en los siguientes términos: “2. *El presente Convenio es de aplicación a todos los trabajadores contratados o adscritos por “Adaptalia Especialidades de Externalización” en su centro de trabajo de Madrid, incluidos aquellos que, aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro de trabajo, deban prestar sus servicios, total o parcialmente, temporal o permanentemente, fuera del centro de trabajo de Madrid, de la Comunidad de Madrid o del territorio nacional.*”

- La empresa y el único delegado de personal de su centro de trabajo de Madrid, acuerdan la negociación de un nuevo convenio. El 6 de octubre de 2015 concluyen las negociaciones con acuerdo de convenio alcanzado. El 19 de diciembre de 2015 se publicó en el BOCAM el convenio colectivo de la empresa demandada.
- A posteriori, el 16 de febrero de 2016 se reúne de nuevo empresa y representante legal de los trabajadores del centro de trabajo de la empresa en Madrid y acuerdan modificar el art. 3 del convenio de la empresa relativo al ámbito territorial en los siguientes términos: “2. *El presente Convenio es de aplicación a todos los trabajadores contratados o adscritos por “Adaptalia Especialidades de Externalización” en su centro de trabajo de Madrid, incluidos aquellos que, aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro de trabajo, deban prestar sus servicios, total o parcialmente, temporal o permanentemente, fuera del centro de trabajo de Madrid, de la Comunidad de Madrid o del territorio nacional.*”
- La empresa demandada cuenta con varios centros de trabajo distribuidos por toda España, en los que no existe representación legal de los trabajadores, si bien todos los trabajadores firman el contrato en Madrid y quedan adscritos al Convenio de dicho centro.
- Anteriormente, la empresa había tratado de realizar la misma maniobra sobre el ámbito aplicativo de su Convenio Colectivo de 2011 que la Audiencia Nacional declaró nulo en su Sentencia de 15 de septiembre de 2015.
- Se interpone demanda, formulada por la Federación del Metal, Construcción y afines de la Unión general de Trabajadores, contra la empresa Adaptalia Especialidades de Externalización, su representante, y el representante de los trabajadores del centro de trabajo de Madrid impugnando el convenio colectivo para solicitar de nuevo su nulidad.
- La sentencia es recurrida en Casación por la demandada ante el Tribunal Supremo, que concluye con la Sentencia objeto de este comentario, por la que declara nulo tan solo el artículo tercero acordado con fecha 16 de febrero de 2016 entre el delegado de personal del centro de Madrid y la representación de la empresa.
- La Sala de la Audiencia Nacional declara la nulidad íntegra del Convenio Colectivo por entender que el Convenio suscrito por el delegado de personal de Madrid afectante a varios centros de trabajo incumplía el principio de correspondencia entre la representatividad y su ámbito de aplicación.





## LOS ARGUMENTOS FUNDAMENTALES DE LA SENTENCIA

Los términos del debate casacional los cifra la Sala básicamente en dos cuestiones centrales para resolver el asunto en favor de la validez del Convenio colectivo cuestionado, y son:

- a. La denominada “reconducción” del Convenio colectivo y
- b. La aplicación del principio “favor negotii”.

Desde estos dos parámetros, nuestro Tribunal Supremo parece que considera en esta sentencia, aparentemente en contra de su doctrina anterior, que en este supuesto sí resulta admisible lo que denomina “reconducción del ámbito aplicativo del Convenio Colectivo”, acudiendo para ello al denominado principio del “favor negotii”, que viene a garantizar, como es sabido, la validez del convenio colectivo como “negocio jurídico”, limitando su falta de eficacia a los concretos preceptos nulos que deban declararse como tales y manteniendo, por tanto, la pervivencia del Convenio colectivo frente a las pretensiones de nulidad total del mismo.

Para ello, el Tribunal Supremo parte de considerar que **la declaración de nulidad total de un convenio colectivo implica una serie de perjuicios e inconvenientes para todos los afectados por el mismo y sometidos a su ámbito de aplicación y especialmente para los trabajadores que pierden los derechos y ventajas que el convenio les venía reconociendo en pro de unas anteriores probablemente inferiores.** Recuerda además el Alto Tribunal en la citada sentencia que “no deja de resultar fuera de lugar que se pretenda, y obtenga, la declaración de nulidad de todo un completo conve-



## JURISPRUDENCIA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2017, núm. 239/2017, Nº Rec. 126/2016, (Marginal: 70372998)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2017, núm. 219/2017, Nº Rec. 105/2016, (Marginal: 70374523)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo de 2017, núm. 190/2017, Nº Rec. 58/2016, (Marginal: 70372896)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2017, núm. 162/2017, Nº Rec. 146/2016, (Marginal: 70372872)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2017, núm. 23/2017, Nº Rec. 24/2016, (Marginal: 70361337)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 2016, núm. 668/2016, Nº Rec. 219/2015, (Marginal: 70103890)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de julio de 2016, núm. 628/2016, Nº Rec. 288/2015, (Marginal: 70121989)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 4 de marzo de 2016, núm. 33/2016, Nº Rec. 17/2016, (Marginal: 69719336)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de febrero de 2016, Nº Rec. 282/2014, (Marginal: 70387434)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2016, Nº Rec. 289/2014, (Marginal: 70387440)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2015, Nº Rec. 6/2015, (Marginal: 70387433)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de septiembre de 2015, núm. 142/2015, Nº Rec. 126/2015, (Marginal: 70387437)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de junio 2015, Nº Rec. 175/2014, (Marginal: 69573633)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2015, Nº Rec. 6/2014, (Marginal: 69536440)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo 2012, Nº Rec. 37/2011, (Marginal: 70387439)

*nio colectivo por la improcedencia de un añadido, manifiestamente indebido, no hay duda, a su ámbito de aplicación, al ampliarlo con el inciso...in-*

*cluidos aquellos que aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro de trabajo, deban prestar servicios, total o parcialmente, temporal o*

---

## “La representación unitaria del único centro de trabajo de una empresa, no tiene legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se correspondía con su propia representatividad”

---

*permanentemente, fuera del centro de trabajo de Madrid, de la Comunidad de Madrid o del territorio Nacional”.*

Por tanto, teniendo en cuenta ambos elementos y la inclusión de lo que la Sala llama **“un añadido impropio” en el ámbito territorial** (la extensión que introducen las partes negociadoras en febrero de 2016 más allá de la representatividad de los representantes legales de los trabajadores en ese ámbito modificando el ámbito de aplicación del convenio), el Tribunal Supremo se decanta finalmente por **limitar la nulidad del convenio colectivo impugnado al específico inciso ilegal en el que concurre la falta de correspondencia entre la representatividad y legitimación negociadora y el ámbito de aplicación del convenio que se negocia, sin contaminar con esa declaración de nulidad al contenido restante del convenio colectivo cuestionado.**

### LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR CONSOLIDADA

Llama la atención de este nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo ahora comentado a la luz de la negociación colectiva, el hecho de que, al menos en apariencia, **podría interpretarse que se separa de la**

**jurisprudencia anterior de esta propia Sala**, establecida a través de sus múltiples y diferentes sentencias. Por citar las más recientes anteriores y alguna, curiosamente casi coetánea a la que es objeto de este comentario: la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017 (Rec. 24/2016), la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2017 (Rec. 58/2016), la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2017 (Rec. 105/2016) o la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017 (Rec. 126/2016), entre otras. En todas ellas, y en muchas existentes anteriores que también citaremos, con carácter general el conflicto deviene siempre por la negociación de un Convenio colectivo de empresa por los representantes de los trabajadores, de uno alguno, no de todos, los centros existentes en la empresa, con la pretensión de extender su aplicación a todos ellos. Y nuestro Tribunal Supremo, de una manera constante y consolidada en sus sentencias, ha venido declarando la nulidad de estos Convenios impugnados en los respectivos procedimientos que resolvía, atendiendo al denominado *“principio de correspondencia”* o lo que es lo mismo, a que la representación de los centros de trabajo que eligieron a sus representantes, no pueden tener atribuida la representación de los trabajadores

de otros centros de trabajo distintos y, por tanto, **carecen de legitimación para negociar un Convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se corresponda con su propia representatividad y ello con independencia de que existieran o no en los otros centros de trabajo representación legal de los trabajadores, que la empresa solo puede negociar en tales casos con las secciones sindicales de empresa si las hubiere y que el establecimiento en el convenio de un ámbito geográfico estatal, excede de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora.**

Y en todos los casos también la jurisprudencia, y cito ahora entre otras las sentencias anteriores del propio Tribunal Supremo de 7 de marzo 2012, (Rec. 37/2011), de 20 de mayo y 10 de junio 2015 (Rec. 6/2014 y 175/2014), de 21 de diciembre 2015 (Rec. 6/2015), de 18 de febrero y 14 de julio 2016 (Rec. 282/2014, Rec. 93/2015 y R), de 6 de agosto de 2016 (Sentencia nº 628), ha venido manteniendo, de forma unánime y consolidada, la nulidad de estos Convenios colectivos en base al elemento de la legitimaciones inicial, deliberativa y plena o decisoria, exigida por los arts. 87, 88 y 89 ET, que constituyen requisitos de ineludible cumplimiento. Como afirma la STS 14 de julio 2016, lo que se plantea es *“un problema de correspondencia entre la representación y la unidad de negociación, cuando los representantes de los trabajadores han sido elegidos por alguno o algunos de los centros de trabajo, puesto que su representatividad queda limitada a los ámbitos en los que fueron elegidos, a tenor con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 ET”*. También **exige el Alto Tribunal que sea en el inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se consti-**

tuye la mesa negociadora cuando se exija y se dé la legitimación y la necesaria correspondencia que exige nuestra normativa. Por último establece el Tribunal Supremo que la exigencia del principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo a negociar es un requisito ineludible e insubsanable, ya que el convenio debe haber sido negociado cumpliendo las exigencias contenidas sobre la negociación colectiva en el Título III ET y los representantes legales de los trabajadores sólo pueden ejercitar su representación en el ámbito para la que fueron elegidos y no en otros distintos, por lo que si esa representación está circunscrita a un concreto centro de trabajo, no es extensible,

ni ampliable al resto del colectivo de trabajadores de la empresa de otros distintos centros que no los eligieron representantes, aunque no tuviesen éstos centros órganos propios de representación unitaria.

En definitiva, el principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa haya de “corresponderse” estrictamente con el ámbito de afectación del convenio colectivo, cuestión de orden público, por otra parte, que no se puede ver alterada por el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación uni-

taria, porque la elección de los órganos de representación es un derecho de los trabajadores, que sólo a ellos concierne y que elijan o no representantes no puede otorgar poderes y legitimación a quienes no la tiene legalmente atribuida, ni puede tenerla por ninguna vía que no sea la legalmente establecida en el Estatuto de los Trabajadores.

Como consecuencia de esta doctrina, consolidada jurisprudencialmente, podemos definir, a continuación, algunas pautas claras:

- La representación unitaria del único centro de trabajo de una empresa, no tiene legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del





**límite geográfico que se correspondía con su propia representatividad.** La empresa solo puede negociar con la representación del único centro existente, especialmente porque la ruptura de este principio de correspondencia en este caso pondría en peligro la participación de los ulteriores trabajadores incorporados a la empresa en centros de trabajo distintos.

- **Un comité de centro no puede negociar un convenio de empresa que afecte a otros centros de trabajo.**
- No resulta válido que los trabajadores de los centros de trabajo sin

representación hayan dado representación suficiente, pero no al amparo del proceso electoral que regula el Estatuto de los trabajadores a los representantes unitarios de otros centros con representación, pues solo es válida esa representación tal como establece el artículo 87.1 del ET.

- **El principio de correspondencia también debe entenderse quebrado si el convenio colectivo reduce su aplicación a los trabajadores representados en la negociación por los comités de empresa intervinientes en la negociación y firma del convenio, pero incluye a todos los**

**trabajadores que a nivel nacional se contratan a partir de su entrada en vigor.**

- **El convenio colectivo no puede ser subsanado a posteriori, reduciendo el ámbito del convenio a los centros representados, ni, aunque lo proponga la propia Dirección General de Empleo,** porque como se ha dicho la ruptura del principio de correspondencia constituye vicio insubsanable.
- No es admisible que, si una comisión negociadora se constituye inicialmente con la finalidad de negociar un Convenio de ámbito empresarial, una vez concluida la negociación



pueda alterar ese ámbito de aplicación. La legitimación debe existir y probarse en el momento de constitución de la comisión negociadora.

### LA CONCLUSIÓN: ¿NEGOCIACIÓN COLECTIVA, FLEXIBILIZACIÓN DE CRITERIOS Y CAMBIO DE LOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO?

Algunos primeros análisis doctrinales de la sentencia, inmediatamente efectuados al ser publicada la misma, han querido ver la introducción de nuevos criterios y un posible cambio de doctrina del Tribunal Supremo, en relación con el principio de correspondencia. Sin embargo, en mi opinión no parece que esta sea la línea, ni la interpretación que deba darse a este pronunciamiento, por el momento “aislado”, efectuado además en un

## “El convenio colectivo no puede ser subsanado a posteriori, reduciendo el ámbito del convenio a los centros representados, ni, aunque lo proponga la propia Dirección General de Empleo”

contexto fáctico algo diferente a algunos anteriores, que permite hacer este aparente “viraje” que considero no lo es, por mucho que sí podamos detectar cierto aperturismo hacia la teoría de la “conservación del negocio jurídico”, que ciertamente y como principio general debería tener un mayor y especial reflejo en la esfera colectiva, por las consecuencias y los efectos que puede suponer la invalidación de un Convenio en este ámbito.

Sobre el particular, el Tribunal Supremo, **al entrar a analizar la situación objeto de debate, se plantea si la declaración de nulidad de ese convenio por falta del principio de correspondencia ha de afectar al texto íntegro del Convenio**, o únicamente debe ser declarada de su artículo tercero que, a la postre, es el que realmente puede ser considerado como disposición ilegal del Convenio, en la medida en que es el que con-

## Suscríbese a **Economist & Jurist**

Acceso a la revista mensual digital por tan sólo **99€/año + IVA** (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a **Economist & Jurist** y consigue un **20%** de descuento en la factura de tu suscripción.

### Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist			
Dirección		Número	C.P
Población		Provincia	
Teléfono		Móvil	
Email		Fax	
Nº Cuenta		Firma	
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta

En cumplimiento 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](mailto:datos@difusionjuridica.es).

\* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

## **“El Tribunal Supremo entiende que por el hecho de que una disposición del Convenio incurra en nulidad, no deben extenderse los efectos a todo el texto del Convenio e introduce una especie de “viraje” en aras a mantener el negocio jurídico”**

traviene frontalmente la legitimación y ese principio de correspondencia. Y el Tribunal valora la posibilidad de “reconducción” del ámbito aplicativo del Convenio Colectivo, incidiendo en el ya aludido principio de “favor negotii” y en el “equilibrio del convenio”, orientado claramente a garantizar la validez del negocio jurídico y a limitar la ineficacia a los concretos preceptos nulos, con una interpretación de integración de los convenios colectivos respecto

de las pretensiones por ilegalidad y valorando mucho, aunque de forma más fáctica que jurídica, los posibles perjuicios e inconvenientes que una declaración de nulidad total de un convenio conllevarían para todos los comprendidos en su ámbito de aplicación y especialmente los trabajadores, así lo proclama. Y con ello llega a la solución de declarar sólo la nulidad de ese precepto del Convenio, restando importancia a la intención de las par-

tes respecto al haber intentado éstas lo mismo en una ocasión anterior ya juzgada con sanción de nulidad, intención que tacha de ciertamente censurable, pero que por sí misma considera que “no debe alterar el juego del aludido “favor negotii” e irradiar la ineficacia a los restantes preceptos del convenio, los cuales no ofrecen ni tan siquiera se cuestiona- tacha alguna de ilegalidad”.

En definitiva, **el Tribunal Supremo entiende que por el hecho de que una disposición del Convenio incurra en nulidad, no deben extenderse los efectos a todo el texto del Convenio e introduce una especie de “viraje” en aras a mantener el negocio jurídico, considerando en este supuesto que esa cláusula que extiende el ámbito de aplicación de un Convenio colectivo más allá de la representatividad de los negociadores es un “añadido improcedente” no provo-**

### **BIBLIOGRAFÍA**

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

### **BIBLIOTECA**

- CORDERO ÁLVAREZ, CLARA I. *Guía práctica de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Todo sobre el proceso laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009.
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Manual práctico de contratación laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.

### **ARTÍCULOS JURÍDICOS**

- CRUZ VALLE, ISABEL. *Convenios colectivos en 2014: A vueltas con la ultraactividad*. *Economist&Jurist* N° 178. Marzo 2014. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- ROJAS, RAÚL. *El convenio de empresa, una de las piezas clave en la reestructuración empresarial*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 215. Mayo 2013. ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es))
- ABRIL SÁNCHEZ, JOAQUÍN. *La reforma laboral aprobada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero, vigentes desde el 11 de febrero de 2012*. *Economist&Jurist* N° 159. Abril 2012. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))



### ca la nulidad de todo el convenio.

Sin embargo, creo que debe atenderse a las circunstancias del caso concreto, y entre ellas destaco: i) que la unidad de negociación y representación del propio convenio nace como convenio de centro, con completa legitimación de las partes para negociar el mismo en ese ámbito exclusivo en el origen, ii) que existen adhesiones al convenio de diferentes centros de trabajo y iii) que se negocia, a posteriori, por la misma unidad de negociación del convenio de centro y con clara extralimitación del principio de correspondencia, una modificación posterior del precepto relativo a su ámbito de aplicación para extenderlo a todos los centros de la empresa. Y estas circunstancias apuntadas y que refiere la sentencia podrán parecer o no suficientes como elementos que sirvan al Tribunal Supremo para propiciar este “cambio”, que yo no me atrevería a decir jurisprudencial, porque no creo que lo sea, dando validez al Convenio colectivo, pero lo cierto es que la respuesta del Alto Tribunal atiende a unas circunstancias específicas que, a priori, impiden elevar a generalidad el pronunciamiento y considerar que el mismo supone un cambio de criterio respecto a su doctrina anterior, que se mantiene y hasta mantiene la propia sentencia, que sí considera quebrado el principio de correspondencia en el precepto que anula, pero mantiene la integración del convenio y a la conservación del negocio jurídico. ■



---

## CONCLUSIONES

- Solo queda esperar a posteriores pronunciamientos de este Alto Tribunal, que en otras situaciones mantenga esta misma línea para poder considerar que en efecto se ha producido un giro doctrinal en la jurisprudencia de la Sala en esta materia. Y por supuesto ninguna incidencia me parece que vaya a tener, de momento en la negociación colectiva, cuyo juego y desarrollo debe atender a la regulación establecida en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y al principio de correspondencia sin ninguna duda

# RECLAMACIONES DE DAÑOS POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: REFORMA DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



**Jose María Carbonell Botella.** Socio Director Carbonell Abogados.  
**Prof. Dr. Carlos Gómez Asensio.** Abogado Carbonell Abogados.

---

## SUMARIO

1. Introducción
2. Comentario al nuevo Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia

*El pasado 27 de mayo de 2017 tuvo lugar la publicación en el BOE del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo (en adelante RD 9/2017). Dicha norma prevé en su Título II, artículos tercero y cuarto, la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104/UE, reguladora de las acciones por Daños por infracciones del Derecho de la competencia (en adelante la Directiva).*

*De esta forma el RD 9/2017 pone fin con 5 meses exactos de retraso, al proceso de transposición de la Directiva, iniciado el 15 de enero de 2016 con la decaída Propuesta de Ley de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, (en adelante La Propuesta de Ley), de la cual el RD 9/2017 hereda tanto su organización sistemática, como gran parte de su contenido.*

## INTRODUCCIÓN

En este sentido, el RD 9/2017 a través de su artículo tercero, prevé una modificación de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), mediante la **introducción de un nuevo Título VI en la norma que lleva por rúbrica “De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia”**. Por su parte, el artículo cuarto del RD 9/2017 lleva a cabo una muy importante reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia del acceso a fuentes de prueba, en relación específicamente a las reclamaciones de daños por infracción del derecho de la competencia.

El presente trabajo se centrará exclusivamente en el comentario de los artículos introducidos por el RD 9/2017 en el nuevo Título VI de la LDC.

## COMENTARIO AL NUEVO TÍTULO VI DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

**Art. 71.- Responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia.**

## LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. (Marginal: 70380196)
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (Marginal: 65759). Arts.; 1, 3, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81.
- Código Civil (Marginal: 69730142). Arts. 1100, 1144, 1974, 1964, 1968, 1969, 1973.
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615). Arts. 15 bis, 281.4.

---

**“El art. 78 LDC supone la transposición de los arts. 12 y 13 de la Directiva, siendo su objeto garantizar tanto el derecho al pleno resarcimiento, como evitar enriquecimientos injustos y sobrecompensaciones para el demandante de daños”**

---

**“La solidaridad en las obligaciones extracontractuales es una “solidaridad impropia” o “responsabilidad in solidum”, la cual ni despliega sus efectos desde el inicio del hecho que da lugar a dicha responsabilidad, ni se extiende a todos los sujetos partícipes de dicho hecho, sino que requiere de una sentencia con eficacia constitutiva que declare la misma”**

## JURISPRUDENCIA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de abril de 2016, Nº Rec. 3691/2013, (Marginal: 69721934)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2016, Nº Rec. 1975/2014, (Marginal: 69721047)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, (Marginal: 70376694)

El precepto identifica como destinatarios del régimen de responsabilidad a los “infractores del Derecho de la competencia”, especificando en su apartado segundo que dichas infracciones lo serán respecto de los arts 1 y 2 de la LDC y sus correlativas normas europeas. En todo caso debe tomarse en consideración los últimos desarrollos jurisprudenciales en la materia, que consideran como autores de infracciones del Derecho de la competencia no solo a los autores materiales de la conducta, sino también a quienes han actuado como colaboradores de dichos sujetos<sup>1</sup>.

### **Art. 72.- Derecho al pleno resarcimiento.**

El nuevo art. 72 LDC regula el ámbito objetivo de la responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia, el cual, al igual que ya había hecho con anterioridad la Directiva, aboga por una concepción compensatoria de la indemnización en aplicación del *full compensation principle*, incluyendo daño emergente, lucro cesante e intereses.

Respecto al devengo de intereses, es importante hacer mención a lo previsto en el Considerando 12 de la

Directiva al establecer que “*El pago de los intereses...debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización*”. Dicha previsión si bien no aparece incluida de forma expresa en el nuevo art. 72 LDC, no es menos cierto que en virtud del principio de equivalencia (D.A 2ª del RD 9/2017), obligará a una interpretación conforme de nuestro art. 1100 CC con el Derecho Comunitario.

### **Art. 73.- Responsabilidad conjunta y solidaria.**

El nuevo art. 73 LDC lleva a cabo una transposición casi literal de su correlativo art. 11 de la Directiva, referido al principio de responsabilidad conjunta y solidaria – *joint and several liability* –. Situados en este marco, debe destacarse como el nuevo precepto supone un giro copernicano respecto a la situación tradicional en nuestro Derecho, donde **la solidaridad en las obligaciones extracontractuales es una “solidaridad impropia” o “responsabilidad in solidum”, la cual ni despliega sus efectos desde el inicio del hecho que da lugar a dicha responsabilidad, ni se extiende a todos los sujetos partícipes de dicho hecho, sino que requiere de una sentencia con eficacia constitutiva que declare la misma.**

Consecuentemente esto plantea importantes problemas tanto desde la perspectiva subjetiva – la sentencia no tiene por qué contemplar a todos los sujetos efectivamente responsables, lo que a su vez limita también el alcance subjetivo de las acciones de regreso –, como desde la perspectiva procesal respecto a los efectos interruptivos de la prescripción ex. art. 1974 CC .

<sup>1</sup> STJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, caso AC-Treuhand AG.

En este sentido, al establecer el nuevo art. 73 LDC el carácter solidario de la responsabilidad de los infractores de las normas de competencia – responsabilidad ex lege por tanto –, convierte la solidaridad de los mismos en una “solidaridad propia”, superando así toda la problemática antes descrita.

Prosigue el art. 73 en su apartado 2 estableciendo un régimen de responsabilidad especial y más restringido para las PYMES frente a terceros, en lo que supone una alteración de la regla general contenida en el art. 1144 CC. No obstante, dicho régimen no será aplicable cuando concurren sobre dichas empresas las circunstancias previstas en el apartado 3 del precepto.

Por su parte el apartado 4 prevé una limitación especial del principio de responsabilidad conjunta y solidaria para los sujetos beneficiarios de la exención – que no reducción –, del pago de la multa en el marco de un programa de clemencia.

Limitación especial que se complementa con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 73, y que supone una excepción al art. 1145 CC, al limitar el importe de la responsabilidad del sujeto beneficiario de la exención, únicamente, al perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos.

#### **Art. 74.- Plazo para el ejercicio de las acciones de daños.**

Es quizás este precepto el que supone, en la práctica, una de las principales y más trascendentes novedades del nuevo régimen de responsabilidad de las infracciones del Derecho de la competencia.

Así, el nuevo art. 74.1 LDC lleva a cabo la transposición del art. 10.3 de la Directiva, la cual fijaba un plazo para el ejercicio de la acción por daños de “al menos 5 años”. De esta forma, **en materia de reclamación de daños antitrust, no obstante, su carácter como daños extracontractuales, no resultará de**





**“En materia de reclamación de daños antitrust, no obstante su carácter como daños extracontractuales, no resultará de aplicación el plazo de prescripción general de 1 año establecido en el art. 1968.2 CC, sino el especial de 5 años previsto en el art. 74 LDC”**



aplicación el plazo de prescripción general de 1 año establecido en el art. 1968.2 CC, si no el especial de 5 años previsto en el art. 74 LDC, paradójicamente, el mismo plazo de prescripción que para las obligaciones contractuales tras la reforma del art. 1964.2 CC.

Por su parte, el art. 74.2 LDC aborda otro de los aspectos claves en el ámbito de la prescripción: la determinación del *dies a quo*, cuestión que ya había sido objeto de resolución por parte de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en el asunto “Céntrica”. Así el art. 74.2 LDC recoge dos requisitos cumulativos por efecto de la conjunción copulativa “y” para la determinación del *dies a quo*:

El primero, de carácter objetivo, “desde el momento en que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia”, de nuevo en concordancia con lo establecido para las acciones personales con el reformado art. 1964.2 CC último inciso a sensu contrario.

El segundo de carácter subjetivo: “y el demandante tenga conocimiento o haya podido tener conocimiento de a) la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia, b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción y c) la identidad del infractor”, condiciones estas tres últimas de nuevo de carácter cumulativo.

Como puede verse, ambos requisitos suponen una modalización muy importante respecto la regla general de determinación del *dies a quo* contenida en el art. 1969 CC, suponiendo a su vez un desarrollo y concreción de la jurisprudencia “Céntrica”, al fijar qué es lo que debe entenderse en términos de dicha sentencia por

“tener conocimiento cabal del perjuicio sufrido”, además de añadir el requisito objetivo del cese de la infracción.

En lo que respecta al art. 74.3 LDC, el precepto prevé la introducción de una causa especial de interrupción de la prescripción para las demandas por daños antitrust, respecto a las reglas generales de interrupción de la prescripción previstas en el art. 1973 CC.

Finalmente, el art. 74.4 LDC aborda también la cuestión de la interrupción de la prescripción, pero respecto a los procedimientos extrajudiciales de solución de controversias en relación con los daños que se pretenden reclamar y con efectos sólo para las partes de dichos procedimientos extrajudiciales.

**Art. 75.- Efectos de las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia o de los tribunales competentes.**

Este precepto aborda otra de las cuestiones nucleares del engarce entre el *public enforcement* y el *private enforcement* del Derecho antitrust que mayor debate doctrinal ha suscitado, estableciendo el art. 75.1 la vinculación de los órganos jurisdiccionales nacionales, a la constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia, ya venga dicha firmeza como consecuencia de la propia firmeza de la sentencia contencioso administrativa de revisión, como del hecho que la decisión administrativa no hubiera sido impugnada en plazo y, por tanto, hubiera devenido firme.

Por su parte el art. 75.2 LDC, ajustado en rigor a lo exigido por el art. 9.2 de la Directiva, supone sin embargo un paso hacia atrás respecto el texto proyectado para este artículo en La Propuesta de Ley, que establecía la vinculación del tribunal a la declaración de la existencia de una infracción del Derecho de la competencia en una resolución firme de una autoridad nacional u órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro, frente a la actual presunción salvo prueba en contrario de la existencia de la infracción y con permisión de alegar nuevos hechos respecto los tenidos en cuenta para dictar dichas resoluciones.

**Art. 76.- Cuantificación de los daños y perjuicios**

Otro de los principales desafíos a los que se enfrenta el demandante



SUSCRIPCIÓN A FISCAL & LABORAL DIGITAL POR 99€/AÑO.  
ACCESO ILIMITADO A LA WEB DE FISCAL & LABORAL.



**CUMPLIMENTE LOS DATOS**

Razón social			NIF			
Apellidos			Nombre			
Dirección		Número	C.P	Población		
Provincia	Teléfono		Móvil			
Email			Fax			
Nº Cuenta			Firma			
┌───┴───┐ ┌───┴───┐ ┌───┴───┐		┌───┴───┐ ┌───┴───┐ ┌───┴───┐ ┌───┴───┐ ┌───┴───┐				
Entidad		Oficina	Control	Nº Cuenta		

En cumplimiento 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. / Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: [datos@difusionjuridica.es](mailto:datos@difusionjuridica.es).

\* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

por daños antitrust, es la cuantificación de dicho daño en los distintos conceptos que el mismo integra: daño emergente, lucro cesante e intereses.

A los efectos de facilitar dicha cuantificación el art. 76.2 LDC establece la facultad de los tribunales, al igual que ya reconoce la jurisprudencia en otros ámbitos como el Derecho de la Competencia Desleal, de estimar el importe de la indemnización de daños y perjuicios para los casos en que el demandante acreditando la acusación de los mismos no pueda o le sea excesivamente difícil cuantificar los mismos.

Por su parte el art. 76.3 LDC establece una presunción *iuris tantum* de causación de daños in re ipsa por los cárteles, presunción

sobre cuya aplicación el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de pronunciarse en el caso del “cár-tel del azúcar”, si bien no con demasiada claridad, y que adquiere ahora carta de naturaleza.

Finalmente, art. 76.4 LDC prevé la intervención de las autoridades nacionales de defensa de la competencia actuando como *amicus curiae*, facultad de intervención ya prevista en el art. 15 bis LEC, y que ahora se prevé específicamente en esta sede.

Arts. 77 y 81.- Soluciones extrajudiciales y resarcimiento de daños.

Los arts. 77 y 81 de la LDC llevan a cabo la transposición de los arts. 18

y 19 de la Directiva, estableciendo el primero, la reducción del derecho al resarcimiento respecto la persona perjudicada que hubiera alcanzado un acuerdo extrajudicial, con el objetivo tanto de evitar un enriquecimiento injusto del mismo, como en salvaguarda de que el infractor parte del acuerdo no acabe en un peor escenario que si no se hubiera sometido al mismo. Así, la persona perjudicada no podrá dirigir contra dicho infractor demanda de daños por la parte no cubierta por el acuerdo, sino solo contra los otros coinfractores no partícipes del acuerdo, sin que estos puedan exigirle al primero su contribución por la indemnización restante (art. 77.2 LDC). Todo ello, salvo que concurra la circunstancia prevista en el art. 77.3 LDC, esta-

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

## BIBLIOTECA

- AMILS ARNAL, RAIS. *Formularios de defensa de la competencia*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- ADELL, CRISTINA. *Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil. Volumen 02*. Derecho Contractual. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006.

## ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ENRILE MORA-FIGUEROA, PABLO. *La Ley de Defensa de la Competencia y los contratos de desarrollo empresarial, pactos de permanencia, de no competencia y los pactos de plena dedicación*. Economist&Jurist Nº 196. Diciembre-Enero 2015. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- RIVEROS, PAOLA. *La indemnización por daños y perjuicios derivada de la vulneración de las normas de Defensa de la Competencia: Desarrollo en el Régimen Estadounidense y Comunitario Europeo*. Economist&Jurist Nº 146. Diciembre-Enero 2011. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- CEDÓ, MARIA. *Balance sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia (y II) (julio/agosto 2009)*. Economist&Jurist Nº 132. Julio/Agosto 2009. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

bleciendo el art. 77.4 LDC un límite al ejercicio de las acciones de repetición entre coinfractores, es decir, una excepción al principio de responsabilidad conjunta y solidaria del art. 73 LDC.

Por su parte el art. 81 LDC prevé un plazo de suspensión de hasta 2 años para que las partes de un procedimiento judicial alcancen una solución extrajudicial del mismo.

### **Arts. 78, 79 y 80.- Régimen de los sobrecostes.**

Los arts.78, 79 y 80 LDC, regulan otra de las instituciones fundamentales en el ámbito del *private enforcement* la cual carecía de una regulación positiva específica en nuestro Derecho: la *passing-on defence*, tanto en su vertiente como “espada” – legitimación de compradores indirectos –, así como “escudo” – defensa frente a la reclamación del comprador directo basada en la repercusión de los sobrecostes por el mismo a terceros –.

En este sentido, **el art. 78 LDC supone la transposición de los arts. 12 y 13 de la Directiva, siendo su objeto garantizar tanto el derecho al pleno resarcimiento, como evitar enriquecimientos injustos y sobrecompensaciones para el demandante de daños.** Para ello el precepto prevé en su apartado 2 una habilitación a los Tribunales para que puedan calcular con arreglo a derecho la parte del sobrecoste repercutido, con sujeción a los

principios y límites ya comentados en sede del art. 76.2 LDC; estableciendo finalmente el apartado 3 del precepto a quién corresponde la carga de la prueba en sede de la *passing-on* usada como “escudo”.

Por su parte, el art. 79 LDC, regula el *passing-on* en su vertiente como “espada”, estableciendo sobre el demandante la carga de la prueba de la existencia y cuantía del sobrecoste y su repercusión, si bien “*podrá exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas en poder del demandado o de terceros*”, lo cual deberá ponerse en relación con las normas procesales introducidas por el art. 4 del RD 9/2017. En el apartado segundo del precepto, se prevé a favor del comprador indirecto una presunción *iuris tantum* para facilitar

la prueba de la repercusión del sobrecoste a su persona, si se cumplen acumuladamente las tres condiciones que fija el precepto.

Por último, el art. 80 LDC, tiene por objeto regular la coordinación procesal entre las acciones ejercitadas por diversos demandantes situados en distintos niveles de la cadena de suministro, a los efectos de evitar tanto la ausencia de responsabilidad, como el exceso de la misma, para lo que habilita a los tribunales a tomar en consideración los factores incluidos en el precepto, los cuales entroncan con cuestiones procesales como la acumulación de procesos, la prejudicialidad civil o la regulación de los hechos públicos y notorios del art. 281.4 LEC. ■



## **CONCLUSIONES**

- La modificación de la LDC operada por el RD 9/2017 con la introducción de los nuevos 10 preceptos integrantes del Título VI de la norma, abre la puerta a un nuevo campo de litigio en el ámbito del Derecho Privado, al dotar a los operadores jurídicos de las herramientas necesarias para poder reclamar con éxito los daños derivados de las infracciones del Derecho de la Competencia

# DESAHUCIO POR IMPAGO DE RENTAS DE ARRENDAMIENTO

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)  
[casosreales@difusionjuridica.es](mailto:casosreales@difusionjuridica.es)



## SUMARIO

- El Caso
  - *Supuesto de hecho*
  - *Objetivo. Cuestión planteada*
  - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
  - *Partes*
  - *Peticiones realizadas*
  - *Argumentos*
  - *Normativa*
  - *Resolución Judicial*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario: Demanda de juicio verbal por desahucio

## La estrategia. Solución propuesta

El abogado procede a demandar por impago de rentas y acumula las acciones de desahucio (solicitando que se dicte fecha y hora para el lanzamiento) y de reclamación de cantidad.

## EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

**Orden Jurisdiccional:** Civil

**Juzgado de inicio del procedimiento:** Juzgado de Primera Instancia de Barcelona

**Tipo de procedimiento:** Juicio Verbal siguiendo las observaciones del artículo 440.3 LEC para el juicio de desahucio.

**Fecha de inicio del procedimiento:** 01-07-2013

## EL CASO

### Supuesto de hecho

Barcelona, 01-07-2013

El caso versa sobre el impago de las últimas rentas de un inmueble destinado a vivienda. El propietario arrendador desea recuperar la posesión del mismo e insta una Demanda de juicio verbal solicitando el desahucio

por falta de pago de rentas, también reclama la cantidad que se le debe hasta el momento y solicita la que se le vaya debiendo mientras transcurre el proceso.

### Objetivo. Cuestión planteada

El cliente pretende que el desahucio se de lo más rápido posible, así como también desea que se le abone lo que se le debe.

### Partes

- Parte demandante:  
Propietarios arrendadores



- Parte demandada:

Arrendatarios

### Peticiones realizadas

- Parte demandante:

El demandante pretende que sus arrendatarios le paguen lo que deben y si no quiere recuperar la posesión del bien inmueble.

- Parte demandada:

Los demandados pretenden que no prospere la acción de desahucio y de reclamación de las deudas puesto el demandante a desatendido a su entender una serie de obligaciones de conservación del inmueble que les facultan para incumplir con el pago de las deudas. Así pues, vienen a reconvenir instando al arrendador a que solucione los desperfectos que afectan a la vivienda.

### Argumentos

El demandante basa sus peticiones en el impago acreditado de 3 rentas en el momento de presentar la Demanda. Además, amparado en el artículo 438.3.3º LEC procede también a

acumular al desahucio la reclamación de rentas vencidas y no pagadas. La cuantía la fija en la nulidad de renta que el artículo 251.9 LEC indica que será la cuantía en la acción de desahucio, descartando pues la cuantía de las 3 rentas debidas para la acción de reclamación de deuda pues así lo establece el art. 252.2 LEC.

La acción por impago de rentas se ejercita la acción resolutoria en virtud de los art. 1554 y ss del código civil. Y de lo indicado en el art. 250.1.1º LEC pues el impago de rentas autoriza a promover el desahucio y es que el art. 27 de la LAU de 1994 establece como causa resolutoria el impago de deudas.

La demandada se opone en virtud de una serie de deficiencias y carencias de la vivienda objeto del alquiler. Basa su petición indicando que los arrendadores tienen la “legítima” facultad de suspender el pago del precio hasta que el arrendador no satisfaga las carencias y por lo tanto el arrendador deje de incumplir también con sus deberes contractuales esenciales. Así pues solicita indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento del propietario de sus deberes esenciales a razón de 2 mensualidades

por año, basándose en el art. 1556 CC. Indica que está oponiendo la *exceptio non adimplenti contractus* / excepción de contrato no cumplido y que por lo tanto esta puede ser alegada sin necesidad de formular reconvencción, por vía de excepción y no de acción (el problema surge al solicitar una indemnización, pues no se trata de una simple oposición, porque también existe acción de reclamación).

### Normas y artículos relacionados

- Artículo 250, 251, 252, 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Artículo 1554 y 1556. Código Civil.

### Documental aportado

La parte demandante aporta los recibos impagados, así como las reclamaciones extrajudiciales presentadas para exigir el cobro de las mismas.

Por parte de la demandada se solicita dictamen pericial para que acredite los incumplimientos de conservación por parte del arrendador y se puede observar que dichos documentos no son útiles al no resultar esclarecedores.

## Prueba

La citada en documentación

## Resolución Judicial

**Fecha de la resolución judicial:** 02-04-2014

### Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El juzgado de primera instancia de Barcelona dictó Sentencia mediante la cual estimó íntegramente la Demanda. Por lo que declaró resultado el contrato de arrendamiento y por lo tanto condenó a los arrendatarios a dejar libre el inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento. También condenó a los demandados a abonar a la parte actora las rentas vencidas y no satisfechas a fecha de la Sentencia y al pago también de las que se devenguen a lo largo del procedimiento y hasta que se produzca el desalojo, más los intereses que se devenguen. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

### Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El fundamento principal es que las pretensiones de la actora están recogidas en el art. 27 de la LAU de 1994 y en el art. 438.3 de la LEC. Secundariamente el tribunal destaca que a tenor del artículo 444 LEC “sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación” pues se trata de un procedimiento especial y sumario. La obligación de pago es independiente y autónoma de cualquier otra acción que pueda derivarse del contrato en favor del arrendador o del arrendatario. Por lo que, si bien, el arrendatario tiene derecho a exigir las reparaciones a través del procedimiento que corresponda no justifica el impago de la renta por este motivo y, por lo tanto, si no se enerva el desahucio, se deberá proceder al mis-

mo. Por lo que no cabe la excepción de contrato no cumplido.

También trata sobre la petición de indemnización de daños y perjuicios del demandado e indica que en los juicios verbales que deban finalizar mediante Sentencia sin efectos de cosa juzgada no se admitirá la reconvencción que entienda ejercitada.

## JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo, núm. 79/2015, de 27-02-2015. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69483897**

Tribunal Supremo, núm. 673/2009, de 30-10-2009. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 1130206**

Tribunal Supremo, núm. 537/2011, de 11-07-2011. **CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2309800**

## DOCUMENTOS JURÍDICOS

### Documentos jurídicos de este caso:

**Documentos disponibles en [www.casosreales.es](http://www.casosreales.es) N° de Caso: 8650**

1. Demanda
2. Contestación a la demanda
3. Sentencia
4. Solicitud de lanzamiento
5. Diligencia de ordenación indica que ya hay fecha de lanzamiento
6. Acta de comparecencia en la que el arrendatario entrega las llaves, sin proceder por tanto al lanzamiento
7. Diligencia en la que los demandados indican los bienes que se les pueden embargar a fin de satisfacer la to-

talidad de la deuda.

### • Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Formulario demanda desahucio con acumulación de deudas.
- Formulario demanda desahucio exprés por impago de renta de un local comercial

## BIBLIOTECA

**Disponible en [www.casosreales.es](http://www.casosreales.es) N° de Caso: 8650**

### • Libros

- Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago.

### • Artículos jurídicos

- El juicio de desahucio (noviembre 2016)¿Qué debe hacer un abogado que quiere dilatar la ejecución de una sentencia contencioso-administrativa? (Abril 2015)
- El nuevo proceso de desahucio (octubre 2014)
- Ley de agilización procesal y los desahucios por falta de pago (abril 2012)

### • Casos relacionados

- Desahucio de vivienda por falta de pago, y reclamación de rentas.
- Desahucio por falta de pago
- Desahucio por falta de pago. Resolución de contrato de arrendamiento y reclamación patrimonial.
- Ejecución de sentencia de desahucio. Lanzamiento. Recuperación de la posesión del bien inmueble.

**DEMANDA DE JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE RENTAS Y EN RECLAMACIÓN AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE .....**

DON ..... procurador de los tribunales y de ..... Según se acreditará mediante designa “apud acta” ante el Juzgado comparezco y como mejor en derecho proceda, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito formulo demanda de **JUICIO VERBAL** contra ..... y ..... con domicilio en esta ciudad en la calle ..... solicitando el **DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE RENTAS Y EN RECLAMACIÓN** ..... (..... €) todo ello en base a los siguientes:

**HECHOS**

**PRIMERO.**- Mimandante ..... es arrendador de la vivienda sita en la calle ..... de ..... y los demandados ..... y ..... son los arrendatarios de esa finca, en virtud del contrato de arrendamiento de fecha ..... Que se adjunta como **documento nº 1**.

El mismo ostenta la titularidad sobre la vivienda mencionada en virtud de la escritura notarial de inventario y aceptación de herencia otorgada en fecha ..... ante el Notario del Ilustre Colegio de ....., la cual aportó como **documento nº 2**.

**SEGUNDO.**- El plazo inicial pactado en el contrato es de ..... año, con previsión expresa del derecho del arrendatario a la prórroga previstos en los artículos 9 y 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

La renta mensual se fijó en ..... (.....€) siendo el precio anual del arrendamiento de ..... (.....€). Cada mensualidad, según la cláusula 5-c deviene pagadera dentro de los primeros 7 días de cada mes, y el arrendatario quedaba obligado al pago de cualquier gasto adicional que supusiera el pago mediante domiciliación bancaria; entre ellos, el gasto de devolución de recibos.

La finca arrendada se alquilaba exclusivamente para ser destinada a vivienda permanente del arrendatario. Además, el arrendatario, constando en la cláusula 7 del contrato, declaraba recibir la finca a su entera satisfacción siendo conocedor pleno de su estado por haberla visitado con anterioridad a la firma. Finalmente es oportuno poner de manifiesto que en el contrato se fijó una fianza de ..... (.....€), la cual, sin embargo, nunca podrá justificar el retraso en el pago de la renta y demás gastos.

De forma paralela al contrato de arrendamiento, las partes suscribieron un documento de compromiso, que se adjunta a la presente, como **documento nº 3**, por el cual los arrendatarios aceptaban someter el contrato celebrado al Sistema de Cobertura de rentas arrendaticias de contratos de alquiler de vivienda, establecido por la Generalitat de Catalunya en el Decreto 54/2008 y en el Decreto 171/2008.

El Decreto 54/2008 prevé un sistema de cobertura llamado cccc que, según su artículo segundo, otorga al arrendador el derecho a percibir una cantidad equivalente a un máximo de seis meses de alquiler en el caso de instar un proceso judicial para la obtención de sentencia de desahucio por impago de la renta por parte del arrendatario; a su vez, establece como requisitos para poder acogerse a este sistema, que el contrato e arrendamiento no establezca una renta superior a 1.500 euros para viviendas sitas en la ciudad de Barcelona; que no se haya exigido una fianza superior a dos mensualidades de renta ni se haya establecido ninguna garantía adicional para la firma del contrato con la misma finalidad que cccc; y por último, haber depositado en el Institut de Català del Sòl (INCASOL) el

contrato de alquiler, el documento de compromiso de sumisión a cccc y el importe de la fianza. Todos los requisitos expuestos han quedado cumplidos por las partes. Se adjunta además, como **documento n° 4**, el formulario de INCASOL conforme que la fianza ha quedado ingresada por el Arrendador a favor del Institut Català del Sòl en la cuenta del depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas.

**TERCERO.-** Recientemente el demandado ha incumplido con sus obligaciones dejando de pagar una serie de rentas, en relación a las cuales, mi mandante emitió los correspondientes recibos correctamente, pero ha visto devueltos todos ellos a la entidad bancaria con los correlativos gastos que ello conlleva.

Concretamente, de forma inicial constaban como impagadas las rentas de febrero, marzo, abril y mayo de ..... las cuales ascendían a un total de ..... (.....€) a razón de ..... euros correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril, y de ..... euros correspondientes al mes de mayo (por aplicación de actualización del IPC y del IBI, según consta en la documentación aportada como **documento n° 5**).

#### **CUARTO.- De las reclamaciones extrajudiciales**

Una vez efectuadas varias reclamaciones extrajudiciales, y sin haber recibido respuesta, mi representado, a través de la Administración de Fincas ....., envió un Burofax a los demandados, reclamando fehacientemente la deuda apenas indicada, bajo apercibimiento de instar una demanda civil si no satisfacían la deuda.

Se adjunta como **documento n° 6** copia del Burofax remitida en fecha ..... junto con el email enviado por la Administración de Fincas a los demandados, en el que se les adjuntaba el contenido el burofax, ya que este no pudo ser entregado en su domicilio. En respuesta a éste, los aquí demandados satisficieron el pago de dos de las mensualidades adeudadas, en concreto, de febrero y marzo, **quedando impagadas, sin embargo, las rentas de abril y mayo, y habiendo vencido desde entonces la renta de junio**, hecho que reitera de nuevo la no observancia de las obligaciones contractuales.

En virtud de lo anterior, los demandados han incumplido con su carga primordial de todo arrendatario, cual es la de abonar el importe de las cantidades estipuladas en el contrato de arrendamiento, siendo la deuda por impago de las rentas, a fecha de la presente demanda, de ..... (.....€) según consta en la relación de recibos pendientes efectuada por ..... Que adjuntamos como **documento n° 7**.

**QUINTO.-** Se hace constar que el demandado puede en esta ocasión enervar el desahucio si en algún momento anterior al que se señale para la celebración del juicio paga al actor o pone a su disposición en los términos previstos la cantidad reclamada, sin que pueda haber lugar a otras enervaciones posteriores.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **JURÍDICO PROCESALES**

**I.- JURISDICCIÓN.-** A la luz de los artículos 21.1. LOPJ y 36.1. LEC, la jurisdicción ordinaria es la única competente para el conocimiento de los juicios que se susciten en territorio español, entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros.

#### **II.- COMPETENCIA.-**

**Objetiva y funcional.** La competencia objetiva corresponde al Juzgado de Primera Instancia, según lo dispuesto

en los artículos 85.1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**Territorial.** Es competente el Juzgado de Primeras Instancia al que me dirijo en virtud de lo dispuesto en el artículo 52.1.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**III.- CLASE DE PROCESO.-** La acción debe tramitarse conforme a las normas de juicio verbal observándose las disposiciones contenidas en el artículo 440.3. LEC para el juicio de desahucio, después de la reforma introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal a tenor de los expresamente prevenido en el artículo 250.1.1º LEC, al tener por objeto la pretensión recuperatoria de la posesión de la finca dada en arrendamiento con fundamento en el impago de rentas debidas por el arrendatario.

**IV.- ACUMULACIÓN DE ACCIONES.-** En atención a la previsión expresa del artículo 438.3.3º LEC, está legalmente admitida la acumulación objetiva de acciones en juicio verbal de las de desahucio por falta de pago y de reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas u no pagadas.

**V.- CAPACIDAD.-** A la luz del artículo 6.1.1º LEC, demandante y demandado, personas físicas, tienen capacidad para ser parte titular de facultades y cargas del proceso, y asimismo, plena capacidad procesal, al ser mayores de edad, sin limitación de ejercicio válido de derechos civiles, así como para comparecer en juicio, pretendiendo el actor y siendo pretendido el demandado, en sus respectivos nombres y derechos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 LEC.

#### **VI.- LEGITIMACIÓN.-**

**Activa.** De conformidad con el artículo 10.1. LEC en relación con el artículo 250.1.1º LEC, corresponde la legitimación activa a mi mandante por ostentar la posición mediata de la finca a título de propietario y por haber celebrado contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda con el demandado, por lo que es titular del derecho a resolver el contrato por incumplimiento, obteniendo la recuperación de la posición inmediata, y a cobrar las rentas vencidas y no pagadas, a tenor de los artículos 1546 y 1569 del Código Civil, y del artículo 27.2 en relación con el artículo 35 de la **Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.**

**Pasiva.** Resultando de aplicación los mismos artículos citados en el punto precedente, la legitimación pasiva corresponde al demandado como arrendatario poseedor y deudor por impago de rentas pactadas, en virtud del artículo 1555.1º del Código Civil.

**VII.- POSTULACIÓN Y DEFENSA.-** Conforme a los artículos 23 y 32 LEC, se formula la presente demanda por medio de Procurador de los Tribunales con poder general para pleitos, bajo la dirección y firma de Letrado ejerciente colegiado.

**VIII.- CUANTÍA.-** Se hace constar que la cuantía de la demanda es de ..... (.....€) correspondiendo esta cantidad a la anualidad dela renta. La cantidad se fija como resultado de tener en cuenta la acción de mayor valor de las acumuladas como principales y derivadas del mismo título, de conformidad con el artículo 252.2 LEC, en este caso, entre la reclamación de las rentas adeudadas, cifrada según el artículo 251.1 LEC y la anualidad de la renta, que cifra la cuantía de la acción de desahucio, según el artículo 251.9 LEC.

### **JURÍDICO-MATERIALES**

**IX.- FONDO DEL ASUNTO.-** Sobre la obligación del pago de la renta, devienen de aplicación los artículos 1555.1 del Código Civil y 17 Ley 29/1994 de 24 de noviembre de arrendamientos urbanos, conforme al cual el arrendamiento está obligado al pago del precio del arrendamiento en los términos convenidos.



**I. Del impago de las rentas vencidas.** Se ejercita pretensión resolutoria del arrendamiento fundada en la falta de pago de las rentas, como justa prestación por el disfrute del inmueble cuyo uso se confiere al arrendatario en virtud de los artículos 1534, 1554, 1555 y 1556 del Código Civil. A tenor de lo dispuesto en artículo 250.1º LEC, el impago de la renta autoriza a promover el desahucio o pretensión recuperatoria del arrendador, dueño, usufructuario o a cualquier otra persona con derecho a poseer una finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento –ordinario o financiero– o aparcería, una vez resuelto por incumplimiento en procedimiento judicial constitutivo. Asimismo, en virtud del artículo 1124 del Código Civil, el incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato. En este mismo sentido, el artículo 27.2.a) de la LAU 29/1994 de 24 de Noviembre, prevé como causa resolutoria del contrato de arrendamiento la falta de pago de la renta, o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario.

**II. De las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda.** Resulta de aplicación el artículo 220.2º LEC que permite que en los casos de reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio y reclamándose expresamente, la sentencia incluya la condena a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda, hasta la entrega de la posición efectiva de la finca. La base para calcular las rentas futuras se fija mediante el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda, con arreglo a lo expuesto en el ordinal tercero del presente escrito.

**X.- ENERVACIÓN DE LA ACCIÓN.** - Se ha dado cumplimiento en la demanda a la manifestación que debe efectuarse según el artículo 439.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual la demanda de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario debe admitirse cuando se ha cumplido por el arrendador con la obligación de indicar las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no la enervación del desahucio. En el presente procedimiento concurren las circunstancias para la enervación de la acción de desahucio.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 440.3 de la citada Ley procesal, el Juzgado indicará en la citación para la vista la posibilidad de enervar el desahucio y sus términos. Asimismo, el artículo 22.4 LEC prevé la expresa imposición de costas en caso de enervación.

**XI.- DE LA MORA.** - Al haber incumplido el arrendatario sus obligaciones contractuales, se desprende de los artículos 1100, 1101, 1108 y 1124 CC, que a falta de pacto contractual específico, supone el devengo de intereses al tipo legal del dinero desde la intimación de pago de las rentas debidas al deudor demandado por la interposición de la demanda. Y conforme al artículo 576 LEC, tendrá que abonar los intereses legales por mora procesal desde el dictado de la sentencia condenatoria.

**XII.- SOLICITUD ANTICIPADA DE LANZAMIENTO.** - En aplicación de los artículos 437.3 in fine y 440.4 LEC, de haber de dictarse sentencia, esta parte interesa que se tenga la por solicitada a ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que se fijará por el Juzgado, antes de un mes desde la fecha señalada para la eventual vista.

**XIII.- COSTAS.** - Artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual las costas de primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. Por la cuantía del procedimiento es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, conforme dispone el artículo 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, el artículo 22.4 LEC prevé la expresa imposición de costas en caso de enervación.

En virtud de lo expuesto,

**AL JUZGADO SOLICITO** que tenga por presentado este escrito de demanda de **JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO Y RECLAMACION DE RENTAS**, con los documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlos, de traslado a la parte demandada, y a tal fin:

1º. Se requiera al demandado para que en el plazo de diez días desaloje el inmueble, bajo apercibimiento de su lanzamiento, y pague al actor la cantidad de ..... (.....€).

2º. Para el caso de que en dicho plazo no atienda el requerimiento ni comparezca ante este para oponerse o allanarse, se dé por terminado el procedimiento de desahucio y se dé traslado a esta parte para que pueda instar por mera solicitud el despacho de ejecución, habiéndose ya fiado la fecha de lanzamiento por el Juzgado en el requerimiento.

3º. Para el caso de que en dicho plazo atienda el requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad reclamada, se dé por terminado el procedimiento de desahucio y se dé traslado a esta parte para que pueda instar por mera solicitud el despacho de ejecución de título judicial sobre el pago de las cantidades adeudadas.

4º. Se cite a las partes para la celebración de la vista si el demandado comparece y se opone, pidiendo en tal caso, se dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se decrete el desahucio de la demandada, con condena a la expedita entrega de la misma y al pago de la cantidad reclamada, más la cantidad que resulte de sumar las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de esta demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, más los intereses moratorios y procesales, con expresa imposición de las costas del juicio.

5º. De admitirse la demanda, se fije por el Juzgado fecha y hora para que tenga lugar el lanzamiento, antes de un mes desde la fecha de la vista, de modo que si no se recurre por el demandado, se proceda al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior.

**OTROSI DIGO.** A los efectos del artículo 439.3 de la LEC, se hace constatación expresa que de conformidad con lo establecido en el artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el arrendatario tiene derecho a enervar la acción si, requerido aquel previamente a la celebración de la vista en los términos previstos en el artículo 440.3 de esta Ley, paga al actor o pone a su disposición en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda, y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio, por ello, interesa esta representación se indique en la citación al demandado el deber de pagar o consignar judicial o notarialmente antes del día señalado para la celebración del juicio en el supuesto de enervación.

**AL JUZGADO SUPLICO.** Tenga por hecha la anterior manifestación y por cumplido el precepto legal, acordando de conformidad.

....., ..... de ..... de.....

.....

.....

Letrado ..... ICAB

Procurador de los Tribunales

# REFORMA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL; EL REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN



**Eulàlia Puig Fusté.** Abogada Molins&Silva.

---

## SUMARIO

1. Introducción
2. Contenido de la reforma. El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información
3. Propuesta para salvaguardar las garantías procesales: búsqueda ciega por palabras clave. Uso en otras jurisdicciones

*En España, así como en el resto de países del primer mundo, el uso de las Tecnologías de la Comunicación e Información se ha generalizado. En la práctica totalidad de los hogares existen no sólo ordenadores, sino también teléfonos móviles u otros dispositivos electrónicos, cuyas aplicaciones y capacidad de almacenamiento superan o igualan a las de los primeros.*

*Asimismo, en el ámbito de las comunicaciones, es de destacar cómo la evolución de los dispositivos electrónicos ha propiciado la diversidad de tipologías de los mensajes. Ya no se trata únicamente de mensajes de texto SMS y correos electrónicos. Las distintas aplicaciones de mensajería instantánea permiten incluso el envío de notas de voz o de vídeos a uno o varios destinatarios simultáneamente.*

En idéntico sentido, la “informática de bolsillo” se usa en numerosos ámbitos de la esfera privada de las personas: personal, familiar, de ocio, profesional, etc. A modo de ejemplo, podemos pensar en aplicaciones de ocio que registran actividades deportivas y, al mismo tiempo, determinan la posición exacta de una persona en un momento determinado mediante geolocalización. De este modo, un examen superficial de un smartphone ajeno permite conocer las páginas de internet que se han visitado, los productos que se han comprado online, las preferencias musicales de su usuario, etc. Además, la incorporación de cámaras de fotografía y video de alta resolución en los propios dispositivos electrónicos y la facilidad de su difusión contribuyen al almacenamiento masivo de todo tipo de imágenes y clips por parte de sus titulares.

## INTRODUCCIÓN

Todo lo anterior ilustra que, en prácticamente todos los ámbitos, las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante, TIC), han cobrado la misma importancia o incluso más que el formato impreso. Se trata de una cuestión relevante, pues **cuestiona la exclusividad y relevancia del soporte papel de las comunicaciones y documentos como objetivo principal de las entradas y registros.**

## LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Constitución Española. (Marginal: 69726834). Art. 18, 18.1, 18.4.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Marginal: 69726867). Art. 588
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. (Marginal: 6928027).

La compleja naturaleza de toda la información almacenada en los dispositivos electrónicos ha motivado que el Tribunal Constitucional afirme que dicho contenido está dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido. Así se recoge, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 173/2011, de 7 de noviembre: *“Quizás, estos datos que se reflejan en el ordenador personal pueden tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona.”*

A nadie escapa que la revolución tecnológica ha abierto numerosas posibilidades en materia de investigación y probática, tanto para la ciberdelincuencia como para el descubrimiento de delitos tradicionales. Las nuevas tecnologías juegan un papel fundamental en las labores de **seguimiento y vigilancia**, así como en el análisis del contenido de los referidos dispositivos electrónicos de almacenamiento que se hubieren podido aprehender.

El examen forense de discos duros y equipos informáticos tras una entrada y registro o una detención se ha convertido en una práctica habitual por parte de los Juzgados de Instrucción. Piénsese, por ejemplo, en el reciente caso de la presunta violación perpetrada por cinco jóvenes en San Fermín cuya investigación se sigue en el Juzgado de Instrucción número 4 de Pamplona y en el seno de la cual se obtuvieron indicios determinantes tras el acceso a los dispositivos móviles de los investigados. Es más, el

## JURISPRUDENCIA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 4 de noviembre de 2016, núm. 1461/2016, Nº Rec. 1848/2015, (Marginal: 70385407)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2016, núm. 469/2016, Nº Rec. 2204/2015, (Marginal: 69743440)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 31 de marzo de 2016, núm. 230/2016, Nº Rec. 845/2015, (Marginal: 70258532)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2016, núm. 204/2016, (Marginal: 69721120)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2015, núm. 864/2015, (Marginal: 69481404)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2015, núm. 786/2015, (Marginal: 69572790)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2015, núm. 495/2015, Nº Rec. 1282/2014, (Marginal: 69572952)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de junio de 2015, núm. 342/2015, Nº Rec. 1996/2014, (Marginal: 69344350)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de abril de 2013, núm. 342/2013, (Marginal: 2426527)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de junio de 2012, núm. 242/2012, Nº Rec. 207/2012, (Marginal: 70385404)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de enero de 2012, núm. 486/2012, Nº Rec. 3795/2010, (Marginal: 70385413)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de fecha 23 de diciembre de 2011, núm. 862/2011, Nº Rec. 5617/2011, (Marginal: 2356651)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de noviembre de 2011, núm. 173/2011
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de noviembre de 2010, núm. 1005/2010, (Marginal: 2251387)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de abril de 2010, núm. 26/2010, (Marginal: 2169023)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 9 de julio de 2010, núm. 124/2010, Nº Rec. 218/2010, (Marginal: 2404400)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de junio de 2009, núm. 41/2009, Nº Rec. 26/2007, (Marginal: 446709)



- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2009, núm. 691/2009, (Marginal: 444976)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de mayo de 2009, núm. 480/2009, N° Rec. 10084/2008, (Marginal: 70385402)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de junio de 2009, núm. 148/2009, (Marginal: 284499)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 2 de febrero de 2006, núm. 46/2006, N° Rec. 711/2005, (Marginal: 70385405)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25 de mayo de 2005, núm. 584/2005, N° Rec. 188/2005, (Marginal: 70385414)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de fecha 11 de junio de 2003, núm. 3736/2003, N° Rec. 8186/2002, (Marginal: 70385412)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de abril de 2003, núm. 287/2003, N° Rec. 122/2003, (Marginal: 70385408)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de enero de 2001, núm. 14/2001, (Marginal: 52893)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de abril de 1999, núm. 49/1999, (Marginal: 54141)



referido acceso facilitó el hallazgo de la grabación de otra agresión sexual que ha dado lugar a un nuevo procedimiento<sup>1</sup>. En efecto, es un caso de uso del contenido de los dispositivos electrónicos personales de los investigados como indicio en la investigación de un delito de agresión sexual.

No puede ignorarse que la evolución tecnológica también ha hecho avanzar los programas informáticos utilizados por los investigadores públicos y privados para interceptar y analizar toda la información contenida en los dispositivos electrónicos.

Esta realidad, como no podía ser de otro modo, también ha propiciado **reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal** destinadas a actualizar la desfasada regulación procesal y a preservar las garantías que el Tribunal Constitucional ha definido como determinantes de la validez del acto de injerencia<sup>2</sup>. Ello se ha llevado a cabo mediante la promulgación de la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

#### CONTENIDO DE LA REFORMA. EL REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN

En cuanto al objeto del presente artículo, la Ley Orgánica 13/2015 ha modificado el Título VIII, anteriormente denominado “*de la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica*” –nomenclatura evidentemente

<sup>1</sup> Cfr. en este sentido las distintas noticias relativas a esta cuestión en la página web oficial del diario El País: [http://politica.elpais.com/politica/2016/08/09/actualidad/1470733361\\_509516.html](http://politica.elpais.com/politica/2016/08/09/actualidad/1470733361_509516.html); [http://politica.elpais.com/politica/2016/10/28/actualidad/1477667154\\_925172.html](http://politica.elpais.com/politica/2016/10/28/actualidad/1477667154_925172.html) (Última consulta: 5 de enero de 2017).

<sup>2</sup> Cfr. Preámbulo de la LO 13/2015.

“El acceso a los contenidos de cualquier ordenador por los agentes de policía, ha de contar con el presupuesto habilitante de una autorización judicial que ha de dispensar una protección al imputado frente al acto de injerencia de los poderes públicos”



anticuada-, que pasa a rubricarse “De las medidas de investigación de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución” y a dividirse en diez capítulos hasta ahora inexistentes.

La nueva regulación recoge de manera sistematizada los presupuestos habilitantes para la adopción de este tipo de medidas de investigación que había ido forjando la jurisprudencia<sup>3</sup> a lo largo de los años.

Es especialmente relevante a los efectos que nos ocupan la redacción del nuevo capítulo IV, que contiene las **disposiciones comunes aplicables** a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la grabación y captación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imagen, **el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información** y los registros remotos sobre equipos informáticos.

En él se detallan los principios rectores en esta materia: especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad [art. 588 bis a) LECrim]: “1. Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de **especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.**”

**El principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto.** Se prohíben expresamente las medidas de investigación tecnológica que tengan por

3 Así se afirma, por ejemplo, en la STS 204/2016, de 10 de marzo (F.J. 10º).

objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.

Ello se vincula indisolublemente con la prohibición de las denominadas investigaciones prospectivas, esto es, todas aquellas investigaciones generales sobre la conducta o actividades de una persona. En este sentido, es de aplicación la asentada jurisprudencia relativa a la interceptación de las comunicaciones que recoge, entre otras la STS núm. 1005/2010, de 11 de noviembre, en la que se pone de relieve que *“el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 49/1999, 14/2001, 148/2009 o la 26/2010)”*.

**El principio de idoneidad, por su parte, exige una limitación del ámbito objetivo y subjetivo de la medida, así como de su duración.**

**Los principios de excepcionalidad y necesidad obligan a restringir el uso de las referidas medidas de investigación a aquellos supuestos en los que no existan otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado que posibiliten el descubrimiento de elementos esenciales del delito.**

Finalmente, el nuevo redactado exige que las medidas de investigación guarden una **proporcionalidad** entre el interés público y de terceros que se derive de las circunstancias del caso y el sacrificio de los derechos e intereses afectados por la medida.

A continuación, entre las disposiciones comunes se regulan los aspectos formales y del contenido de la solicitud de las medidas de inves-

---

**“La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente”**

---





tigación de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, así como de la resolución judicial que debe acordarlas, de la solicitud de su prórroga, las reglas generales de la duración, el secreto, el control de la medida, la afectación a terceras personas, la utilización de información en procedimiento distinto, el cese de la medida o la destrucción de registros.

**El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información se regula concretamente en el capítulo VIII, arts. 588 sexies a) a 588 sexies c). Regulación específica que va presidida por la necesidad de autorización judicial.** Ello, de acuerdo con su exposición de motivos, se debe a que se confirma que este tipo de instrumentos de comunicación y almacenamiento de información sean algo más

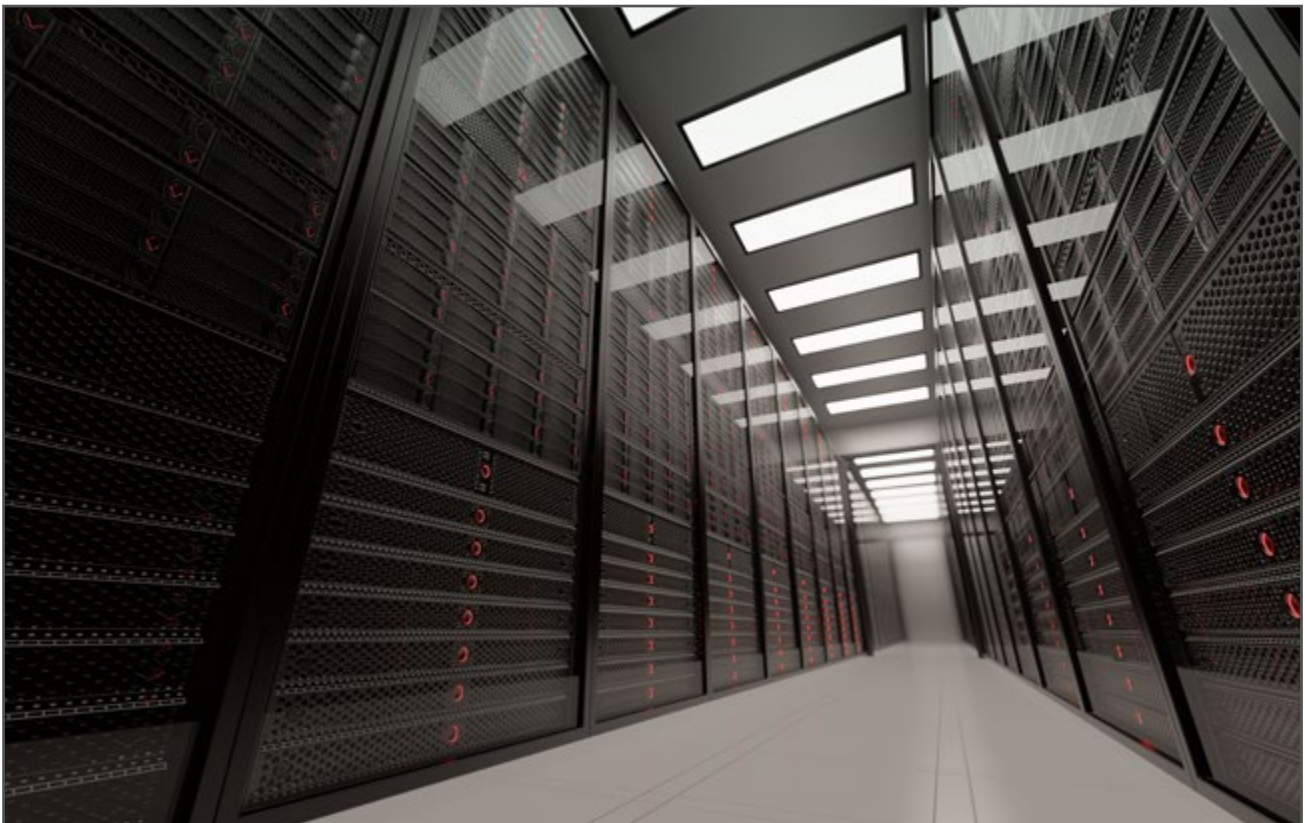
que meras piezas de convicción tal como ya venía afirmando la jurisprudencia<sup>4</sup> sobre la materia.

La exigencia de una resolución judicial habilitante reafirma la postura unánime de la jurisprudencia. A modo de ejemplo, concluye la STS 342/2013, de 17 de abril: **“el acceso a los contenidos de cualquier ordenador por los agentes de policía, ha de contar con el presupuesto habilitante de una autorización judicial. Esta resolución ha de dispensar una protección al imputado frente al acto de injerencia de los poderes públicos. Son muchos los espacios de exclusión que deben ser garantizados. No todos ellos gozan del mismo nivel de salvaguarda desde la perspectiva constitucional. De ahí la importancia de que la garantía de aquellos derechos se haga efectiva siempre y en**

*todo caso, con carácter anticipado, como verdadero presupuesto habilitante de naturaleza forma”.*

Además, la autorización exigida no puede entenderse incluida en la resolución judicial previa para acceder al domicilio donde se encuentran los dispositivos electrónicos sino que, atendiendo al tenor literal de la ley, y siguiendo un sector de los pronunciamientos jurisprudenciales<sup>5</sup> anteriores a su entrada en vigor, se debe motivar en resolución judicial la necesidad de sacrificar los derechos comprometidos al acceder a los dispositivos de almacenamiento electrónico –resolución que puede ser la misma o distinta a la de la entrada y registro–.

Con ello, se pretende poner fin a prácticas en las que la autorización judicial para la entrada en el registro del



4 STS 342/2013, de 17 de abril. La recogen, entre otras, STS 204/2016, de 10 de marzo (FJ. 11°), STS 786/2015, de 4 de diciembre (FJ 1°).  
5 STS 342/2013, de 17 de abril. Fundamento Jur. 8°; STS 786/2015, de 4 de diciembre.

investigado amparaba cualquier otro acto de injerencia<sup>6</sup>, incluso con clara violación del derecho reconocido en el artículo 18.1 de la CE. Se pretende que el instructor exteriorice los motivos de la referida injerencia para que los mismos puedan ser objeto de revisión e impugnación<sup>7</sup>.

Acogiendo la jurisprudencia reseñada, el artículo 588 sexies a) LECrim establece la necesidad de motivación individualizada cuando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, “*el juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el*

*acceso a los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos*”. Del mismo modo, “**la simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente**”.

La razón por la cual se exige el dictado de una resolución judicial para acceder al contenido de dichos dispositivos electrónicos, es precisamente su condición de instrumentos de almacenamiento de una serie compleja de datos que pueden afectar de manera muy variada a la intimidad del investigado. Como se ha avanzado en el epígrafe anterior, el acceso

a su contenido puede implicar el acceso a todo tipo de comunicaciones, fotografías, clips, geolocalización, etc. tuteladas por el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos (art. 18.4 CE). En el ordenador coexisten datos técnicos y datos personales susceptibles de protección constitucional en el ámbito del derecho a la intimidad y a la protección de datos. Pero su contenido también puede albergar información esencialmente ligada a la inviolabilidad de las comunicaciones (STS 324/2013, de 17 de abril).

Así, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información sería equiparable a una interceptación de comunicaciones junto con una entrada y registro en domicilio y la propia aprehensión del equipo informático. Esta especial naturaleza exige sin



6 Cfr. Preámbulo de la LO 13/2015. En este sentido, se venía convalidando la resolución de entrada y registro para la aprehensión de todos los dispositivos electrónicos que se hallaran. Como exponente de la postura descrita, es de ver la STS 691/2009, de 5 de junio.

7 STS núm. 864/2015, de 10 de diciembre.



**“Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”**

duda un plus de motivación al resto de diligencias de investigación.

Por ello, el acceso a los contenidos de cualquier ordenador ha de contar pues con el presupuesto habilitante de una **autorización judicial** (por todas, STS 480/2009, de 22 de mayo). No obstante, no se trata de cualquier autorización, sino que ésta, en base al artículo 588 bis c) de la LECrim, **debe de contener, al menos, los siguientes elementos:**

*a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida; b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido; c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a; d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención; e) La duración de la medida; f) La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al*

*juez sobre los resultados de la medida; g) La finalidad perseguida con la medida; h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.*

A mayor abundamiento, el artículo 588 sexies c), relativo a la autorización judicial, establece que la resolución del juez de instrucción mediante la que se autorice el acceso a la información contenida en los dispositivos de almacenamiento masivo de información, **“fijará los términos y el alcance del registro (...), las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, la práctica de un dictamen pericial”**.

A la vista de todo lo anterior, el método de *“búsqueda ciega por palabras clave”* se erige como método idóneo para dar cumplimiento a las exigencias legales y jurisprudenciales analizadas.

**PROPUESTA PARA SALVAGUARDAR LAS GARANTÍAS PROCESALES: BÚSQUEDA CIEGA POR PALABRAS CLAVE. USO EN OTRAS JURISDICCIONES**

A la vista de la regulación introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre parece que toda autorización judicial deberá estar limitada motivadamente a la visualización, examen y copia de aquellos programas, ficheros o datos extraídos de los dispositivos incautados que puedan tener una **relación directa con la investigación en el marco de la cual hayan sido intervenidos.**

Dicho de otro modo, no puede ni debe permitirse una investigación genérica<sup>8</sup> ni circunscribir el hallazgo de información presuntamente delictiva en dichos dispositivos de almacenamiento bajo el marco de la doctrina de los hallazgos casuales, apelando al “descubrimiento de la verdad en una investigación procesal penal” cuando se actúa con la patente pretensión de descubrir nuevos ilícitos penales.

Por ello, no puede ampararse la autorización judicial en el genérico argumento de intervenir todo aquello que *“a juicio de los investigadores pueda servir de indicio o prueba del delito que se investiga”*, como sucede muy frecuentemente en la práctica. Una autorización judicial en tal sentido no sólo adolece de la motivación jurisprudencialmente exigida sino que realiza una autorización genérica para intervenir todo lo que se encuentre sin tener en cuentas las concretas circunstancias del caso, contraviniendo el mandato legal de concreción.

<sup>8</sup> En este sentido se pronuncia la STS 342/2013 al afirmar que a los efectos de la resolución acordando una autorización judicial, nunca puede perderse de vista la multifuncionalidad del dispositivo que se invade. Una autorización genérica es susceptible de ser declarada nula. No obstante, esta afirmación se ha matizado por el propio Tribunal Supremo (STS 495/15, STS 469/16 y STS 82/17) entendiendo que aun cuando la autorización adolezca de la motivación necesaria, puede no ser nula si el oficio policial al que se remite contiene todos los requisitos y elementos. La autorización no tiene porqué reproducir íntegramente el oficio policial.

Pese a que la ley no determina si esa limitación debe materializarse en el momento del volcado o en el momento de la selección de los datos a analizar, parece que los intereses constitucionales que están en juego justifican que la limitación legalmente establecida deba aplicarse desde el volcado mismo de la información. Esto es, el Juez de Instrucción deberá determinar el modo y el alcance de la diligencia de volcado. Deberá autorizarse expresamente que concretos archivos e información podrá ser susceptible de ser copiada para su posterior análisis. Los términos y alcance de dicha limitación deberán

estar contenidos expresamente en la resolución judicial. Con ello, únicamente se “rescataría” la información relevante a los efectos de la concreta investigación **evitando la intrusión en el contenido de los archivos y documentos que pudiera tener almacenados el investigado en el dispositivo.**

En la práctica es habitual la realización de volcados genéricos de todo lo contenido en los dispositivos de almacenamiento de un investigado – menoscabando en un primer momento el mandato de concreción y determinación que exige la adopción de dicha

medida- para posteriormente deducir testimonio por nuevos delitos “casualmente hallados” remitiendo al instructor del nuevo procedimiento toda la información objeto del volcado en el procedimiento originario a los procedimientos de referencia o derivados. En este segundo supuesto cabe analizar la licitud de los hallazgos que deriven de volcados genéricos que incumplen el principio de especialidad, así como la procedencia de la aportación de toda la documentación obtenida en el procedimiento primigenio que contendrá con toda seguridad información sensible ajena a los hechos investigados.



9 Y ello pese a las dificultades que un volcado limitado por palabras ciegas puede acarrear. Se pronuncia en contra de la adecuación del método defendido la Sección de Delitos informáticos y propiedad intelectual del Ministerio de Justicia de Estados Unidos en junio de 2002 en su documento “Registro y confiscación de ordenadores y obtención de pruebas electrónicas en investigación criminal” disponible en español en [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/INFORMATICA%20JUDICIAL/FICHERO/Registro%20y%20confiscaci%C3%B3n\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/INFORMATICA%20JUDICIAL/FICHERO/Registro%20y%20confiscaci%C3%B3n_1.0.0.pdf) (Última consulta: 5 de enero de 2017).

A la vista de los problemas de la práctica forense, la técnica conocida como “búsqueda ciega por palabras clave”, es un instrumento idóneo para dar cumplimiento a la nueva regulación procesal. En efecto, el referido método permite limitar la visualización y examen del contenido de los dispositivos electrónicos a los hechos objeto de investigación y no invadir ámbitos de intimidad ajenos a la investigación y que deben preservarse<sup>9</sup>.

Así lo exige el principio de especialidad recogido en el artículo 588. Bis. Además, la filtración de la información por palabras clave permite evitar la intrusión en elementos propios de la intimidad del investigado ajenos a los hechos objeto de investigación.

De conformidad con dicho mandato constitucional, lo correcto sería acceder al sistema informático y a su contenido a través de una investiga-

ción retrospectiva, contando siempre con la debida autorización suficientemente motivada y habiendo realizado el correspondiente juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. En estos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia 342/2015, de 2 de junio, estableciendo que se deben excluir todas aquellas diligencias prospectivas por cuanto “suponen un sacrificio desproporcionado del derecho fundamental. Y por ello, porque la expresión de lo que se ha denominado presupuesto habilitante de la medida no es un requisito meramente formal, sino que constituye una exigencia del juicio de proporcionalidad (STC 49/1999, de 5 de abril), por lo que tan sólo resultará constitucionalmente exigible la aportación de aquellos datos que resulten imprescindibles para poder constatar la idoneidad y estricta necesidad de la intervención y excluir las escuchas prospectivas, debiendo valorarse la suficiencia o no de los datos aportados a

tal efecto en atención a las circunstancias concurrentes en el momento de la adopción de la medida en cada caso concreto”.

La técnica conocida como “búsqueda ciega por palabras clave” ha sido acogida en otras jurisdicciones como el método más adecuado y respetuoso con el derecho fundamental a la intimidad.

Así, en el ámbito de la jurisdicción civil se ha venido desarrollando esta práctica, alzándose como un exponente de la misma el AAP 46/2006, de Barcelona, Secc. 15<sup>a</sup>, de 2 de febrero, en el que se afirmaba que la información encontrada **mediante el método de búsqueda ciega por palabras clave: “no se afecta a su vida íntima, a esa esfera personal y reservada que preserva la dignidad y la libertad individual (...) No es, por tanto, que la indagación efec-**

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

### BIBLIOTECA

- DE LANUZA TORRES, JUAN JOSÉ. LILLO CAMPOS, FRANCISCO JAVIER. *Interrogatorio. Tecnología de la comunicación en el ámbito jurídico*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2013.
- DE QUINTO ZUMÁRRAGA, FRANCISCO. *Sabelotodo de Nuevas Tecnologías*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2004.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FRANCISCO JAVIER CARBALLO. *Regulación de la firma electrónica en España: Estudio de la Ley 59/2003. Fiscal-Laboral al Día* N° 82. Julio-Agosto 2004. ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es))
- LÓPEZ, JAVIER. *¿Cómo se prueban los delitos cometidos en soportes digitales?* *Economist&Jurist* N° 162. Julio-Agosto 2012. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Régimen de privacidad de las aplicaciones de software para dispositivos móviles o tabletas*. *Economist&Jurist* N° 179. Abril 2014. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- PONS, PEDRO. *Riesgos y seguridad informática*. *Fiscal-Laboral al Día* N° 156. Junio 2007. ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es))

**tuada afectara al derecho fundamental a la intimidad personal pero que la misma resultara justificada por u fin legítimo, proporcional, idónea y necesaria, sino que dicha pericial ser mantuvo al margen del ámbito constitucionalmente protegido”.**

En el mismo sentido se pronuncia el AAP Barcelona (Sección 15ª) núm. 124/2010 de 9 de julio, (F. D. 4) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 242/2012, de 21 de junio.

**En la jurisdicción laboral<sup>10</sup> el uso del procedimiento de búsqueda de palabras clave se ha venido entendiendo como una muestra de que la legalidad de la prueba practicada por el empleador toda vez que con ella se evita la intrusión en contenidos “ajenos a la cuestión jurídico-laboral que se sustancie en el proceso”.**

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que España ya acumula algunas

sentencias condenatorias por descubrimiento y revelación de secretos a particulares por el uso indebido de programas espías que permitían registrar toda actividad llevada a cabo a través de dispositivos electrónicos<sup>11</sup>, lo que no dista mucho de la práctica habitual de la policía judicial, motivo por el que consideramos que la búsqueda por palabras clave se erige como una solución eficaz en aras de evitar tales sentencias condenatorias. ■

## CONCLUSIONES

- La evolución de los dispositivos electrónicos en general y de los dispositivos de telefonía móvil, tabletas y ordenadores en particular ha propiciado el almacenamiento de todo tipo de información. Por ello, cuando se procede al registro de los dispositivos de almacenamiento masivo se está entrando en la esfera de la “privacidad virtual” de su usuario. Con ello, se compromete no sólo el derecho a la intimidad del investigado (art. 18.1 CE) sino también su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)
- La Reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la LO 13/2015 pretende regular las medidas de investigación de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución entre las que se encuentra el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (capítulo VIII, arts. 588 sexies a) a 588 sexies c) LECrim.) para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos
- En este sentido, la nueva redacción de la LECrim. exige que el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información esté autorizado expresamente en resolución judicial motivada que limite su extensión. Con ello se pretende poner fin a prácticas en las que la autorización judicial para la entrada en el registro del investigado amparaba cualquier otro acto de injerencia a los dispositivos aprehendidos
- Además, el principio de especialidad recogido en el art. 588 bis a) LECrim exige que el registro de un dispositivo electrónico de almacenamiento de información esté relacionado con la investigación de un delito concreto. Se prohíben expresamente las medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva
- En este trabajo se propone el uso generalizado por parte de los poderes públicos del método conocido como “búsqueda ciega por palabras clave” para llevar a cabo la medida de investigación en todo registro de dispositivos electrónicos de almacenamiento masivo de información, como único método capaz de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad. Además, dada la importancia de los intereses en juego, se propone el uso del referido método desde la propia diligencia de volcado, de modo que los poderes públicos únicamente almacenen la información estrictamente relacionada con la investigación en curso

<sup>10</sup> Así lo establecen, entre otras, la STSJ, Sala de lo Social de Madrid de 10 de abril de 2003 y la STSJ, Sala de lo Social de Cataluña de 11 de junio de 2003. En este sentido, véase la Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª) núm. 862/2011, de 23 de diciembre o Sentencia del TSJ de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1489/2012, de 23 de enero. En idénticos términos cabe destacar la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 2ª), núm. 1461/2016, de 4 noviembre o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 3ª) núm. 230/2016, de 31 de marzo, en el seno de las cuales se llevaron a cabo búsquedas de archivos con palabras clave.

<sup>11</sup> SSAP Madrid, Secc. 17ª, de 25 de mayo de 2005 y SSAP Madrid, Secc. 27ª, de 30 de junio de 2009.



# ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL

*DIRECTIVA 2014/41/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO  
Y DEL CONSEJO DE 3 DE ABRIL DE 2014*



**Manuel Gómez Hernández Hernández y Miguel Ángel Morillas.**  
Abogados del departamento de Penal de Medina Cuadros.

---

## SUMARIO

1. Introducción
2. Orden europea de investigación
3. Procedimiento para el estado emisor
4. Disposiciones específicas para determinadas medidas de investigación
5. Intervención de telecomunicaciones

*El 22 de mayo de 2017 entró en vigor la denominada Orden Europea de Investigación, que tiene como fin simplificar los trámites de las autoridades judiciales cuando soliciten pruebas que se encuentren en otro país de la UE. Esta Orden se basa en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, principio que se considera la base de la cooperación judicial en materia penal en la Unión.*



## INTRODUCCIÓN

La directiva 2014/41/CE se aplica a todos los países de la UE excepto Dinamarca e Irlanda, que no participan en ella. El Reino Unido, en cambio, decidió participar. Se trata de un instrumento que sustituye a los regímenes de asistencia judicial mutua existentes en la UE para la obtención de pruebas, en particular el Convenio de Asistencia Judicial de la UE de 2000 y la Decisión marco 2003/577/JHA sobre el aseguramiento de pruebas.

El 21 de mayo de 2010, siete Estados miembros de la UE (Austria, Bulgaria, Bélgica, Estonia, España, Letonia y Suecia), presentaron una iniciativa para una orden europea de investigación. La Directiva fue conjuntamente adoptada en 2014 por el Consejo y el Parlamento Europeo.

## LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal. (Marginal: 69458437). Art. 6

**“La orden europea de investigación en materia penal es un instrumento que sustituye a los regímenes de asistencia judicial mutua existentes en la UE para la obtención de pruebas”**

**“La autoridad de emisión únicamente podrá emitir una OEI cuando la misma sea necesaria y proporcionada a los fines del procedimiento, teniendo en cuenta los derechos del investigado, concordando exactamente con los criterios establecidos en nuestro procedimiento penal sobre la práctica y admisión de diligencias de investigación”**

En palabras de su principal impulsora, la Comisaria **Jourová**, *“como los delincuentes y terroristas no conocen fronteras, hay que tratar de dotar a las autoridades judiciales de herramientas para que puedan combatir con mayor efectividad la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas y la corrupción.”*

Esta Orden Europea de Investigación no viene sino a reforzar una serie de mecanismos establecidos en el territorio Schengen, que lleva funcionando en el seno de la Unión Europea desde el ya lejano 1985.

El mayor exponente de estos mecanismos de cooperación jurídica en el seno de la UE y otros países fue la creación de la denominada Orden Europea de Detención y Entrega, OEDE.

**La orden europea de detención y entrega es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea cuya finalidad es la detención y entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para: a) el ejercicio de acciones penales (entrega para el enjuiciamiento), y b) la ejecución de una pena o ejecución de una medida de seguridad privativa de**

**libertad (entrega para el cumplimiento de condena).**

Fueron muchas las novedades que incorporó dicha OEDE, sustituyendo, básicamente la lentitud de las Extradiciones. España fue uno de sus grandes impulsores, para combatir de manera mucho más eficaz el terrorismo etarra; procurando la ayuda de todos los estados miembros, los cuales fueron muy receptivos ante el escenario que España les planteó. **Las novedades más relevantes** de la citada orden y que creemos que es un buen momento para recordar son los siguientes:

- **Sustituye el procedimiento de extradición por un sistema ágil de entrega de personas reclamadas**
- **Establece la cooperación directa entre autoridades judiciales**
- **Simplifica los trámites y la documentación a remitir mediante la creación de un documento único, sencillo y breve**
- **Dispone plazos muy breves para la adopción de la decisión sobre la entrega y la entrega efectiva del reclamado**

- **Incluye mecanismos que permiten la agilización de la cooperación judicial y la acción de la justicia, como la entrega temporal.**
- **Reduce los motivos de denegación de la ejecución**
- **Suprime el principio de doble incriminación en determinadas circunstancias** (esto es, la orden elimina la posibilidad de que el Estado de ejecución deniegue la entrega porque los hechos no están tipificados como delitos en su legislación) Circunstancias en las que no resulta exigible el requisito de la doble incriminación:

Retomando la OIP, podemos afirmar que es en la propia Exposición de Motivos cuando ya se señala que el Consejo desde el año 2009 estaba trabajando en la creación de un sistema un sistema general para obtener pruebas en los casos de dimensión transfronteriza. Los instrumentos existentes en este ámbito constituían un régimen fragmentario y consideró que el camino debía ser un nuevo planteamiento basado en el principio de reconocimiento mutuo y que tuviera en cuenta la flexibilidad del sistema de asistencia judicial decidiéndose por un sistema general que sustituyera a todos los instrumentos existentes en este ámbito.

**La orden europea de investigación (OEI) tiene como objetivo dotar a las autoridades judiciales con un instrumento que les ayudará a cooperar con eficacia para luchar contra la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas y la corrupción.** La intención es que las autoridades judiciales puedan tener acceso a las pruebas con rapidez, dondequiera que se encuentren en la UE.

La OEI reportará a los estados miembros reportará las siguientes **ventajas**:

**Crea un único instrumento de gran alcance.** Abarcará todo el proceso de obtención de pruebas, desde el aseguramiento de pruebas hasta la transferencia de los elementos de prueba existentes para los Estados participantes.

Establece **en el mismo sentido plazos muy estrictos para la obtención de dichas pruebas. Estos son de 30 días para que el estado decida si acepta la solicitud.** Una vez aceptada la solicitud el plazo para ejecutar la medida es de 90 días. Sólo en caso de clara vulneración de los derechos fundamentales el Estado requerido puede negarse a tramitar la solicitud.

Desde la perspectiva de la protección y tutela de los derechos fundamentales, -que tanto nos preocupa siempre a los

juristas-, la autoridad solicitante debe evaluar, con carácter previo, la necesidad y la proporcionalidad de la medida de investigación solicitada.

### ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN

La OEI deberá ser necesariamente una resolución judicial de un Estado miembro para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro con vistas a obtener pruebas con arreglo a lo establecido en la Directiva o con el fin de obtener pruebas que ya obren en el poder de las autoridades del Estado de Ejecución.

Lógicamente dentro del derecho a la tutela judicial efectiva la OEI puede ser solicitada por el investigado, que puede pedir las diligencias de investigación que considere que le van a favorecer, debiendo esta Directiva respetar en todo momento los dere-

chos fundamentales de los investigados incluido el derecho de defensa de las personas encausadas en el marco de un proceso penal.

El ámbito de aplicación de la OEI es muy amplio, comprendiendo **todas las medidas de investigación que puedan ser acordadas en la fase de instrucción del procedimiento.** La OEI podrá emitirse:

- En los procedimientos penales incoados por una autoridad judicial, o que puedan entablarse ante una autoridad judicial, por hechos constitutivos de delito con arreglo al Derecho interno del Estado de emisión.
- En los procedimientos incoados por autoridades administrativas por hechos tipificados en el Derecho interno del Estado de emisión por ser infracciones de disposiciones legales, y cuando la decisión pueda dar lugar a un procedimien-





to ante una autoridad jurisdiccional competente, en particular, en materia penal.

- En los procedimientos incoados por autoridades judiciales por hechos tipificados en el Derecho interno del Estado de emisión por ser infracciones de disposiciones legales, y cuando la decisión pueda dar lugar a un procedimiento ante un órgano jurisdiccional competente, en particular, en materia penal.
- Que se referan a delitos o infracciones por los cuales una persona jurídica pueda ser considerada responsable o ser castigada en el Estado de emisión

Como hemos apuntado la OEI busca facilitar las solicitudes entre

los Estados miembros y por ello los Órdenes se deben cursar utilizando un formulario preestablecido en la Directiva que debe contener los datos de la autoridad de emisión, el objeto y los motivos, la información sobre las personas afectadas, la descripción de la conducta delictiva en relación con las disposiciones aplicables del Derecho penal del Estado solicitante y claro está, la medida de investigación solicitada.

#### PROCEDIMIENTOS PARA LOS ESTADOS EMISOR Y EJECUTOR

Tal y como consta en el artículo 6 de la Directiva, **la autoridad de emisión únicamente podrá emitir una OEI cuando la misma sea necesaria y proporcionada a los**

**finés del procedimiento teniendo en cuenta los derechos del investigado concordando exactamente con los criterios establecidos en nuestro procedimiento penal sobre la práctica y admisión de diligencias de investigación.**

Una vez recibida la OEI la autoridad de ejecución deberá reconocerla sin requerir otra formalidad y deberá ejecutarla de la misma manera que si la orden hubiese sido emitida por ellos mismos. Sin perjuicio de lo anterior si la diligencia solicitada no existiese en el Estado ejecutor, éste tendrá que recurrir a una medida de investigación distinta a la solicitada, debiendo informar en primer lugar a la autoridad de emisión, la cual podrá decidir retirar o completar la OEI. Solamente cuando no exista en el Dere-



cho nacional del Estado de ejecución o no hubiera sido posible aplicarla en un caso interno similar y cuando no exista ninguna otra medida de investigación que tuviera el mismo resultado que la medida de investigación solicitada, la autoridad de ejecución notificará a la autoridad de emisión que no ha sido posible proporcionar la asistencia requerida.

### DISPOSICIONES ESPECÍFICAS PARA DETERMINADAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN

En este apartado nos encontramos, por ejemplo, con el traslado temporal de detenidos al Estado de emisión de la orden con el fin de llevar a cabo la investigación encaminada a la obtención de pruebas que requiera su pre-

---

---

**“La orden europea de investigación en materia penal es un instrumento que sustituye a los regímenes de asistencia judicial mutua existentes en la UE para la obtención de pruebas”**

---

---

sencia en el territorio del Estado de emisión. Comparecencia por video conferencia u otros medios de transmisión audiovisual. Se podrá emitir orden a los efectos de poder verificar la titularidad de cuentas bancarias, otro tipo de cuentas financieras, así como información sobre operaciones bancarias u otro tipo de operaciones financieras.

### INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conforme a lo dispuesto en la propia OEI para la intervención de telecomunicaciones se necesita que el país requirente emita la correspondiente asistencia jurídica en esta materia. **Si la asistencia técnica fuera solicitada por más de un**







**Estado miembro serán autorizada la intervención por el Estado en el que resida la persona que sea objeto de los procedimientos penales en cuestión.**

Al ser una medida de alta injerencia en derechos fundamentales, el Estado debe incluir la siguiente documentación en la petición:

Lo primero identificar de forma rotunda a la persona objeto de la intervención, duración de la intervención y datos técnicos suficientes para adoptar la medida de injerencia. Los requisitos en esta medida deben ser muy exigentes puesto que recordemos que el secreto a las comunicaciones es el derecho más protegido por parte de los Estados miembros, y sobre todo por parte del CEDH y el TEDH, el cual ha condenado en reiteradas coacciones a prácticamen-

---

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

## BIBLIOTECA

- JIMENO BULNES, MAR. *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor. Barcelona. 2007.
- ARGILA, LUIS. *Sabelotodo Derecho Penal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Madrid. 2014.

## ARTÍCULOS JURÍDICOS

- COBO DEL ROSAL, MANUEL. *Todo lo que hay que saber sobre la Orden Europea de detención y entrega*. Economist&Jurist Nº 104. Octubre 2006. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- MALUENDA MARTÍNEZ, ANDRÉS. *La asistencia letrada en dependencias policiales a la vista de las modificaciones operadas por las directivas europeas*. Economist&Jurist Nº 183. Septiembre 2014. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Las novedades del reglamento general europeo de protección de datos*. Economist&Jurist Nº 201. Junio 2016. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- NAVARRO MASSIP, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo)*. Economist&Jurist Nº 201. Junio 2016. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

te todos los miembros de la UE por injerencias en las comunicaciones vulneradoras del derecho al secreto de las comunicaciones.

**Debe indicarse de forma expresa y detallada las razones que motivan la intervención, y que ésta es la medida necesaria y proporcional para la consecución de los fines de la investigación penal abierta en el país requirente.** Podrá ejecutarse mediante la transmisión inmediata de las telecomunicaciones al Estado de emisión o por el contrario la intervención, registro y ulterior transmisión del resultado de la intervención al Estado que ha emitido la orden.

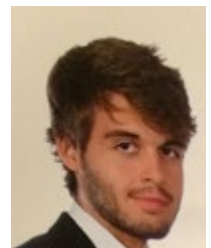
En este punto los Estados miembros deberán velar de forma escrupulosa que los mismos requisitos que son exigidos en la legislación nacional del estado que emite la orden se cumplen en el estado donde se realiza la medida de injerencia, puesto que al igual que ocurre en nuestra legislación la vulneración de derechos fundamentales como el que estamos hablando conlleva en declarar la prueba como ilícitamente obtenida y una más que probable declaración de nulidad de todo aquel material probatorio que derive de esta intervención. ■



## CONCLUSIONES

- Con esta OEI se trata de paliar la lentitud que existe en la actualidad para la práctica de pruebas dentro de los Estados miembros que repercute negativamente en la instrucción de los procedimientos. Con esta Orden se podrá perseguir con mayor eficacia tanto las redes criminales internacionales como aquellos delitos, fundamentalmente económicos, que para su perpetración los autores de los mismos utilizan multitud de plataformas en diferentes Estados bien para esconder al fisco sus ingresos bien para blanquear el origen delictivo del dinero

# AVANCES EN LA GESTIÓN DEL COMPLIANCE PENAL: LA PUBLICACIÓN DE LA NORMA UNE 19601



**Oscar González Barnadas.** Abogado. Gratacós Abogado.

## SUMARIO

1. Introducción
2. El objeto de la norma une 19601
3. El contenido de la nueva norma une
  - a) Los requisitos y directrices que impone la norma
  - b) Ventajas de la adopción de la UNE 19601

*Los sistemas de compliance penal devienen las mayores herramientas de gestión de riesgos penales en el seno de las personas jurídicas. A raíz de esta afirmación, ha crecido en los últimos tiempos la necesidad de una proliferación y estandarización de dichos sistemas de gestión en aras a garantizar la posibilidad de una eficiente autoprotección de las entidades jurídicas frente a la comisión de ilícitos penales en su seno que les repercuten de forma fulminante. Por este motivo se han adoptado en los últimos años las Normas ISO y UNE. La última de ellas, la UNE 19601, de 18 de mayo de 2017, ha producido grandes avances en materia de corporate compliance a nivel estatal.*

## INTRODUCCIÓN

**La Asociación Española de Normalización y Certificación (UNE) publicó el pasado 18 de mayo la nueva Norma UNE 19601, que se**

**encarga de establecer los requisitos para la mejora del sistema de compliance penal en empresas.**

Esta Norma ha sido elaborada dentro del subcomité técnico de Normalización de UNE, el CTN 307/SC1 Sis-

temas de gestión del cumplimiento y sistemas de gestión anticorrupción, en el que han participado 36 vocales, expertos representativos de los diferentes grupos de interés del ámbito del *compliance* penal<sup>1</sup>. La publicación de esta

nueva Norma es desconcertante, y su implementación novedosa para todos sus futuros receptores. Es por ello que se celebrarán -el **15 de junio de 2017** una de ellas- jornadas integrales a nivel nacional para la comprensión teórica y práctica de la UNE 19601 para todos los expertos en *compliance*, con motivo de conocer el desarrollo del **futuro del corporate compliance en España**.

**La reforma del Código penal del año 2010 introdujo por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español**, y con la reforma de 2015 se ratificó la imperiosa necesidad de su regulación en el marco jurídico-penal, indicando también que las personas jurídicas que hayan implantado modelos de prevención de delitos y cumplan una serie de requisitos pueden llegar a ser **eximidas de responsabilidad penal**. Así, el artículo 31 bis CP contempla esta novedosa conducta, además de prever, a *sensu contrario*, los supuestos en que dicha responsabilidad penal quedará extinguida.

## LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Código Penal. (Marginal: 69726846). Art. 31
- Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015 (Marginal: 69476992).
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Marginal: 6926938).

De este modo, **la normativa penal estatal ampara la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el supuesto en que aquélla hubiese implementado modelos de prevención**

---

---

**“La nueva Norma UNE 19601, se encarga de establecer los requisitos para la mejora del sistema de compliance penal en empresas”**

---

---

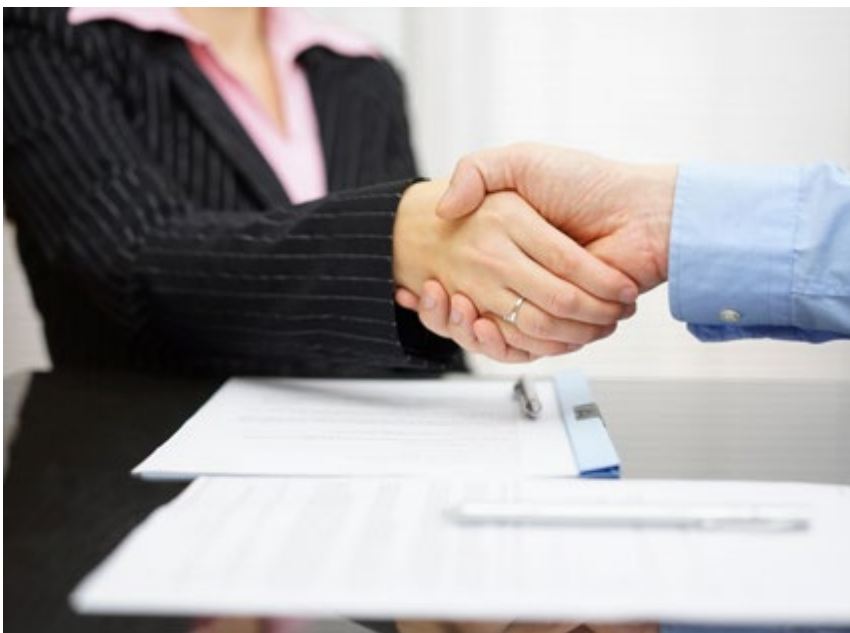
<sup>1</sup> “Publicada la norma UNE 19601 que establece los requisitos para sistemas de gestión de compliance penal”, en Abogacía Española, [18 de mayo de 2017]. Disponible en: <http://www.abogacia.es/2017/05/18/publicada-la-norma-une-19601-que-establece-los-requisitos-para-sistemas-de-gestion-de-compliance-penal/>.

**“La referida Norma establece los requisitos básicos y estandarizados para implantar, mantener y mejorar los SGC en las diferentes entidades jurídicas con el objetivo principal de adoptar las medidas necesarias para la diligente prevención de la comisión de ilícitos penales en su seno”**

## JURISPRUDENCIA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de noviembre de 2016, núm. 872/2016, Nº Rec. 407/2016, (Marginal: 70346981)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 2016, núm. 221/2016, Nº Rec. 1535/2015, (Marginal: 69719413)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016, Nº Rec. 10011/2015, (Marginal: 69718068)



**de riesgos penales, cumpliendo asimismo una serie de requisitos.**

No obstante, la legislación penal adolece de una pormenorizada explicación de los requisitos necesarios para implementar un sistema de gestión de *compliance* penal con el objetivo de prevenir la comisión de delitos en el seno de las personas jurídicas. Nace de aquí la Norma UNE 19601.

La UNE 19601 deviene la primera norma específica en materia de prevención de delitos que se implanta en el Estado español tras la compleja actividad legislativa tendente a confectionar el artículo 31 bis CP, en que se contempla la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas aludida *supra*. **Su predecesora en la normalización internacional, ISO 19600 de 2014** (y posterior UNE-ISO 19600 de 2015), **se limitaba a establecer meras recomendaciones, mientras que la nueva Norma da un paso más, constituyendo verdaderos requisitos y directrices a seguir para la implementación de un adecuado programa de corporate compliance.** Así, la UNE 19601 es la regulación complementaria del artículo 31 bis CP, que desarrolla la correcta constitución de los modelos de *compliance* penal como medida extintiva de responsabilidad penal, supliendo la indeterminación del legislador español sobre estos extremos.

## EL OBJETO DE LA NORMA UNE 19601

La Norma UNE 19601 constituye un avance exponencial en la lucha contra la comisión de ilícitos penales en el seno de las personas jurídicas. **El contenido de la Norma pretende facilitar el diseño y evaluación de los sistemas de organización y gestión para la prevención de riesgos penales, más conocidos**



**como sistemas de compliance penal, a todo tipo de entidades, independientemente de su tamaño, tipo, naturaleza o actividad.**

La nueva Norma se encarga de estandarizar unas directrices y requisitos mínimos a la hora de adoptar, implementar, mantener y mejorar las políticas y los sistemas de *compliance* que permiten a la entidad jurídica que los acoge reducir el riesgo de perpetración de delitos en su seno, favoreciendo una **cultura ética y de cumplimiento**.

La UNE 19601 trata de hacer acopio de los estándares propios para dar debido cumplimiento a las condiciones que emanan del artículo 31 bis

CP, aportando una mayor seguridad jurídica en la elaboración de los sistemas de gestión.

Cabe destacar que la novedad más trascendente que se desprende de la nueva **Norma es la habilitación de terceros, como entidad independiente, para certificar su cumplimiento**. Este hecho guarda interconexión con lo que dispone la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, que establece que la certificación emitida por la entidad independiente podrá ser apreciado como un elemento más de la eficacia del modelo, constituyendo

una herramienta acreditativa de que la persona jurídica ha llevado a cabo las buenas prácticas en materia de prevención delictiva, pero que “en modo alguno acreditan la eficacia del programa, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial”.

La Norma dispone una última novedad de especial relevancia consistente en la necesidad que establece de desarrollar unos **“indicadores de actividad” sobre la efectividad del sistema de gestión**, medidas que ayudarán a cuantificar la idoneidad y la conveniencia del sistema de *compliance* penal implementado en cada entidad. Por ello, “se publicará una **Guía práctica**



de autodiagnóstico y reporting en compliance, buen gobierno corporativo y reporting país por país, que incluirá una serie de indicadores mensurables y actualizados en materia de *compliance* y *buen gobierno corporativo* que serán clave para evaluar el logro de los objetivos de los programas, políticas y procesos de compliance en las empresas”<sup>2</sup>.

## EL CONTENIDO DE LA NUEVA NORMA UNE

La Norma UNE 19601 incorpora en su haber un conjunto de Anexos complementarios a la norma que facilitan su aplicación práctica<sup>3</sup>:

1. “Anexo A: contiene una correspondencia entre los apartados del Artículo 31 Bis 5 del Código Penal y los capítulos de la UNE 19601 que permite verificar y acreditar cómo el cumplimiento de los requerimientos de la Norma habilita la justificación y acreditación del Sistema ante los Tribunales.

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- ABOGACÍA ESPAÑOLA: “Publicada la norma UNE 19601 que establece los requisitos para sistemas de gestión de compliance penal”, en Abogacía Española. Mayo de 2017.
- ÁVILA, Luis: “UNE 19601: 2017, Sistemas de Gestión de Compliance penal”. Mayo de 2017.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN (UNE): UNE 19601: ayudará a prevenir delitos en las organizaciones, en AENOR
- BONATTI, Francisco: “Implementación y certificación de Sistemas de Compliance Penal conforme a la norma UNE 19601: 2017”, en EIDerecho.
- HAIDÉ COSTA y FRUITÓS RICHARTE: “La UNE 19601, un referente para los profesionales del compliance penal”. Mayo de 2017.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA: *Novedad Sector Privado: Publicada la norma UNE 1960. Un paso más hacia la cultura empresarial de la prevención y el cumplimiento normativo.* Mayo de 2017.

## BIBLIOTECA

- CASANOVAS YSLA, ALAIN. *Legal Compliance.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2012.
- ARGILA, LUIS. *Sabelotodo Derecho Penal.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014.
- CASANOVAS YSLA, ALAIN. *Control de riesgos legales en la empresa.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008.

## ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CONTRERAS, JUAN LUIS. *Compliance Program. Los Códigos Éticos empresariales.* Economist&Jurist N° 202. Julio-Agosto 2016. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- GOENA, BEATRIZ. *Los modelos de prevención de delitos.* Economist&Jurist N° 194. Octubre 2015. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- RAQUEL ROSO CAÑADILLAS. *Responsabilidad penal de las empresas. Proyecto de reforma del Código Penal.* Economist&Jurist N° 141. Junio 2010. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

<sup>2</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA: *Novedad Sector Privado: Publicada la norma UNE 1960. Un paso más hacia la cultura empresarial de la prevención y el cumplimiento normativo* [18 de mayo de 2017]. Disponible en: [http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/05/novedad\\_sector\\_privado\\_norma\\_une-19601.pdf](http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/05/novedad_sector_privado_norma_une-19601.pdf)

<sup>3</sup> “Implementación y certificación de Sistemas de Compliance Penal conforme a la norma UNE 19601: 2017”, en EIDerecho, [7 de junio de 2017]. Disponible en: [http://www.elderecho.com/actualidad/Sistemas-Compliance-Penal-norma-UNE-ebook\\_0\\_1098000005.html](http://www.elderecho.com/actualidad/Sistemas-Compliance-Penal-norma-UNE-ebook_0_1098000005.html)

2. **Anexo B:** se ofrecen detalles y aclaraciones sobre los procedimientos de Diligencia referidos al personal y socios del negocio, en el Anexo D, aparecen indicaciones de implementación del modelo de prevención penal en las filiales y socios. Las cláusulas contractuales están en el Anexo E y en el F, las recomendaciones en el caso de fusiones.

3. **En el Anexo C,** se recogen las 21 evidencias documentadas mínimas que deben contener nuestro Sistema de Gestión de Compliance (SGC) y que debe completarse con otros documentos que la organización considere necesarios”.

**La certificación de actuación conforme a la Norma tiene una duración de tres años, pese a que el debido cumplimiento de la misma se debe auditar anualmente.** Para superar la certificación deben cumplirse todos los elementos que la misma impone. La auditoría debe realizarse por un tercero independiente o por un propio miembro de la organización, siempre y cuando no audite su propio trabajo.

La dirección de la entidad deberá crear un órgano de compliance “con poderes autónomos de iniciativa y control”, que deberá supervisar el funcionamiento y la correcta aplicación del sistema de gestión.

#### Los requisitos y directrices que impone la norma

La referida Norma establece los requisitos básicos y estandarizados para implantar, mantener y mejorar los SGC en las diferentes entidades jurídicas con el objetivo principal de adoptar las medidas necesarias para la diligente prevención de la comisión de ilícitos penales en su seno, redu-

---

**“La certificación de actuación conforme a la Norma tiene una duración de tres años, pese a que el debido cumplimiento de la misma se debe auditar anualmente”**

---





ciendo así el riesgo penal existente y, como hemos aludido supra, impulsando una cultura ética y de cumplimiento.

La UNE 19601 se impone en la actualidad jurídica dando un tratamiento privilegiado al nuevo interés por el corporate compliance que ha surgido tras las reformas del Código penal de 2010 y 2015. Así, la Norma desarrolla requisitos que responden a lo tipificado en el CP, en relación a los modelos de prevención de delitos, pero hace acopio, además, del conjunto de buenas prácticas en materia de *compliance* penal, aceptadas a escala mundial.

**La UNE 19601 contiene un amplio conjunto de requisitos y directrices dirigidos a las entidades públicas destinatarias.** Ahora bien, entre los requisitos de la Norma hay algunos que “suponen un desarrollo de las propias condiciones que exige el Código Penal para los modelos de organización y gestión”<sup>4</sup>:

- Identificar, analizar y evaluar los riesgos penales.
- Disponer de recursos financieros, adecuados y suficientes para conseguir los objetivos del modelo.
- Usar procedimientos para la puesta en conocimiento de las conductas potencialmente delictivas.
- Adoptar acciones disciplinarias si se producen incumplimientos de los elementos del sistema de gestión.
- Supervisar el sistema por parte del órgano de *compliance* penal.

Además, la Norma incorpora numerosos requisitos que exceden de lo que exige el propio CP, requisitos que hallan su origen en las buenas prácticas aceptadas internacionalmente. Es el caso de<sup>5</sup>:

- Crear una cultura en la que se integren la política y el sistema de gestión de compliance.
- La concienciación y formación adecuadas, eficaces y proporcionadas de los miembros de la organización respecto de los riesgos penales.
- El control y la protección de toda aquella información documentada que se determine como necesaria para demostrar la eficacia del sistema.

**La simple implementación de la Norma UNE no supondrá la exoneración o atenuación automática de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero constituye un elemento acreditativo de vital importancia para apreciar indiciariamente el buen hacer y la diligencia tomada por la entidad, al haber empleado las mejores medidas prácticas.** Esta norma puede ser utilizada, en tanto en cuanto materializa el conjunto de buenas prácticas aceptado internacionalmente, por **entidades no españolas, y en jurisdicciones distintas a la española.** La novedosa norma sirve, según ella misma expone: “de referencia para los tribunales de justicia y demás operadores jurídicos a la hora de facilitarles el establecimiento de criterios para valorar el cumplimiento por parte de las personas jurídicas u otras organizaciones de las exigencias previstas en la legislación penal”.

## Ventajas de la adopción de la UNE 19601

Las ventajas que la nueva Norma proporciona a la organización que la adopta son evidentes. **Cuando la persona jurídica aplica los requisitos que la UNE 19601 recoge, le permite disponer de una herramienta idónea para prevenir los riesgos penales a los que se puede enfrentar.** Habiendo actuado así de forma manifiestamente diligente, la propia entidad podrá quedar exonerada de todo tipo de responsabilidad penal al demostrarse que ésta ha ejercido el debido control y gestión.

El cumplimiento de la Norma hace posible un poderoso despliegue de un sistema que facilita detectar supuestos de mala praxis por parte del personal técnico o ejecutivo de la propia persona jurídica, que integrará ahora fuertes políticas de comportamiento ético.

La entidad logra así mostrarse de puertas a fuera como una organización responsable, que cumple la legalidad y actúa con cautela al tomar toda la diligencia posible para tratar de evitar las consecuencias que tanto para la empresa como para terceros pudieren derivarse de un eventual incidente de tipo penal cometido por quienes resultan reseñados en el artículo 31 bis CP. En este sentido se entiende que la empresa protege a sus socios y accionistas.

La adopción de estas medidas supone también una ventajosa actividad para sus clientes, que se ven atraídos por una empresa que aplica criterios éticos y suprime aquellas prácticas ocultas y dañinas que atentan contra el buen gobierno corporativo. ■

4 ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN (UNE): UNE 19601: ayudará a prevenir delitos en las organizaciones, en AENOR [febrero de 2017], p. 16. Disponible en: <http://www.aenor.com/revista/pdf/feb17/14feb17.pdf>

5 *Ibidem*, p. 16.

## CONCLUSIONES

- La confección y posterior reforma del precepto 31 bis CP ha sido uno de los mayores avances en materia penal que nuestro ordenamiento ha acusado en los últimos años. La inclusión de las personas jurídicas como sujetos obligados por el derecho penal supone una modernización de nuestros antiguos sistemas de imputación subjetiva
- El artículo 31 bis prevé, además de la imputabilidad de responsabilidad penal a los entes jurídicos, las concretas situaciones en que dicha imputabilidad perderá sus efectos, quedando exonerada de responsabilidad la entidad que haya adoptado los correspondientes modelos de organización y de gestión para la prevención de la comisión de ilícitos penales en su seno. La problemática surge en cuanto pretendemos desarrollar estos innovadores sistemas de gestión, pues carecemos de experiencia al respecto
- El sistema penal español adolecía hasta ahora de una normativa que desarrollase la correcta implementación de estos modelos de organización y gestión. La UNE 19601 se ha postulado como el nuevo referente español en materia de *corporate compliance*, completando el vacío normativo existente y regulando explícitamente a modo de guía cómo debe desarrollarse una adecuada cultura de cumplimiento, aportando seguridad jurídica a quienes están interesados en los modelos de compliance penal y quieren asegurar su correcta implementación, y aportando los debidos elementos informadores acerca de los sistemas de gestión
- Es por ello que la obtención de la certificación de la Norma UNE 19601 deberá ser valorado de cara al futuro por los Tribunales como elemento garante del buen funcionamiento de la entidad y del cumplimiento de la normativa de prevención más consolidada, como prueba de cargo a tener en cuenta a la hora de apreciar la posible exoneración de responsabilidad penal de la PJ, pues acredita la toma en consideración de las adecuadas medidas de protección para el ejercicio de un buen gobierno corporativo, actuando en el marco de la legalidad y demostrando de forma clara y contundente la honradez y responsabilidad social de la organización
- La UNE 19601 proporciona garantías de adecuación, pues se posiciona como el complemento necesario a la indeterminación del legislador y el marco de referencia nacional para los sistemas de *compliance* penal. Por este motivo, el cumplimiento de los requisitos y directrices que emanan de la Norma y la consiguiente certificación de la UNE 19601 deberá considerarse de ahora en adelante como un principio de prueba de que el sistema adoptado por una determinada organización es presumiblemente eficaz, correspondiendo la carga de la prueba sobre la ineficacia del sistema de *compliance* a la acusación (STS 154/2016, de 29 de febrero)

## ABOGADOS, NOTARIOS, ASESORES FISCALES ESPECIALIZADOS EN HERENCIAS

## COMPRAMOS EDIFICIOS EN MADRID CIUDAD

También estamos interesados en indivisos  
Pago al contado · Discreción y agilidad en la tramitación  
Reconocemos los honorarios de intermediación

**666 49 05 64 - 91 575 04 62**

SEGUIMOS COMPRANDO EDIFICIOS EN MADRID Y BARCELONA

 **RENTA**  
CORPORACIÓN  
[www.rentacorporacion.com](http://www.rentacorporacion.com)



# EL ABOGADO DE TRÁFICO Y TRATA DE PERSONAS



**Carles McCragh i Prujà.** Decano del Colegio de Abogados de Girona. Presidente del Consell de l'Advocacia Catalana y VicePresidente de la Fundación de la Abogacía Española para los Derechos Humanos.

**Rosalía Perera Gutiérrez.** abogada y mediadora, directora del Observatorio de DDHH del ICA Badajoz

---

## SUMARIO

1. Reflexión. Diferencia entre tráfico y trata de seres humanos. Concepto de Tráfico de personas. Clases y cifras mundiales del tráfico. El trabajo forzoso
2. La Trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Concepto. Definición. Cifras en nuestro país
3. Fases de la Trata
4. El abogado de tráfico y trata. Situación del abogado ante estos hechos. El género del abogado de Trata. La interrelación del abogado de Trata con otros estamentos

---

**“Mientras haya en el mundo una sola persona esclava nadie será libre”**

---

*Creemos, en general, que nada hay peor que perder la vida. Y si lo pensamos es difícil encontrar algo parecido que acabe con todas las esperanzas. Pero deberíamos imaginar que puede haber cosas peores, y una de ellas es vivir en circunstancias sumamente degradantes, abolida toda dignidad, teniendo la consideración de un objeto, sin recibir ningún tipo de afecto y siendo utilizado hasta la saciedad; y esto es, sin duda, la esclavitud. Una esclavitud que puede tener muchas formas, pero que deja al ser humano desprovisto de cualquier derecho, futuro y esperanza, y lo condena, al menos psíquica y emocionalmente,*

para el resto de su vida. No tengo duda que muchas de las personas que sufren esta situación, desesperadas, preferirían la muerte. Así se encuentran gran parte de aquellos y aquellas que sufren la sevicia del tráfico de personas.

*¿Por qué se aborda casi siempre el delito de trata relacionándolo con el de tráfico de personas? Factores como la globalización económica, o la desigualdad en las condiciones de vida, tanto dentro un mismo país, como entre países diferentes, han contribuido a determinar un aumento de los flujos migratorios internacionales. Muchas personas hoy dejan su país en busca de oportunidades de empleo o educación, otras tratan de reunirse con sus familiares, o son refugiados que solicitan asilo, porque son víctimas de guerras o de persecución en sus países de origen. Uno de los factores que normalmente comparten inmigrantes y refugiados son el uso de las mismas rutas y medios de salida de sus territorios, necesitando utilizar en muchos casos la intermediación de mafias que trafican con personas para llevar a cabo el transporte por vía marítima o terrestre, con grave riesgo para su vida y en condiciones inhumanas, cruzando las fronteras sin documentación y sin apenas recursos. Los tratantes de seres humanos comparten y utilizan esos mismos cauces, camuflan en ocasiones su actividad delictiva en el seno de migraciones de origen bélico o meramente económico, y aprovechándose de la especial vulnerabilidad del refugiado, perpetran con casi total impunidad actividades que constituyen el delito de trata de seres humanos.*

En la actualidad, la lucha contra la criminalidad organizada es uno de los grandes retos para la comunidad internacional, y los Estados consideran estos movimientos como una amenaza a su soberanía y seguridad, pues cada día aumentan los negocios relacionados con la delincuencia: tráfico de drogas y estupefacientes, el tráfico de armamento, el blanqueo de dinero, el tráfico ilícito de personas inmigrantes y la trata de personas.

## **REFLEXIÓN. DIFERENCIA ENTRE TRÁFICO Y TRATA DE SERES HUMANOS. CONCEPTO DE TRÁFICO DE PERSONAS. CLASES Y CIFRAS MUNDIALES DEL TRÁFICO. EL TRABAJO FORZOSO**

### **• Diferencia entre tráfico y trata de seres humanos**

Cuando se habla del tráfico de seres humanos para su explotación, hay que tener en cuenta que éste alcanza

mucho más allá de lo que es el tráfico o trata de personas con fines de explotación sexual, que principalmente es lo que queremos presentar aquí.

### **• Concepto de Tráfico de personas**

Se define el tráfico, **comercio o trata de personas como el uso o comercio ilegal de seres humanos con propósitos de esclavitud laboral, mental, reproductiva, explotación sexual, trabajos forza-**

**dos, reclutamiento para ejércitos u organizaciones paramilitares o mafiosas, casamientos forzosos, mendicidad, utilización para delincuencia, extracción de órganos o cualquier otra forma moderna de esclavitud o explotación que vaya contra la libertad, la voluntad y la dignidad del ser humano.**

Ello constituye una flagrante violación a los derechos humanos de las personas que atenta contra la libertad

y la dignidad de sus víctimas. También se le denomina la esclavitud del siglo XXI, aunque no pertenezca solamente a este siglo.

El Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (más conocido como Protocolo contra la trata de personas) fue adoptado en Palermo, en el año 2.000, siendo un acuerdo internacional adjunto a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Protocolo busca favorecer, a través de la cooperación internacional, la persecución de los criminales dedicados a la trata de personas y la protección de sus víctimas. Se trata del primer instrumento mundial para combatir la trata de seres humanos, y define este delito internacional de lesa humanidad como: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas

de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

• **Clases y cifras mundiales del tráfico. El trabajo forzoso**

Existe explotación de seres humanos en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas; **b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; o a cometer delitos;**

**c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual; d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.**

Por tanto, hay varias <<especialidades o aspectos>>en este campo, a saber:

1. **El tráfico de seres humanos para trasladarlos de un territorio a otro** (la mayoría de las veces en condiciones precarias cuando no dantescas). Aunque puede ser en algunos casos un tráfico aceptado o voluntario (al no haber otro remedio) por los traficados. Durante este traslado la persona suele padecer toda clase de ensañamientos y abusos.
2. **El tráfico o trata de seres humanos para su comercio y explotación sexual** (que es el que trataremos más especialmente más adelante en este artículo).
3. **El tráfico de seres humanos para matrimonios forzados o mendicidad.**
4. **El tráfico de seres humanos para la extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.**
5. **La esclavitud o trabajos forzados: es decir, el tráfico y explotación laboral de personas en régimen de esclavitud o cuasi esclavitud para utilizarlos como fuerza de trabajo.**

La Convención sobre Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define esta práctica como “el trabajo o servicio forzoso u obligatorio que se extrae de cualquier persona bajo la amenaza de un castigo y para el cual la persona no se ha ofrecido de forma voluntaria”.



Deteniéndonos un poco más en el fenómeno de este último apartado, entremos en pequeñas reflexiones y grandes (por monstruosos) datos y cifras.

**Trabajo forzoso es el término utilizado por la comunidad internacional para denominar situaciones en las cuales las personas involucradas – mujeres y hombres, niñas y niños – tienen que trabajar contra su voluntad, obligadas por sus contratistas o empleadores a través de la violencia y coacciones, o de medios más sutiles como la acumulación de deudas, la retención de documentos de identidad o las amenazas de denuncia ante las autoridades de inmigración.** La legislación internacional establece que exigir a alguien el trabajo forzoso es un crimen, y debe ser castigado a través de penas que reflejen la gravedad del delito.

En el mundo hay aproximadamente unos 22 millones de víctimas de trabajos forzados, de las cuales 12 millones son mujeres y niñas y 10 millones son hombres y niños, según datos de la OIT. Otros organismos ofrecen cifras superiores. La ONG End Slavery Now considera que son entre 20,9 y 29,8 millones de personas afectadas por algún tipo de trabajo forzado (incluyendo la explotación sexual): La Walk Free Foundation habla que ello afecta a unos 35,8 millones de personas.

Según la OIT, tres de cada 1.000 personas en el mundo son utilizadas para trabajos forzados. Del total recogido por esta organización, unos 19 millones son víctimas de explotación por parte de particulares o empresas. Dentro de este grupo se engloba la servidumbre doméstica que en algunos casos llega a convertirse en una forma de esclavitud, ya que el trabajador no puede abandonar la casa en la que trabaja y es sometido, en ocasiones, incluso a abusos físicos, así

como los trabajadores explotados en fábricas (muchos de ellos, niños) en extracción de minerales o en vertederos de basura, entre otros muchos supuestos. El resto, unos dos millones, son explotados por los estados o por grupos rebeldes (reclusos, reclutamiento para ejércitos regulares como grupos insurgentes o rebeldes, niños soldados...). Unos cinco millones de ellos son víctimas de explotación sexual forzosa, el 98% de ellas, mujeres, y una gran parte, menores de edad.

**Los trabajos forzados generan beneficios ilegales por un valor superior a los 150.000 millones de dólares al año.** De este total, 99.000 millones provienen de la explotación sexual; 34.000 millones de la construcción, la industria, la minería y los servicios; 9.000 millones de la agricultura y la pesca; y 8.000 millones ahorrados por los hogares privados que o no pagan o pagan menos de lo debido a los trabajadores domésticos sometidos al trabajo forzoso.

Los países con un mayor número de personas víctimas de la esclavitud moderna, según el Índice Global de Esclavitud (2.014), son: India, China, Pakistán, Uzbekistán, Rusia, Nigeria, República Democrática del Congo (RDC), Indonesia, Bangladesh y Tailandia, que en total representan el 71 por ciento de las todas las víctimas estimadas a nivel mundial. Pero no podemos olvidar otros países como son, entre otros: Mauritania, Haití, Qatar, Camerún, Sudán, Siria, Yemen o República Centroafricana.

La región de Asia y el Pacífico representa el número más alto de trabajadores forzados en el mundo: un 56 por ciento del total general, seguida por África, un 18 por ciento, y América Latina, un 9 por ciento. En las economías desarrolladas y en la Unión Europea hay 1,5 millones (7 por ciento) de trabajadores forzados.

Unos seis millones (26 por ciento) tienen menos de 18 años.

**El trabajo forzoso afecta más a los adultos que a los niños (aunque aún es más abominable en este caso), y más a las mujeres que a los hombres.**

Hay diversos Convenios de la OIT al respecto, algunos antiguos ya: Convenio sobre el trabajo forzoso, 1.930; Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1.957, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1.999.

Después de todo ello es evidente que, en nuestro mundo y en nuestro tiempo, la esclavitud no está abolida, sino que sigue en auge esa desalmada e ilegal explotación de seres humanos por otros seres crueles e inhumanos. Pero incluso lo que podríamos llamar esclavitud formal existe (y a nuestro lado y en nuestro tiempo). Por increíble que parezca, se acompaña en documento anexo un contrato real y actual “de esclavitud” hecho en España. Puede parecer una broma de mal gusto su redactado, pero no lo considero como tal el Tribunal Supremo. Y nosotros, tampoco.

**Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Junio del 2000, num rec. 3947/1998.**

## **LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. CONCEPTO. DEFINICIÓN. CIFRAS EN NUESTRO PAÍS**

El tráfico o trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

Como ya hemos visto dentro de este tráfico de personas está el tráfico con fines de explotación sexual: mujeres, niñas, niños, que se ven

sometidos a entregar su cuerpo y su sexualidad a los demás sin descanso ni contraprestación emocional. Trabajando sin parar en ese indigno e indeseable «trabajo». Como esclavas sexuales. Confinadas y hacinadas en pisos, sótanos, en chalets apartados y en establecimientos lúdicos, o en calles, parques y polígonos industriales, obligadas durante las 24 horas del día, bajo la vigilancia de sus “amos”, a someterse al capricho de los clientes, confiscados los pasaportes, sometidas a multas y malos tratos, y sin poder salir ni escapar.

En España, **la abogacía está especialmente sensibilizada ante este degradante fenómeno, e incluso algunos Colegios de Abogados, han tenido la sensibilidad y la oportunidad de crear turnos de oficio especializados en el tema. Pionero en ello es el Colegio de Sevilla**, al que han seguido otros de los más importantes.

#### • Concepto. Definición

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual podría definirse como “el tráfico y comercio de personas, especialmente mujeres y niñas, pero también niños, bajo coacciones y amenazas, contra su voluntad, dignidad y libertad, para ofrecerlos a otros como un objeto sexual a cambio de una remuneración que recibe total o en su mayor parte el traficante o tratante”. O también: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción”, es decir, “al rapto, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra- con fines de explotación sexual”.

Es de reseñar en su definición los aspectos más relevantes: A) **Que se hace normalmente sobre población en situación de especial vulnerabilidad** (mujeres en situación de precariedad económica, generalmente sin estudios o formación, y niñas). B) **Que se hace bajo coacciones y amenazas**. C) **Que atenta contra su integridad física, psicológica y especialmente contra su libertad y dignidad**. D) **Que se cosifica a la víctima que se convierte en un mero objeto transaccional con el que se comercia**. E) **Que se obtiene con ello un lucro continuado en el tiempo**.

#### • Cifras en nuestro país

Las redes de trata con fines de explotación sexual o laboral mueven 8,3 millones de euros al día en España, según datos del Ministerio de Sanidad.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado desarticularon 42 organizaciones criminales y detuvieron a 471 personas en el año 2.015.

Este delito mueve en España alrededor de 3.000 millones de euros al año: 8,3 millones diarios, según los últimos datos aportados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. En el mismo año, se contabilizaron en concreto, 13.892 personas en riesgo de caer en estas redes. Se desarticularon 42 organizaciones y grupos criminales.

### FASES DE LA TRATA

#### • Reclutamiento, traslado y explotación

En el tema de la Trata con fines de explotación sexual, se definen a continuación los elementos de esta práctica:

**Acción:** la acción de captar, transportar, acoger o recibir personas, y su utilización, con fines de explotación sexual.

**Lugar de inicio de la trata:** País de origen de la persona, o de tránsito o de destino: un país fundamentalmente desestructurado o con problemas sociopolíticos, económicos y laborales; también un país que, aunque sea desarrollado, exista una gran diferencia de clases o minorías marginadas.

**Víctima:** Persona casi siempre mujer, muy joven, con problemas económicos y laborales, con necesidades familiares, emocionalmente vulnerables, muchas veces con escasa educación, creyentes de religiones primitivas o con creencias basadas en la superstición.

**Víctimas más vulnerables** (generalmente demandadas por el mercado): mujeres o niñas vírgenes, adolescentes, mujeres embarazadas...

**Explotación y Método:** Engaño (ofertando un trabajo que no existe, buscando el enamoramiento de la víctima), el chantaje o coacción, utilización de la superstición, uso de fuerza, mediante chantaje emocional o físico, violencia y secuestro, entrega de la propia familia, amenazas, rapto, fraude, abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión de pagos o beneficios en cambio del control de la vida de la víctima.

**Inductor o reclutador:** colectivos criminales con un alto grado de organización, clanes y mafias (algunas familiares) que utilizan diversos medios para conseguir este objetivo, basados siempre en la violencia, coacción o el engaño (falsas promesas de trabajo y mejoras económicas, falsos enamoramientos por novios atractivos...), y en menor grado efectuado por personas individuales, llamados



proxenetas. El que se efectúe por un grupo más o menos organizado, el número de personas involucradas en la trata proporciona mayor efectividad y coacción ante las víctimas, sobre las que ejercen un derecho de propiedad totalmente ilegal e inhumano.

**Traslado:** Siempre se da, pues, aunque no haya cambio de país (lo que ocurre la mayoría de las veces), siempre se produce el desarraigo y alejamiento de la víctima de su familia y de su entorno más próximo para que la misma se vuelva más indefensa y vulnerable.

**País o lugar de final o de explotación:** Dependiendo de la demanda, suele ser muy itinerante para cambiar el “producto”.

## **EL ABOGADO DE TRÁFICO Y TRATA. SITUACIÓN DEL ABOGADO ANTE ESTOS HECHOS. EL GÉNERO DEL ABOGADO EN LA TRATA. LA INTERRELACIÓN DEL ABOGADO DE TRATA CON OTROS ESTAMENTOS**

El abogado de tráfico y trata. Situación del abogado ante estos hechos.

En los diferentes Estados, **ni la mayoría de los poderes ejecutivos** (lamentablemente poco útiles y escasamente interesados en el tema), **ni los poderes legislativos (a la penosa estela de sus gobiernos, con una legislación medrosa e insuficiente) ni los judiciales** (condicionados por los anteriores, e ineficaces), se toman las medidas suficientes para erradicar este grave problema. En España, por ejemplo, no es hasta el año 2.010 que el delito de trata aparece en nuestro Código Penal. Asimismo, la inmensa mayoría de los juicios efectuados en nuestro país contra las mafias de la prostitución, han acabado con sentencias absolutorias por falta de pruebas a pesar de las terribles experiencias a las que fueron sometidas las víctimas, debido muchas veces a la lentitud, a la dificultad de la prueba y a la falta de decisión de los tribunales.

**Si bien la abogacía es cada vez más consciente de dicha explotación y delito, salvo excepciones** (ligadas especialmente con organizaciones de carácter humanitario o religioso que luchan contra este estigma o lacra social), **no suele estar debidamente formada en este dificultoso terreno.** Es por ello que

se hace urgente concienciar y formar a la abogacía para que pueda luchar adecuadamente contra este indignante fenómeno, creando grupos de abogadas y abogados que se integren y especialicen con el fin de ser capaces de rendir un servicio jurídico eficaz, y también una esperanza, a todas esas personas vulnerables.

¿Cómo puede el abogado/abogada detectar que nos encontramos ante una persona supuestamente víctima de trata? ¿Qué indicios, circunstancias y elementos pueden hacer sospechar que podemos tener delante uno de estos casos? Evidentemente los componentes son varios, y aunque uno solo de ellos debe hacer que nos pongamos en guardia, la colusión o coincidencia de varios de estos factores pueden casi asegurarnos que nos encontramos ante uno de esos supuestos. Vamos a indicar los elementos, que no son exhaustivos, pero que pueden orientar a los profesionales del derecho.

1. **Lugar de origen de la persona:** aunque no hay una lista exclusiva y es un fenómeno de carácter global, existen una serie de países donde se suele producir más la trata en



la actualidad (Rumania, Nigeria, Colombia, Brasil, China...), por lo que debe ponerse especial atención si la persona proviene de alguno de esos países.

2. **Baja condición cultural y económica de la persona.**
3. **No acompañar documentos de identificación o que estos sean falsos: pasaporte, carta de identidad.**
4. **Ausencia de recursos económicos suficientes.**
5. **Medio de transporte con el que ha hecho el viaje y coste** (gratis, o muchas veces excesivo) del mismo.
6. En algunos casos **desconocimiento o dificultades con el idioma del país.**
7. **Inexistencia de un trabajo estable.**
8. **Lugar donde habita y a quién pertenece el mismo.** Convivencia con otras mujeres sin un trabajo fijo.
9. **Asistencia en sus desplazamientos o entrevistas con un/a acompañante que dirige su conversación.**
10. **Existencia de evidencia de maltratos físicos.**
11. **Nerviosismo, ansiedad, miedo y contradicciones al expresarse, sobre todo en diversos temas:** vivienda, trabajo, origen lesiones, capacidad de desplazarse autónomamente, libertad, relación o contacto con familiares... (especialmente si está acompañada de alguien).

• **El género del abogado en la trata.**

Una cuestión difícil y problemática, pero real, se refiere a quién ejerce la abogacía defendiendo a las víctimas de trata. Dada las especiales circunstancias que envuelven a las víctimas de este tipo de explotación, y el hecho de que la gran mayoría sean mujeres y niñas, en la práctica, la sensibilidad de este tema y lo manifestado por las propias víctimas, nos arroja una evidencia que no puede ser obviada: la preferencia de la víctima para ser atendidas por abogados mujeres, a las que se abren y en quién confían con más facilidad. No es un tema baladí ya que de la entrevista inicial y del hecho en cómo la víctima relate lo acaecido, dependerá el éxito del caso policial y judicialmente hablando.

• **La interrelación del abogado con otros estamentos**

La mayor parte de las intervenciones del abogado de Trata suelen darse en el ámbito de Extranjería, y es allí donde, en ocasiones, choca con las actuaciones policiales, administrativas y judiciales. **Es muy importante la oportuna y previa detección de una víctima de trata en los casos de procesos que pudieran comportar la expulsión de la víctima a su país de origen, con los perjuicios que todo ello puede comportarle, entre otros, su posible nuevo reclutamiento para las redes de la trata.**

Es por ello que el abogado de Trata ha de ser un experto en esta materia, y los diversos Colegios de Abogados deben promover su especialización y crear un modelo eficaz para su efectividad.

Así, existe una cierta **tendencia en sede policial y cuando se trata de un asunto de explotación sexual**

(en una redada, por ejemplo), **que se obvie la importancia y la necesidad de la asistencia inmediata a las víctimas por un abogado.** Siempre, y aunque estos cuerpos cada vez más cuentan con personas cualificadas o especialistas, será esencial que haya la presencia de un letrado/a independiente que les asesore y les ayude a conocer las consecuencias legales de haber sido “detenidas” (expulsión del país, consecuencias penales...) y en su declaración para mitigar sus temores y colaborar con ellas. **Esta asistencia es necesaria que se produzca en el primer momento, es decir, nunca posteriormente a cualquier declaración o interrogatorio en sede policial (y tampoco, evidentemente, judicial).** Las entrevistas de los abogados con las víctimas deben realizarse sin la presencia de la policía y del juez. Por ello, los abogados especializados en este terrible problema han de procurar una excelencia en esta materia, y los Colegios de Abogados deben promover y ayudar a que puedan adquirir la misma, así como demostrar con su actuación y su compromiso que son tan importantes (en realidad lo son) como cualquiera de las diversas organizaciones oficiales y asociaciones sin ánimo de lucro que trabajan este problema (y que también cuentan normalmente con un asesoramiento jurídico). Incluso los Colegios deberían buscar y ofrecer alternativas propias ante esta fragante conculcación de los derechos humanos en cuestiones más primarias, tales como vivienda o apoyo económico, y no solamente una decisiva intervención jurídica.

Y es por todo ello la necesidad de que se implante una seria política común por parte de los Colegios de Abogados contra esa lacra, y crear y firmar el Protocolo que se acompaña a continuación como un ejemplo, siempre mejorable, de lo que podría hacerse en una acción conjunta.

## PROTOCOLO PARA LA ACTUACIÓN DE LA ABOGACÍA EN DEFENSA DE PERSONAS VÍCTIMAS DE TRÁFICO DE SERES HUMANOS PARA SU EXPLOTACIÓN Y ESPECIALMENTE DE LA TRATA PARA EXPLOTACIÓN SEXUAL

Por Carles McCragh i Prujà

*Este protocolo pretende ser una guía de actuación para la abogacía institucional con el propósito de actuar frente a seres humanos víctima de explotación, y que por ello se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad.*

*Desde la abogacía queremos defender los derechos fundamentales de las personas, y entre ellos el de la vida plena, el de la dignidad y el de la libertad. En muchos lugares hay seres humanos que viven aún en situación de esclavitud, sin derecho a la libertad ni a decidir por sí mismos su destino, al capricho del amo o explotador. Personas de todas las edades y sexos que son explotadas laboralmente, negándoseles todos los derechos, incluso al salario, retenidas contra su voluntad, utilizadas sexualmente, tratadas como mera carne u objeto, de los que se vende su fuerza de trabajo y su cuerpo como mercancía, utilizándolas para matrimonios forzosos (en el caso de las mujeres), para realizar actos delictivos, para dedicarlas a la mendicidad o incluso para extirparles sus órganos vitales en un mercado inhumano y siniestro.*

*El objetivo de este protocolo es contribuir a coordinar y organizar abogados, abogadas y colegios de abogados de diferentes países, para poder detectar, luchar y proteger a todas estas personas, incidiendo especialmente en la explotación sexual de las mismas, especialmente de las mujeres, niñas y niños que están en una situación de especial vulnerabilidad, y para que puedan ser asistidas jurídicamente por abogados/as especializados en la protección y el trato de seres humanos explotados sexualmente..*

*Por todo lo anteriormente expuesto los Colegios de Abogados firmantes de este Protocolo se comprometen a llevar a cabo las siguientes actuaciones (no exhaustivas y que podrán ampliarse o modificarse tras debatirse las mismas):*

1. Creación por parte del Colegio de abogados de un **Grupo Específico de Abogados /as tanto en el libre mercado, como sobre todo Pro-Bono o de Turno de oficio** especializados en la información, protección y defensa jurídica de los seres humanos sometidos a tráfico, formándoles en general en todos los aspectos para detectar y ayudar a todas estas personas usadas para su explotación, y muy especialmente en la trata o explotación sexual, a fin de conseguir una asistencia integral de la víctima.

Estos abogados y abogadas formados específicamente a dicho efecto y para este colectivo, trataría en los casos siguientes, de su detección y defensa:







- A. Personas mayores o menores de edad, de ambos sexos que estén sometidos a un régimen de explotación laboral, de esclavitud o semiesclavitud.
- B. Seres humanos que sean explotados con fines de extracción de órganos, de dedicación a la mendicidad o a la comisión de delitos, para matrimonios forzosos o cualquier otra actividad que suponga una supresión o merma de sus derechos.
- C. Personas que son utilizadas como tráfico o trata con fines de explotación sexual.

2. Promover que, en las Universidades, en sus programas de estudios, se creen asignaturas y masters dedicados a esta especialización, y realizar dicha formación especializada en los propios Colegios, a través de las **Escuelas de Práctica Jurídica, Cursos de Litigación** y similares, incidiendo en esta formación tanto de forma inicial como continuada.

3. Y de acuerdo con lo anterior, realizar anualmente **formaciones especializadas** para abogados y abogadas en relación a diferentes temáticas relacionadas con estas personas vulnerables que sirvan para la defensa de las mismas:
  - Formación para la Detección y Defensa de personas víctimas de tráfico en sus diversas modalidades y de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.
  - Marco jurídico nacional e internacional de protección a las víctimas de tráfico y trata; y la trata y la Protección Internacional.
  - Formación específica en Extranjería y Violencia de género.
  - Formación específica sobre personas en situación de especial vulnerabilidad que necesitan atención especializada: menores, discapacitados psíquicos, emigrantes, refugiados, mujeres embarazadas...
  - Formación sobre Derecho Penal y Laboral, así como en otros ámbitos jurídicos en los que este colectivo suele estar más desprotegido y se produzcan más abusos.
  - Formación en aspectos de psicología relativos a la situación de las personas víctimas de trata.
  - Promoción para la formación en idiomas de personas extranjeras que son víctima de trata (portugués, ruso, rumano, chino...).
4. **Acordar una estrecha colaboración** con Colegios y asociaciones de otras profesiones en relación con los problemas de las personas víctimas de trata, y que pueden ser detectadas por ellos (médicos, psicólogos, asistentes y trabajadores sociales,...), con asociaciones y ONGs que defienden a las personas víctimas de trata y procuran su reinserción, y también mantener estrecho contacto con las judicaturas, fiscalías, policías (para conseguir una inmediata defensa letrada de las víctimas en caso, por ejemplo, de redadas), profesionales de la medicina legal, universidades y cualquier otra institución o cuerpo con el que fuera necesario colaborar.
5. **Crear Servicios de Orientación Jurídica** integrados por abogados/as especializados en el Derecho de las víctimas de Tráfico, y especialmente de Trata, y que atenderán las necesidades en frontera, campo, centro de internamiento o cualquier otro lugar donde se produzca dicha situación de emergencia, dotando económicamente e instrumentalmente a los mismos.
6. Confluir e influir para que sea reconocida nacional e internacionalmente la especialización de abogados y abogadas, con la denominación **Abogacía (abogados y abogadas) de Tráfico y Trata**, que se dedican específicamente a los temas ya relacionados.
7. Instituir en sus presupuestos la dotación económica necesaria y suficiente para poder llevar a cabo sus objetivos de formación, información, detección, protección y defensa de estas personas en situación de vulnerabilidad.
8. Promover en cada país la adopción de medidas legislativas y judiciales adecuadas para estas situaciones de vulnerabilidad, procurando la máxima unificación de las diversas legislaciones.

9. Colaborar en la realización anual/bianual de un **Congreso Internacional sobre los problemas del Tráfico y de la Trata de Personas con fines de explotación sexual**, a efectuar cada año en un país diferente, que sea accesible económicamente para la abogacía de todos los países, y fomente la participación de todos los Colegios y abogados/das que lo deseen, y en el que se presentará los planes de actuación y los resultados, debatiéndose las necesidades y las reformas convenientes. Asimismo, se comprometen a implementar congresos y jornadas de formación y debates en sus respectivos colegios, actividades abiertas a todos los demás colegios y abogados/as y a otras profesiones con las que es necesario colaborar.
10. Creación y participación en una **Red de Abogacías por los Derechos de las Víctimas de Tráfico y Trata** red donde se pondrán en contacto e intercambiarán información los abogados y las abogadas especializados en dicho tema.
11. Promover un Observatorio Internacional para la Protección de las Personas Víctimas de Tráfico y Trata para recoger los diversos aspectos de indefensión, irregularidades que se producen en los países de los Colegios firmantes, creando también una base de jurisprudencia internacional.

## Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

-  Profesionales en todas las disciplinas
-  Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial
-  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 electrónico un ejemplar totalmente gratuito**



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



# ¿FUNCIONAN LAS FUSIONES ENTRE DESPACHOS? EL CRECIMIENTO INORGÁNICO EN LOS DESPACHOS DE ABOGADOS



**David Muro Fernández de Arróyave.** Experto en Marketing y Comunicación para despachos de abogados [www.davidmuro.es](http://www.davidmuro.es)

---

## SUMARIO

1. Las fusiones
2. Organización comercial y la estrategia de Desarrollo de Negocio
3. Los clientes



*El fenómeno de las fusiones e integraciones entre despachos de abogados no ha hecho más que empezar. El mercado legal se está moviendo, y es que los despachos de determinado volumen son conscientes de que han de aumentar sus estructuras y competir en otras ligas si quieren crecer.*

Las expansiones territoriales de algunos bufetes, como las que estamos viendo en Latinoamérica, la incorporación de firmas con nuevas líneas de negocio que aumentan el portfolio de servicios, e incluso las fusiones entre bufetes de abogados y asesorías fiscales y laborales, con el objetivo de dar un servicio 360 grados, son algunas de las operaciones que oímos recurrentemente a día de hoy.

El pez grande se come al chico, pero ojo con la digestión, que puede resultar muy pesada e incluso fulminante, si no se toman las medidas de control adecuadas.

El crecimiento inorgánico es un proceso en el que han de tenerse en cuenta una serie de **variables fundamentales**, más allá de negociar un precio acorde con las expectativas de las partes afectadas. En primer lugar, dicho crecimiento ha de responder a una **estrategia corporativa bien diseñada**, ¿a qué tipo de despacho dirigirse?, ¿es el momento adecuado para incorporar más plantilla?, ¿necesitan nuestros clientes nuevos servicios?, ¿está preparada la organización para llevar a cabo un exhaustivo proceso de control tras la fusión?

---

**“Quién decide qué, cuál es la potestad de cada parte implicada en la toma de decisiones, aspectos de marca y comunicación y sistema de recursos humanos, es fundamental para este tipo de operaciones”**

---

Son muchas las fusiones que fracasan por no prestar importancia a aspectos tan básicos como la **cohesión de culturas empresariales, la comunicación interna, la unificación de criterios en variables como los precios, o la orientación a todo el personal, informándoles sobre la nueva fase que vive el**

**despacho**, haciendo extensivas las bondades de dicha fusión, qué se pretende con ella, y qué papel que van a jugar cada uno de los integrantes a partir de dicha operación.

**Un despacho que vaya a llevar a cabo una integración, puede acudir a un ranking de despachos, realizar una labor de prospección y tantear a aquellos que, por volumen, áreas de trabajo o marca, más se adecuen a los requisitos requeridos.** Una vez seleccionados los despachos, entra en juego la fase de “cortejo”.

El objetivo será concretar una reunión en la que, de forma muy sutil, el despacho comprador alabe las bondades del potencial despacho comprado, haciéndole ver que necesita un compañero de viaje para subsistir en él, cada vez más competido, sector legal.

Son muchas las dudas que surgen de inicio, una vez el despacho grande ha decidido exponer su intención de inte-

grar a la otra parte. ¿Se habla de integración total o parcial? Es decir, ¿hablamos de incorporar a toda la plantilla?, se cuenta con todos los Departamentos o ¿hay algún interés especial por algún área en particular?, ¿Cuál va a ser el papel de los socios del despacho integrado?, ¿qué parcela de poder le corresponde a una y otra parte?, ¿hablamos de una marca nueva, cobranding o directamente desaparecerá la marca del despacho comprado?

Sin entrar en demás pormenores financieros, fórmulas societarias, tipos de compensación económica para los socios, o qué base se utiliza para poner precio a la cartera de clientes, temas que darán lugar a una gran dedicación horaria, numerosas reuniones, envío de documentos, aclaración de cuentas y noches sin dormir, creo que el entendimiento entre las partes a nivel humano juega un papel esencial.

La **transparencia y sinceridad entre las partes en este tipo operaciones es la base para que pueda lle-**



gar a buen puerto o haga aguas a las primeras de cambio. Cada una de las partes tiene que tener claro qué papel va a jugar en el nuevo entorno profesional que se le presenta. No se puede dejar al albor de los acontecimientos ni un solo detalle. Proyección profesional, planes de carrera, importes variables y fijos, etc. Y no hablo sólo de los socios, por supuesto, hablo de saber a ciencia cierta la situación futura de cada uno de los integrantes del despacho “captado”.

Una vez llevada a cabo la fusión es conveniente nombrar a los “líderes de integración”, personas de ambas firmas que inviertan parte de su tiempo en realizar funciones que lleven por objetivo cohesionar al equipo: reuniones de equipo, entrevistas individualizadas, comunicación interna fluida. La idea es que el abogado o personal de soporte de la firma sepa que puede acudir a alguien que le guíe, le oriente y le aclare aquellas dudas o incertidumbres que le puedan surgir tras la fusión.

---

“Una buena idea es crear un Comité de Desarrollo de Negocio que coordine las distintas acciones de prospección y fidelización”

---

No hablo de una fusión de culturas inmediata, eso es imposible. Hablo de un trabajo continuado en el que el Departamento de Recursos Humanos y los propios socios tienen mucho que decir, y de los que va a depender en cierta manera el éxito o fracaso del nuevo proyecto.

Supongamos que se ha llevado a cabo la integración y se ha llegado a **un consenso válido en las parcelas estra-**



**tégicas clave: quién decide qué, cuál es la potestad de cada parte implicada en la toma de decisiones, aspectos de marca y comunicación y sistema de recursos humanos. Todo el mundo sabe cuál es su sitio, pero ¿qué pasa con los clientes de uno y otro despacho?**

Parto de la base de que, a la hora de trabajar los cimientos de la fusión, uno de los aspectos clave a tratar fue qué valor añadido extra iba a suponer la operación para los clientes de uno y otro despacho. Y si eso no ha sido así, ya se ha empezado la casa por el tejado.

La organización comercial y la estrategia de Desarrollo de Negocio entra en juego y es fundamental si queremos sacarle provecho a la fusión. **Crear un Comité de Desarrollo de Negocio que coordine las distintas acciones de prospección y fidelización puede ser muy buena idea.**

En primer lugar, **están los clientes del despacho absorbido. Cuidado porque si no se les explica bien qué ganan ellos con la fusión, si no se les fideliza de forma adecuada, si no se les hace partícipes del proceso y se les cuida, hay muchas posibilidades de**

**que se vayan, recelosos e incrédulos, creyendo que pasan a la cola de una cartera de clientes mucho mayor, perdiendo en servicio personalizado o trato preferencial.**

La labor de fidelización de los abogados responsables de dichos clientes antes de la fusión será crucial para lograr mantenerles, y poder fomentar la venta cruzada.

**La idea es exponerles que no sólo no van a perder en trato, en atención o nivel técnico, sino que van a ser los primeros beneficiados de dicha fusión, gracias a la inclusión de nuevos servicios, ofertados por profesionales de primer nivel, aportándoles una visión 360 grados.**

Se trata de que puedan recibir la noticia de la fusión con expectación, optimismo y tranquilidad, y conseguir fomentar el cross selling entre ellos.

No basta con el mero envío de un comunicado anunciando la fusión, la nueva marca o los nuevos datos de contacto, hablo de una personalización en las comunicaciones con cada cliente, que garantice su continuidad y genere nuevos escenarios de venta de servicios legales.

---

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

### BIBLIOTECA

- SALLA GARCÍA, JAVIER. ORTEGA SORIANO, JORGE. *Plan estratégico de relaciones públicas*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008.
- SÁNCHEZ STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.2008.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TOMÁS MARTÍN, CESAR. *Abogados: reciclarse o morir*. Economist&Jurist N° 133. Septiembre 2009. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- GARCÍA, JOSAN. *La Gestión eficiente de un Despacho de Abogados*. Economist&Jurist N° 134. Octubre 2009. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- GARCÍA RAMÍREZ, JULIO. *Las claves de un despacho de abogados excelente*. Economist&Jurist N° 147. Febrero 2011. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))



**Por otro lado, están los clientes del despacho que integra.** Si bien no se va a correr el riesgo de “fuga”, sí que es necesario desarrollar acciones de venta cruzada, presentando a los nuevos profesionales e intentando vender los nuevos servicios, si es el caso, que el despacho integrado aporta.

A lo largo de 2016 vimos como las fusiones entre despachos comenzaban a destronar a las escisiones, en 2017 hemos visto operaciones entre despachos de gran repercusión, y estoy seguro que aún nos queda por ver algún movimiento que puede menear los cimientos del sector legal a corto o medio plazo.

**No hay una fórmula secreta para el triunfo de una fusión, pero lo que sí que asegura que exista un alto porcentaje de probabilidad de éxito es un trabajo exhaustivo, antes y después la misma, ya hablemos de grandes despachos, despachos medianos o microdespachos.**

---

**“La transparencia y sinceridad entre las partes en este tipo operaciones es la base para que pueda llegar a buen puerto o haga aguas a las primeras de cambio”**

---

No debemos olvidar que somos las personas las que movemos las organizaciones, las empresas o los despachos de abogados, y son ellas las que podrán desarrollar con éxito o sin él, el negocio tras una fusión, tanto si hablamos de cliente externo, como de cliente interno o trabajador. ■



---

## CONCLUSIONES

- Decidir vender, estar seguro de comprar, afrontar una nueva etapa, en definitiva, todo ha de responder a una estrategia corporativa en la que se antoja imprescindible conocer a la otra parte
- Las prisas no suelen ser buenas consejeras a la hora de hablar de este tipo de operaciones, y, si hablamos de la consumación de un matrimonio, quizá no estaría de más experimentar una fase de noviazgo y valorar si realmente existe un entendimiento mutuo previo

## NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

### EL COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA Y CAJA RURAL RENEVAN SU CONVENIO DE COLABORACIÓN CON CONDICIONES PREFERENTES PARA EL COLECTIVO

El decano del Colegio de Abogados de Granada, Eduardo Torres, y el presidente de Caja Rural, Antonio León, han suscrito la renovación del convenio de colaboración que mantienen ambas instituciones desde el año 2014 y que permite a los colegiados granadinos beneficiarse de condiciones ventajosas.



### “MÁLAGA ACOGE” NOMBRA AL COLEGIO SOCIO DE HONOR POR LA ATENCIÓN A INMIGRANTES RESCATADOS EN PATERAS

La ONG Málaga acoge ha nombrado socio de honor al Colegio de Abogados de Málaga por su “implicación y compromiso” en la atención jurídica que prestan los abogados del turno de oficio de Extranjería a los inmigrantes que llegan en pateras a las costas de Málaga.

El vocal del área Social del colectivo, José Luis Rodríguez, ha señalado que la Corporación malagueña es “un

ejemplo de buenas prácticas que deberían copiarse en otros Colegios”. Así, ha explicado que, en cuanto saben del rescate de una patera por Salvamento Marítimo, los letrados se organizan a través de grupos de ‘Whatsapp’ y acuden al puerto a ofrecer la asistencia, y ha recordado que el propio decano, Francisco Javier Lara, ha acudido para mostrar su apoyo en varias ocasiones.

### ISDE JUNTO A PALABE PONEN EN MARCHA EL “WEB SPORT CONGRESS”, UN GRAN ESCAPARATE DEL DEPORTE MUNDIAL

La mesa redonda Justicia y Deporte, organizada por Libertad Digital y celebrada en el Hotel NH Collection Eurobuilding de Madrid, ha servido de escenario para que ISDE anunciara la puesta en marcha de un gran congreso mundial sobre deporte, que se llamará Web Sport Congress y se celebrará en marzo de 2018 en Barcelona.

El sentido y principal objetivo del Web Sport Congress (WSC), organizado por ISDE y Palabe, que cuenta como impulsor principal a La LIGA (LFP), es abrir una línea de investigación, sensibilización y difusión sobre cómo afecta internet, el marketing digital y la evolución de las nuevas tecnologías al mundo del Derecho del Deporte.



### KEITH FARLINGER SUCEDE A MARTIN VAN ROEKEL COMO CEO GLOBAL DE BDO

Keith Farlinger, ex CEO de BDO Canadá y actualmente miembro del Global Leadership Team de BDO en representación de América, sucederá a Martin van Roekel como CEO Global de BDO. Martin van Roekel, que ha estado en el cargo durante seis años, pasará a ocupar a partir del 31 de octubre de 2017 el cargo de vicepresidente de BDO.



Keith Farlinger

### MANUEL DÍAZ CORRAL SE INCORPORA A ONTIER PARA LIDERAR Y DESARROLLAR EL ÁREA DE FISCAL



Manuel Díaz Corral, inspector de Hacienda del Estado e interventor y Auditor del Estado, actual director de gabinete del Secretario de Estado de Hacienda, se incorpora a ONTIER España para liderar y desarrollar el área de Fiscal

### CUATRECASAS CELEBRA SU CENTENARIO EN MADRID

Cuatrecasas, firma de abogados líder en España y Portugal, cumple un siglo de vida y ha celebrado, junto a clientes e instituciones, un evento conmemorativo en la Galería de Cristal del Palacio de Cibeles, en Madrid.



### FRESHFIELDS ELIGE TORRE EUROPA PARA UBICAR SU SEDE

El despacho de abogados ha alquilado tres plantas en el icónico edificio situado en Paseo de la Castellana 95 de Madrid, que tras el proceso de transformación que está experimentando se sitúa a la vanguardia en eficiencia, sostenibilidad y soluciones tecnológicas aplicadas al espacio de oficinas.

### ABDÓN PEDRAJAS & MOLERO CAMBIA DE SEDE EN BARCELONA



El despacho laboralista se trasladará a unas nuevas oficinas en la Ciudad Condal, duplicando el espacio en la nueva sede, debido al crecimiento de la firma.

### RECONOCIMIENTO A LA TRAYECTORIA PROFESIONAL DE DOS GRANDES FIGURAS DEL DESPACHO ROCA JUNYENT



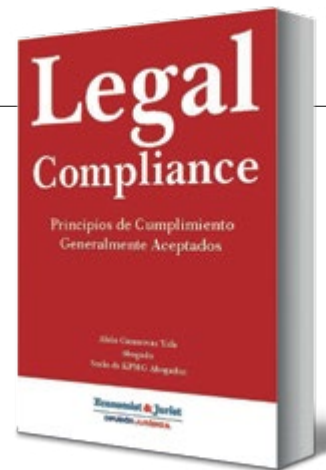
Miquel Roca recibe la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort por su aportación y labor en el ejercicio del Derecho. Luis Enrique de la Villa ha sido galardonado con el Premio Aptíssimi de ESADE.

## NOVEDADES EDITORIALES

### LEGAL COMPLIANCE

Casanovas Ysla, Alain  
Ed. Difusión Jurídica  
Páginas: 250

El término “cumplimiento” se aplica en contextos muy variados, tales como el denominado corporate compliance (penal), tax compliance (impuestos), competition compliance (derecho de la competencia), etc. ¿Existe realmente una definición sobre qué es compliance y que ámbitos abarca?, ¿cómo se organiza un sistema general para la gestión del cumplimiento normativo y que responsabilidades personales asumen los Chief Compliance Officers?, ¿qué relación existe entre ética y cumplimiento?, ¿cuál es la relación entre cumplimiento, gobernanza y gestión del riesgo?



### PERSONA Y FAMILIA. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL CATALÁN

Dr. Alfonso Hernández  
- Moreno, Dr. Josep M. Martinell Gispert-Sauch, Dra. M<sup>a</sup> 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.



### GUÍA PRÁCTICA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO (E-BOOK)

Carmen Algar Jiménez  
Ed. Difusión Jurídica  
Pags: 561

Este libro se presenta como una guía para dar respuesta a los siguientes interrogantes que se puede plantear el Trabajador Autónomo.

¿Soy un Trabajador Autónomo?  
¿Cuál es mi marco jurídico?  
¿Soy un TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente)? ¿Cuál es mi marco jurídico? ¿Tenemos los Autónomos derechos colectivos? ¿Qué apoyos tiene el emprendedor? ¿Qué obligaciones tenemos a nivel de Prevención de Riesgos Laborales?



### EL ABOGADO COLABORATIVO

Helena Soletó Muñoz  
Ed. Tecnos  
Páginas: 208

El ciudadano del siglo XXI reclama los servicios de un abogado que sea capaz de gestionar su conflicto de la forma más adecuada posible: un abogado que sepa -además de litigar en su caso- negociar, participar en la mediación o incluso llevar a cabo procedimientos complejos de práctica colaborativa. Este libro potencia las habilidades negociadoras de los abogados, sitúa su participación y entendimiento en el procedimiento de mediación y aproxima a la práctica colaborativa.



### 1040 PREGUNTAS CORTAS EN FICHAS DE MEMORIZACIÓN LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Ed. Tecnos  
Páginas: 448

La presente obra es un híbrido. Parece un libro clásico, pero incorpora fichas y muy importante, te señala el método propiedad de Vicente Valera para sacarle el máximo rendimiento. En ella, Vicente Valera te propone afrontar la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de manera organizada, al objeto de que puedas dominarla en un máximo de 55 días dedicándole 1H al día.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS  
[www.libros24h.com](http://www.libros24h.com)

**LIBROS24h.com**  
WWW.LIBROS24H.COM