

El delito de odio y discriminación en las redes sociales

Fijación de honorarios del abogado en el procedimiento de tasación de costas

Canon europeo por copia privada

Las falsedades en los contratos bancarios

facebook.
twitter 

CURSO EN ASESORAMIENTO FISCAL, CONTABLE Y LABORAL PARA EMPRESAS



Con este curso mejorarás la gestión empresarial de tu organización, para transformar tu departamento fiscal-contable y de RRHH en estratégico para tu compañía.

El conocimiento, la innovación y la tecnología serán nuestra base para tu desarrollo.

Maica Enrique

Directora académica del Curso en Asesoramiento Fiscal, Contable y Laboral para empresa

El deber de atenerse al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español

El importante, y por supuesto hoy vigente, art. 1º del Código Civil establece un sistema de fuentes y advierte, clara y precisamente, que (núm. 7 del art. 1º Código civil) los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, atendiéndose al sistema de fuentes establecido.

A su vez, en el núm. 6 del propio art. 1º se dispone que «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

Mayor claridad no cabe: Los acuerdos y decisiones, no ya jurisdiccionales ni dispuestos como fundamento de las Sentencias, no se integran por sí solos en el claro y riguroso sistema de fuentes establecido.

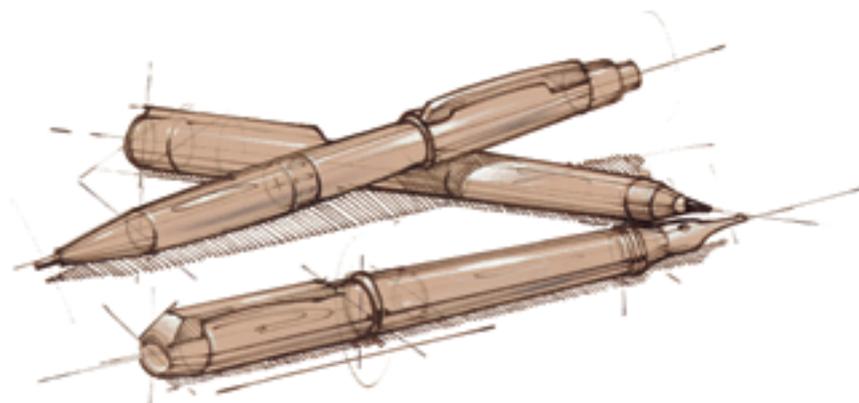
La división de poderes está viva y reiterada por el texto constitucional y no permite el nacimiento y eficacia de otras fuentes que las dispuestas en el propio artículo 1º del Cc (art. 9.3 de la Constitución).

Otra cosa son las simples opiniones y acuerdos expresables que, aun sin mengua de su autoridad, de ninguna manera tienen por sí solos efecto normativo directo, aunque sea de agradecer su posible efecto solo orientativo e informativo.

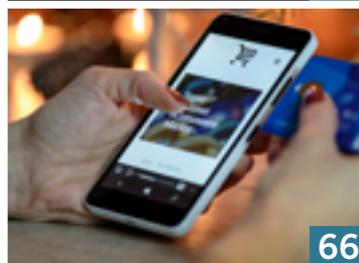
El art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no obsta a la claridad y contundencia del deber de atenerse al sistema de fuentes, pues el propio párrafo 2º de dicho artículo (art. 264 LOPJ), en su número 2, deja a salvo “la independencia de las secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos”. Total, que hay que estar a la precisión, claridad y contundencia imperativa expresada del art. 1º del Código civil.

Esta es pues una cuestión de seguridad jurídica, y en un estado democrático, una muestra de obligado respeto a la soberanía popular expresada o captada (art. 3º del Código civil) por los cauces idóneos.

José Juan Pintó Ruiz. Doctor en Derecho. Abogado



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



04 INFORMACIÓN AL DÍA

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

EN PORTADA

14 Los delitos de odio en las redes sociales. Por Víctor Gómez Martín

DERECHO CIVIL

22 Derecho de familia: la conversión de las reglas generales en excepciones. Por José Domingo Monforte, Pilar de la Fuente Rubio y Carolina Navarro González

DERECHO LABORAL

32 - La responsabilidad del empleado ante el uso indebido de las redes sociales. Por Raúl Rojas

40 - Compliance laboral: La importancia de los procedimientos de identificación, análisis y gestión de los riesgos corporativos Por Alfredo Aspra y Soraya Muñoz

DERECHO MERCANTIL

48 - El delito de falsedad de cuentas. Por F. Javier González Espadas

54 - El nuevo sistema de compensación por copia privada o canon digital regulado por el Real Decreto Ley 12/2017. Por Jordi Bacaria

62 - La protección del consumidor: ¿Qué puede hacer el consumidor que ha adquirido online varias veces un mismo producto? Por Gemma Colomer

CASOS PRÁCTICOS

70 Demanda por desestimación de reducción de jornada laboral por motivos familiares

DERECHO PENAL

14 Los delitos de odio en las redes sociales. Por Víctor Gómez Martín

ÁMBITO JURÍDICO

78 Fijación de honorarios de abogado en el procedimiento de tasación de costas. Por Nielson Sánchez Stewart



14 EN PORTADA

Los delitos de odio en las redes sociales

Como es sabido, la reciente LO 1/2015, de 30 de abril, ha reformado de modo muy relevante el Código penal, modificando más de una tercera parte de su articulado. Uno de los preceptos modificados por la reforma es el art. 510 CP, en el que se hasta la fecha se encontraba tipificado el llamado delito de incitación. Con la reforma, el delito de referencia ha experimentado una decisiva transformación, que será objeto de detenido análisis en lo que sigue.

HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

86 ¿Qué debemos hacer al empezar el curso para fijar los objetivos de nuestro despacho? Por Paula Fernández-Ochoa

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^a 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^a 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, SL. 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**
 - Firma electrónica en la Administración del Estado 04
 - Becas para el estudio 2017- 2018..... 05
- AL DÍA CIVIL
 - Jurisprudencia**
 - Caudal hereditario 06
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Se modifica el Reglamento del IS 06
 - Jurisprudencia**
 - Dación en pago 08
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Programas de formación profesional para el empleo 08
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Cannon europeo 09
 - Jurisprudencia**
 - Competencia desleal 10
- AL DÍA PROCESAL
 - Jurisprudencia**
 - Recurso de casación 11
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Ayudas a vehículos de energías alternativas 12
 - Subvenciones a la UNED para los internos en centros penitenciarios 12
 - Subvenciones para actividades de prevención de riesgos laborales 12
 - Autonómicas**
 - Ayudas para posibilitar la permanencia en la vivienda habitual de personas en situación de riesgo de exclusión en Cataluña..... 12
 - Ayudas para el fomento del trabajo autónomo en Andalucía 12
 - Ayudas del plan gallego de rehabilitación, alquiler y mejora de acceso a la vivienda 2015-2020..... 13

- Ayudas a la igualdad en Aragón..... 13
- Subvenciones para emprendedores en Aragón..... 13

AL DÍA ADMINISTRATIVO Legislación

CONDICIONES DE USO DE FIRMA ELECTRÓNICA NO CRIPTOGRÁFICA, EN LAS RELACIONES DE LOS INTERESADOS CON LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS PÚBLICOS

Resolución de 14 de julio de 2017, de la Secretaría General de Administración Digital, por la que se establecen las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica, en las relaciones de los interesados con los órganos administrativos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. BOE Núm. 170 Martes 18 de julio de 2017

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que faculta a las Administraciones Públicas a admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados, siempre que así lo disponga la normativa reguladora, se procede con esta resolución a indicar los requisitos que se tienen que cumplir, no sólo con este objetivo, sino para asegurar también la integridad e inalterabilidad de los datos firmados, así como los requisitos para comprobar que se realizó dicho acto. Por lo tanto, se sientan las bases de uso de sistemas de identificación basados en la plataforma CI@ve, para la realización de la firma, así como se establece una recomendación para recoger las evidencias de actos de relevancia jurídica, como las notificaciones, que si bien no necesitan firma, sí pueden necesitar unos requisitos de seguridad reforzados, manteniendo siempre el espíritu de

¡ATENCIÓN!



SE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, EN RELACIÓN CON LA COBERTURA DEL RIESGO DE CRÉDITO EN ENTIDADES FINANCIERAS. MAS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL, PÁGS. 6, 7 Y 8.

la ley por el que no se haga en ningún caso más complejo para el ciudadano la recepción de la notificación o la realización de un trámite.

Es importante subrayar, además, la complementariedad de esta resolución con el proyecto Cl@ve firma, que provee sencillos mecanismos para facilitar la firma electrónica criptográfica, de manera que se evitan los principales problemas, como la necesidad de disponer de hardware y/o software específico para realizar la firma en el ordenador del interesado, ya que toda esa complejidad queda resuelta por el sistema Cl@ve firma. Si bien este sistema es óptimo desde el punto de vista de uso de firma criptográfica, requiere que el ciudadano tenga activa la identificación por Cl@ve Permanente que le permite acceder a su certificado electrónico centralizado, en el caso de no tener activa esta identificación y siempre que el servicio lo permita esta nueva forma de firma no basada en certificado electrónico es una facilidad más para el ciudadano.

Por ello se ha tenido a bien el complementar este sistema de firma criptográfica sencilla para el ciudadano, con un sistema de medidas de seguridad, trazabilidad e integridad suficientes para los procedimientos que hagan uso de él, pero sin necesidad de recordar o tener activa una contraseña ni un certificado electrónico centralizado.

También resulta apropiado el uso de este sistema cuando, aun habiéndose utilizado un certificado electrónico en el proceso de identificación, no se quiera realizar una firma

electrónica local con dicho certificado, para evitar los problemas de restricciones de compatibilidad de navegadores, máquinas virtuales Java y versiones de sistemas operativos.

Por tanto, **el objeto de esta Resolución es establecer los criterios de uso y las condiciones técnicas de implementación de los sistemas de firma electrónica no criptográfica, previstos en el artículo 10.2.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que se considerarán válidos a efectos de firma en la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como en aquellas otras Administraciones Públicas que adopten estos criterios y condiciones técnicas.**

BECAS Y AYUDAS AL ESTUDIO PARA EL CURSO 2017-2018

Real Decreto 726/2017, de 21 de julio, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2017-2018, y se modifica el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas.

Este real decreto establece para el curso académico 2017-2018 **las cuantías de las becas y ayudas al estudio del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, así como los umbrales de patrimonio y renta familiar por encima de los cuales desaparece el derecho a su obtención** al tiempo que viene a continuar el modelo de becas implantado en el curso 2013-2014.

Finalmente, se procede a modificar el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, para atender dos situaciones. En primer lugar, al objeto de abrir la posibilidad de que las convocatorias anuales contemplen el cómputo de las asignaturas o módulos cursado en un Ciclo Formativo de Grado Medio y convalidadas en un Ciclo Formativo de Grado Superior, a los efectos del cumplimiento de los requisitos académicos. La segunda modificación consolida en el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, la posibilidad de efectuar una asignación provisional de la cuantía variable, con el fin de agilizar su percepción y cobro por parte de los beneficiarios, sin que sea necesario reproducir a partir de ahora esta previsión en cada real decreto anual sobre umbrales y cuantías de las becas y ayudas al estudio.

AL DÍA CIVIL

Jurisprudencia

CAUDAL HEREDITARIO EL VALOR NETO DE LA HERENCIA DEBE SER IDÉNTICO PARA TODOS LOS HEREDEROS

Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 03/04/2017

En una reciente sentencia, la Audiencia nacional **ha establecido, que la Administración tiene que fijar un valor unitario del caudal hereditario, que sirve para determinar el valor neto de la adquisición individual de la interesada, y este debe ser idéntico al que corresponda al resto de herederos, ya que su participación individual resulta de dividir dicho caudal.**

En el caso enjuiciado, la comprobación efectuada no reúne los requisitos mínimos de motivación necesarios para su validez, deduciéndose que la valoración practicada, se ha obtenido mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas basadas en datos o coeficientes que ni permiten conocer el origen de las mismas, ni la causa concreta por la que se aplica un coeficiente determinado, todo ello contrario a los principios de seguridad jurídica y de motivación exigidos a todo acto administrativo.

En consecuencia, se concluye, que no son procedentes las valoraciones practicadas, ni, en consecuencia, son ajustadas a Derecho las liquidaciones dictadas a su amparo.

Por todo ello, se estiman las pretensiones de la parte actora, que reclamaba idéntico trato al del resto de coherederos en relación con la valoración de los bienes, sin que exista motivo alguno que justifique la aplicación a la recurrente de una valoración distinta de la aceptada en firme por el TEAC respecto al resto de sus hermanos.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com **Marginal 70388837**

AL DÍA FISCAL

Legislación

SE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, EN RELACIÓN CON LA COBERTURA DEL RIESGO DE CRÉDITO EN ENTIDADES FINANCIERAS

Real Decreto 683/2017, de 30 de junio, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, en relación con la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras. (BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

Este real decreto consta de un artículo único, con cinco apartados, y una disposición final.

El apartado uno del artículo único modifica el artículo 8 del RIS, en el que el único cambio incorporado consiste en la inclusión de una referencia a que lo previsto en el capítulo será de aplicación a las sociedades para la gestión de activos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, independientemente del grado de participación de las entidades de crédito en las mismas, y a las entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades de la entidad de crédito en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, si bien exclusivamente a los efectos de la regulación que se incorpora en el apartado 4 del artículo 9 sobre la deducibilidad de dotaciones derivadas de los deterioros de determinados activos inmobiliarios.

El apartado dos modifica el artículo 9. En su apartado 1 se ha procedido a regular la deducibilidad desde el punto de vista fiscal de las coberturas específicas de riesgo de crédito y sus principales novedades derivan de las modificaciones introducidas en la circular contable.

NOTA IMPORTANTE



PROPIEDAD INTELECTUAL. "SE SUSTITUYE EL ACTUAL MODELO POR COPIA PRIVADA DE COMPENSACIÓN EQUITATIVA FINANCIADO CON CARGO A LOS PGE POR UN MODELO BASADO EN EL PAGO DE UN IMPORTE A SATISFACER POR LOS FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES DE EQUIPOS, APARATOS Y SOPORTES DE REPRODUCCIÓN". MAS INFORMACIÓN AL DÍA MERCANTIL, PÁGS. 9 Y 10.

En el apartado 2 del artículo 9 se regulan las excepciones o exclusiones a la deducibilidad fiscal de las dotaciones de determinados créditos bien por las características del deudor o bien porque no se aprecia la existencia de un riesgo suficiente.

Aquí también hay que tener en cuenta que el nuevo anejo IX de la Circular ha introducido novedades significativas en relación con la categorización de los riesgos de crédito, fundamentalmente la desaparición de la categoría denominada de «riesgos subestándar» y la regulación de una nueva categoría denominada «riesgos normales en vigilancia especial».

Además, **también hay novedades importantes en relación con la metodología de cálculo de las coberturas**, en particular, **en lo que respecta a las garantías reales y al tratamiento dado a las modificaciones de las condiciones de las operaciones, por ejemplo, refinanciaciones o reestructuraciones.**

Por una parte, en este apartado se mantienen, si bien con algunas precisiones puntuales, las exclusiones relativas a los créditos adeudados por entidades públicas, por personas o entidades vinculadas y por partidos políticos, sindicatos y determinadas entidades. Por otra parte, se incluyen nuevas referencias a créditos en los que no existe riesgo aparente, con las pertinentes y necesarias adaptaciones terminológicas y de concepto que se derivan de la nueva regulación de la Circular en esta materia.

En el apartado 3 se regula la deducibilidad de las dotaciones correspondientes a las coberturas genéricas, que se corresponden con las categorías de riesgo normal o riesgo normal en vigilancia especial, reguladas en el anejo IX, manteniéndose la limitación de deducibilidad del uno por ciento de la variación positiva

de los correspondientes riesgos en el periodo impositivo, y también con determinadas exclusiones de créditos a los efectos del cálculo de la dotación deducible.

Por último, **en el apartado 4 se establece la deducibilidad de las dotaciones derivadas de la pérdida de valor de los activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas, a los que se refiere el apartado V del anejo IX de la Circular 4/2004, siguiendo el criterio de que esta deducibilidad debe producirse tanto si los activos permanecen el balance de las entidades de crédito como si se aportan, transmiten**, o mantienen en sociedades para la gestión de activos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero o a las entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades de la entidad de crédito en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, siempre que no se superen los importes y se realicen con los criterios de la Circular. A este respecto, hay que destacar que la amplitud de la habilitación legal para desarrollo reglamentario de la deducibilidad de dotaciones, en caso de deterioro de créditos y otros activos, ampara las previsiones de este apartado, siempre que se traiga causa de la existencia previa de créditos en entidades financieras.

El apartado tres introduce en el Reglamento una nueva disposición transitoria, la sexta, que contiene la regulación relativa al riesgo de crédito de entidades financieras generado con anterioridad a 1 de enero de 2016, a efectos de seguir manteniendo la no deducibilidad de los saldos globales de las dotaciones por deterioro de los créditos y otros activos derivados de las posibles insolvencias de los deudores de las entidades financieras que no hubieran sido deducibles conforme a la anterior redacción del artículo 9 del RIS.

El apartado cuatro incluye una nueva disposición transitoria séptima, que establece la aplicación transitoria a los fondos de titulización a que se refiere el título III de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, del artículo 9 del Reglamento en la redacción del mismo que existía hasta este momento, en la medida en que la normativa contable de este tipo de entidades no ha sido objeto de ninguna modificación similar a la que se ha producido en el caso de la repetidamente reseñada Circular 4/2004 del Banco de España.

Por su parte, el apartado cinco, y por una motivación similar a la anterior, incluye una nueva disposición transitoria octava, que establece la aplicación transitoria a los establecimientos financieros de crédito (a los que la disposición adicional primera de la Ley 5/2015 atribuye a efectos fiscales el tratamiento que resulte aplicable a las entidades de crédito) del artículo 9 del Reglamento en la redacción del mismo que existía hasta este momento, hasta que se ejecute el desarrollo reglamentario específico para la remisión de información contable por los mismos, tal como prevé la disposición transitoria quinta de dicha Ley 5/2015.

Jurisprudencia

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

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 11/05/2017

En una reciente sentencia se establece **que la dación en pago no es una relación jurídica en cuyo marco se intercambien prestaciones recíprocas y por tanto no se considera entrega de bienes a efectos de IVA.**

En el presente caso, es cierto que entre quien entrega el bien inmueble y el beneficiario de éste existe una relación jurídica, como la que vincula a un acreedor con su deudor. Sin embargo, la obligación de pago del sujeto pasivo, como deudor de una deuda tributaria, frente a la Administración tributaria, en su condición de acreedora de dicha deuda, es de naturaleza unilateral, en la medida en que el pago del impuesto por ese sujeto pasivo únicamente supone su liberación legal de la deuda, incluso si lo hace, como en el presente caso, mediante la dación de un bien inmueble.

En este sentido, un impuesto constituye una exacción obligatoria establecida por la autoridad pública en ejercicio de una potestad soberana sobre los recursos de las personas

sujetas a su competencia tributaria. Esa exacción se destina, por medio de los presupuestos públicos, a servicios de utilidad general. Tal exacción, que tiene por objeto una cantidad monetaria o, como en el presente caso, un bien corporal, no da lugar, por parte de la autoridad pública, a ninguna prestación, ni, por tanto, a ninguna contraprestación por parte del sujeto pasivo del impuesto.

Así pues, **no se trata de una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas, y por ello la operación de dación en pago objeto del litigio, que tiene como finalidad la extinción de una deuda tributaria no puede considerarse una operación a título oneroso y no puede estar sujeta a IVA.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal 70379028

AL DÍA LABORAL

Legislación

SE REGULAN LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO

Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral. (BOE núm. 159, de 5 de julio de 2017)

De conformidad con lo previsto en el mencionado Acuerdo de 29 de julio de 2014, esta reforma persigue cuatro objetivos estratégicos. A saber, la garantía del ejercicio del derecho a la formación de los trabajadores, empleados y desempleados, en particular, de los más vulnerables; la contribución efectiva de la formación a la competitividad de las empresas; el fortalecimiento de la negociación colectiva en la adecuación de la oferta formativa a los requerimientos del sistema productivo; así como la eficiencia y transparencia en la gestión de los recursos públicos. En última instancia, se trata de consolidar en el sistema productivo español una cultura de formación profesional y favorecer con ello la mejora de la empleabilidad de los trabajadores que facilite la creación de empleo.

Además, la reforma pretende alcanzar otros objetivos de carácter instrumental como son:

Lograr una mayor eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión de los recursos empleados y evitar debilidades e ineficiencias en la gestión de fondos públicos, en este caso ligados al empleo.

NOTA IMPORTANTE



LA ADMINISTRACIÓN TIENE QUE FIJAR UN VALOR UNITARIO DEL CAUDAL HEREDITARIO, QUE SIRVE PARA DETERMINAR EL VALOR NETO DE LA ADQUISICIÓN INDIVIDUAL DE LA INTERESADA, Y ESTE DEBE SER IDÉNTICO AL QUE CORRESPONDA AL RESTO DE HEREDEROS, YA QUE SU PARTICIPACIÓN INDIVIDUAL RESULTA DE DIVIDIR DICHO CAUDAL. MAS INFORMACIÓN AL DÍA CIVIL, PÁG. 6.

Coordinar a todos los actores y a las Administraciones Públicas que participan en el sistema, con un marco jurídico adecuado, estable y común para todos, lo que ahondará en la necesaria unidad de mercado.

Para conseguir estos objetivos, Gobierno, comunidades autónomas y agentes sociales colaborarán en la prospección, planificación y programación de la actividad formativa.

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

SE MODIFICA LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, EN CUANTO AL SISTEMA DE COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA

Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. (BOE núm. 158, de 4 de julio de 2017)

Los recientes pronunciamientos judiciales europeos y nacionales interpretando la Directiva 2001/29/CE han dejado sin vigencia la actual regulación de la compensación equitativa por copia privada. Sin embargo, el reconocimiento del límite al derecho de reproducción por copia privada permanece en vigor. En la medida que, como se indicó anteriormente, la Directiva 2001/29/CE exige el reconocimiento de una compensación equitativa cuando se reconozca el referido límite, resulta obligado, para cumplir con el Derecho de la UE, proceder a la regulación urgente de un nuevo sistema que resulte conforme con la jurisprudencia europea y nacional.

En términos generales, se sustituye el actual modelo de compensación equitativa financiado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado por un modelo basado en el pago de un importe a satisfacer por los fabricantes y distribuidores de equipos, aparatos y soportes de reproducción. Se trata de un sistema, con vocación de permanencia, que responde de manera equilibrada a las necesidades de los consumidores y de los diferentes sectores implicados, incluidos los titulares de derechos de propiedad intelectual, y que prevé una compensación equitativa que cumple tanto con el derecho europeo como con el nacional.

En primer lugar, **se precisan aspectos puntuales de la definición del límite de copia privada.** Concretamente, la letra b) del apartado 2 del artículo 31 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, distinguiendo la situación en la que la fuente a partir de la que se realiza la copia privada es lícita de aquella en la que la fuente es ilícita.

En segundo lugar, **se modifica la regulación de la compensación equitativa por el límite de copia privada contenida en el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.** La modificación introduce el contenido esencial de su regulación remitiendo a una posterior norma reglamentaria el desarrollo de los aspectos procedimentales para hacer efectiva la compensación.

Se consideran como sujetos acreedores de la compensación equitativa y única a los autores de libros o publicaciones asimiladas, fonogramas y videogramas, conjuntamente con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas

en dichos fonogramas y videogramas. Las inversiones que realizan con vistas a explotar las obras que forman parte de sus publicaciones también sufren un perjuicio por la vigencia del límite de copia privada. Por este motivo se les reconoce la condición de sujetos acreedores sin privar a los autores de la compensación equitativa a la que tienen derecho. Y se consideran sujetos deudores y, por tanto, obligados al pago de la compensación equitativa, a los fabricantes en España de equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes de los mismos fuera del territorio español para su distribución comercial o utilización dentro de este.

Por último, se introduce en la regulación de la compensación equitativa un sistema de excepción y reembolso adaptado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, regulándose los supuestos exceptuados «ex ante» del pago de la compensación, y, como complemento a ello, previéndose un sistema de reembolso «ex post» aplicable a aquellos casos no exceptuados en los que el consumidor final, habiendo abonado la compensación equitativa, justifique el derecho a su reembolso por estar incurso en causa de exoneración o por destinar el equipo, aparato o soporte material de preproducción adquirido a un uso exclusivamente profesional o a su exportación o entrega intracomunitaria.

Hasta la aprobación de la primera normativa, tras la entrada en vigor de este real decreto-ley, que determine los equipos, aparatos y soportes de reproducción sujetos al pago de la compensación equitativa, así como la cuantía de la misma, se regula una solución transitoria que resultará de aplicación a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley. Dicha solución transitoria parte de la regulación anterior a la aprobación del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, con las modificaciones necesarias para adecuarla a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la realidad tecnológica y al perjuicio causado por el límite de copia privada en el momento presente. Esta determinación temporal de equipos, aparatos, soportes de reproducción y cuantías, dado su carácter transitorio, en ningún caso vinculará como precedente de aplicación de los criterios previstos en la ley para la elaboración de la normativa definitiva reguladora de tales extremos.

El presente real decreto-ley entrará en vigor el 1 de agosto de 2017.

Jurisprudencia

COMPETENCIA DESLEAL EL INCUMPLIMIENTO DE UN PACTO CONTRACTUAL DE NO CONCURRENCIA NO CONSTITUYE COMPETENCIA DESLEAL

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 17//05/2017

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo establece que el incumplimiento contractual, en el que se enmarcaría la infracción de un pacto de no competencia, no puede considerarse por sí mismo como un acto de competencia desleal incluido en el ámbito objetivo de aplicación que delimita el art. 2 LCD, porque la deslealtad de las conductas típicas en la LCD nace de la contravención de deberes generales de conducta y no, en principio, del incumplimiento de una obligación contractual.

Puede haber algún caso en que un incumplimiento contractual pueda ser también un acto de competencia desleal (verbigracia, arts. 13 o 14.2 LCD). Pero cuando no se trata de una conducta tipificada, la regla es que un incumplimiento de tal naturaleza no está sujeto a la cláusula general de deslealtad del art. 4 LCD.

La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no, no altera dicha regla general. Es cierto que su redacción, que se aparta del tenor del art. 3 de la Directiva -que no se refiere a un contrato, sino a un concepto más amplio: una transacción comercial en relación con un producto puede crear cierta confusión. Pero lo que hace dicho precepto es considerar que quedan sometidas al control de deslealtad tanto las conductas relacionadas con la promoción de la oferta de prestaciones que han sido realizadas en un momento anterior a la contratación o realización de la operación comercial, como aquellas otras efectuadas con ocasión de la contratación o conclusión de la operación.

Respecto al incumplimiento del pacto de no competencia, en la medida que la obligación que comporta deriva de lo estipulado en el contrato que vincula a ambas partes, el marco lógico de debate sobre su adecuado cumplimiento es el de las acciones por incumplimiento contractual.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casoserales.com Marginal: 70380280

NOTA IMPORTANTE



LA DACIÓN EN PAGO NO ES UNA RELACIÓN JURÍDICA EN CUYO MARCO SE INTERCAMBIEN PRESTACIONES RECÍPROCAS Y POR TANTO NO SE CONSIDERA ENTREGA DE BIENES A EFECTOS DE IVA. MAS INFORMACIÓN AL DÍA FISCAL, PÁG. 8.

AL DÍA PROCESAL

Jurisprudencia

RECURSO DE CASACIÓN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA ES UN INSTRUMENTO PROCESAL PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
19/06/2017*

El Tribunal Supremo considera que debe recordarse que **el recurso de casación para la unificación de doctrina es un instrumento procesal para garantizar el principio de igualdad en la aplicación de la ley cuando sobre controversias sustancialmente idénticas existen resoluciones contradictorias.**

Se establece que realiza esa función principal anulando la sentencia impugnada, si esta incurre en infracción jurídica; pero, en el caso de que confirme como válida dicha resolución, por considerar correcta su doctrina y no la de las sentencias de contraste, deja inalteradas las situaciones creadas por estas resoluciones anteriores. Y que únicamente se puede acudir a él cuando no es posible utilizar el recurso de casación común.

Por un lado, **la doble finalidad que le corresponde: asegurar el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley; y realizar, también, la función nomofiláctica de protección del ordenamiento jurídico que es propia de toda casación, fijando la solución correcta o doctrina legal sobre la cuestión controvertida.** Y, por otro, su significación de remedio procesal excepcional o subsidiario en relación con el recurso de casación común.

Así pues **el éxito del escrito de interposición de un recurso de esta naturaleza está condicionado al cumplimiento de dos requisitos fundamentales: la acreditación de la identidad sustancial de las circunstancias subjetivas y objetivas entre el supuesto objeto de recurso y los que constituyen los precedentes que discordian con la solución adoptada, y la demostración, mediante la alegación de los correspondientes motivos de casación, de la errónea aplicación de la Ley o la jurisprudencia por parte de la sentencia recurrida, en contraposición a lo acertadamente resuelto en las resoluciones de contraste.**

Esos elementos de coincidencia que resultan necesarios encarnan lo que una reiteradísima jurisprudencia viene denominando el requisito de la triple identidad, esto es, de la identidad subjetiva, objetiva y causal.

Y en lo que más particularmente hace a la identidad objetiva, debe decirse que está referida a las circunstancias de hecho, a las premisas fácticas tomadas en consideración por las sentencias comparadas para resolver las controversias enjuiciadas; y estas han de ser sustancialmente análogas en cuanto a los datos que son trascendentes para el derecho que haya sido aplicado.

Finalmente, debe así mismo subrayarse que lo que **la jurisprudencia viene exigiendo sobre esta segunda identidad objetiva es que los hechos deben ser tomados en consideración tal y como hayan sido descritos o apreciados por la sentencia recurrida, sin que sea posible revisarlos o corregirlos so pretexto de que hubo una indebida valoración probatoria.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en **www.casosreales.com Marginal: 70388379**

NOTA IMPORTANTE



EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA ES UN INSTRUMENTO PROCESAL PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY CUANDO SOBRE CONTROVERSIAS SUSTANCIALMENTE IDÉNTICAS EXISTEN RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS. MAS INFORMACIÓN AL DÍA PROCESAL, PÁG. 11.

SUBVENCIONES

Estatales

SE CONCEDEN AYUDAS DEL PLAN DE IMPULSO A LA MOVILIDAD CON VEHÍCULOS DE ENERGÍAS ALTERNATIVAS (MOVEA 2017)

Real Decreto 617/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en 2017 (Plan MOVEA 2017). (BOE núm. 149, de 23 de junio de 2017)

Final de la convocatoria: 15 de octubre de 2017

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.

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

LOS DELITOS DE ODIO EN LAS REDES SOCIALES



Dr. Víctor Gómez Martín. Catedrático. Consultor de Molins & Silva

SUMARIO

1. El nuevo escenario del discurso del odio punible tras la LO 1/2015
 - a) Algunas reflexiones sobre los tipos básicos
 - b) Los tipos agravados
 - c) Nuevas consecuencias jurídicas
2. Los delitos de odio en Twitter y Facebook: Los casos de Cassandra Vera y César Strawberry

Como es sabido, la reciente LO 1/2015, de 30 de abril, ha reformado de modo muy relevante el Código penal, modificante más de una tercera parte de su articulado. Uno de los preceptos modificados por la reforma es el art. 510 CP, en el que se hasta la fecha se encontraba tipificado el llamado delito de incitación. Con la reforma, el delito de referencia ha experimentado una decisiva transformación, que será objeto de detenido análisis en lo que sigue. Una de las novedades introducidas en el precepto es la incorporación al precepto de un subtipo agravado de aplicación para aquellos supuestos en los que la conducta se cometa “a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquél se hiciera accesible a un elevado número de personas” (art. 510.3 CP). El presente trabajo tiene por objeto analizar, por una parte, el contenido del nuevo art. 510 CP; por otra, si el mencionado tipo agravado podría resultar aplicable a uno de los principales fenómenos actuales en la materia: el llamado “ciberodio”; y, finalmente, si la llamada doctrina jurisprudencial del discurso del odio resulta también extensible al art. 578 CP.

EL NUEVO ESCENARIO DEL DISCURSO DEL ODIO PUNIBLE TRAS LA LO 1/2015

Algunas reflexiones sobre los tipos básicos

Tras la reforma, el tenor literal del **art. 510.1 CP** queda **considerablemente ampliado**.¹ El nuevo precepto, además de hacer referencia, entre los motivos discriminatorios, a las “razones de género”, se divide ahora en **tres apartados**.

En el primero (a) se tipifican las conductas de “**fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia**”. La incitación equivaldría a la provocación de la anterior redacción del precepto, aunque ya con una clara consideración de delito sui generis con respecto al acto preparatorio previsto en el **art. 18 CP**.² El fomento y la promoción constituyen, en cambio, conductas de favorecimiento más indirectas.³ Todas estas conductas pueden ser **directas o indirectas**⁴ y deben realizarse, en todo caso, “**públi-**

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Penal. (Marginal: 69726846). Arts. 607.2, 587.1, 578, 510, 510.4, 510.3, 510.2, 510.1, 61, 28, 18
- 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)



¹ VALLS PRIETO, J., “Capítulo trigésimo. Delitos contra la constitución”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), Estudios sobre el Código penal reformado. Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2015, p. 865.

² PORTILLA CONTRERAS, G., “La represión penal del «discurso del odio»”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 725.

³ ROIG TORRES, M., “Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1255.

⁴ VALLS PRIETO, J., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), Estudios sobre el Código penal reformado, cit., p. 866.

“En el art. 510.6 CP se prevé la medida interdictiva consistente en la posible inutilización o destrucción judicial del material resultante de la comisión del delito o del medio a través del cual el mismo haya sido cometido”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia Tribunal Supremo de fecha 18-01-2017, Núm. Res. 4/2017, Núm. Rec. 1619/2016 (Marginal: 70360672)
- Sentencia Audiencia Nacional de fecha 29-03-2017, Núm. Res. 9/2017, Núm. Rec. 3/2017 (Marginal: 70372210)
- Sentencia Tribunal Supremo de fecha 25-05-2017, Núm. Res. 378/2017, Núm. Rec. 8/2017 (Marginal: 70383447)
- Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 28-07-2016, Núm. Res. 112/2016, Núm. Rec. / (Marginal: 69943037)
- Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 07-11-2007, Núm. Res. 235/2007, Núm. Rec. 5152/2000 (Marginal: 284015)

amente”. Con la reforma queda del todo claro que el delito es autónomo de la provocación al delito como acto preparatorio punible, prevista en el art. 18 CP. A diferencia de lo que sucedía antes de la reforma, la conducta puede recaer no sólo sobre un colectivo, sino también sobre alguno de sus concretos integrantes. Además, el nuevo art. 510.1 a) CP añade a los motivos discriminatorios las “razones de género”.

En el segundo apartado (b) se tipifica la producción, elaboración, posesión para distribuir o facilitar el acceso a terceros, distribución, difusión o venta de material idóneo

para la realización de alguna de las comidas previstas en el apartado a). Con el nuevo apartado tendrán un más cómodo encaje en este apartado, por ejemplo, supuestos como los de las Librerías Europa y Kalki, que antes de la reforma sólo podían subsumirse (aunque forzadamente) en los arts. 510.1 (antecedente del actual apartado art. 510.1 a) CP) y 607.2 CP (antecedente del actual apartado art. 510.1 c) CP).

Finalmente, en el tercer apartado (c) se castigan los delitos de negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra personas o

bienes en caso de conflicto armado.

En este apartado se tipifican, junto a otras, algunas de las conductas previstas antes de la reforma en el art. 607.2 CP, que pasa a integrarse, por tanto, en el nuevo art. 510 CP. La diferencia fundamental entre ambos preceptos reside en la ausencia en el nuevo de la “justificación”, y la presencia ahora de la trivialización y el enaltecimiento. Además, el nuevo apartado castiga conductas referidas no sólo al genocidio (como hacía el anterior art. 607.2 CP), sino también a los delitos de lesa humanidad y los llamados “crímenes de guerra”.

En relación con la negación, la STC 235/07, que resolvió el recurso de amparo del caso de la Librería Europa, consideró contraria al derecho fundamental a la libertad de expresión la tipificación de la mera negación del genocidio, esto es, la que no implicase incitación al genocidio. El nuevo precepto exige que “de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”. Con ello, se adecúa, en esencia, a lo exigido por la STC 235/2007 y la Decisión Marco de 28 de noviembre de 2008 relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal.

La trivialización consiste en cualquier conducta por la que se minimice o reste importancia a hechos tan graves como el genocidio, los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra. La trivialización ha de ser “grave”.

Por último, la conducta de enaltecimiento implica la realización de loanza o encumbramiento de actos de genocidio, lesa humanidad o de guerra. El tipo también prevé el enaltecimiento de sus autores. En este último caso, el término “autor” deber ser interpretado en sentido amplio o legal, comprensivo del autor en

sentido ontológico (directo, mediato o coautor), el inductor y el cooperador necesario (art. 28 CP, en relación con art. 61 CP). Queda fuera, en cambio, el enaltecimiento del **cómplice**. Es preciso, además, que el enaltecimiento del autor tenga por objeto su vinculación a algún acto de genocidio, lesa humanidad o de guerra.

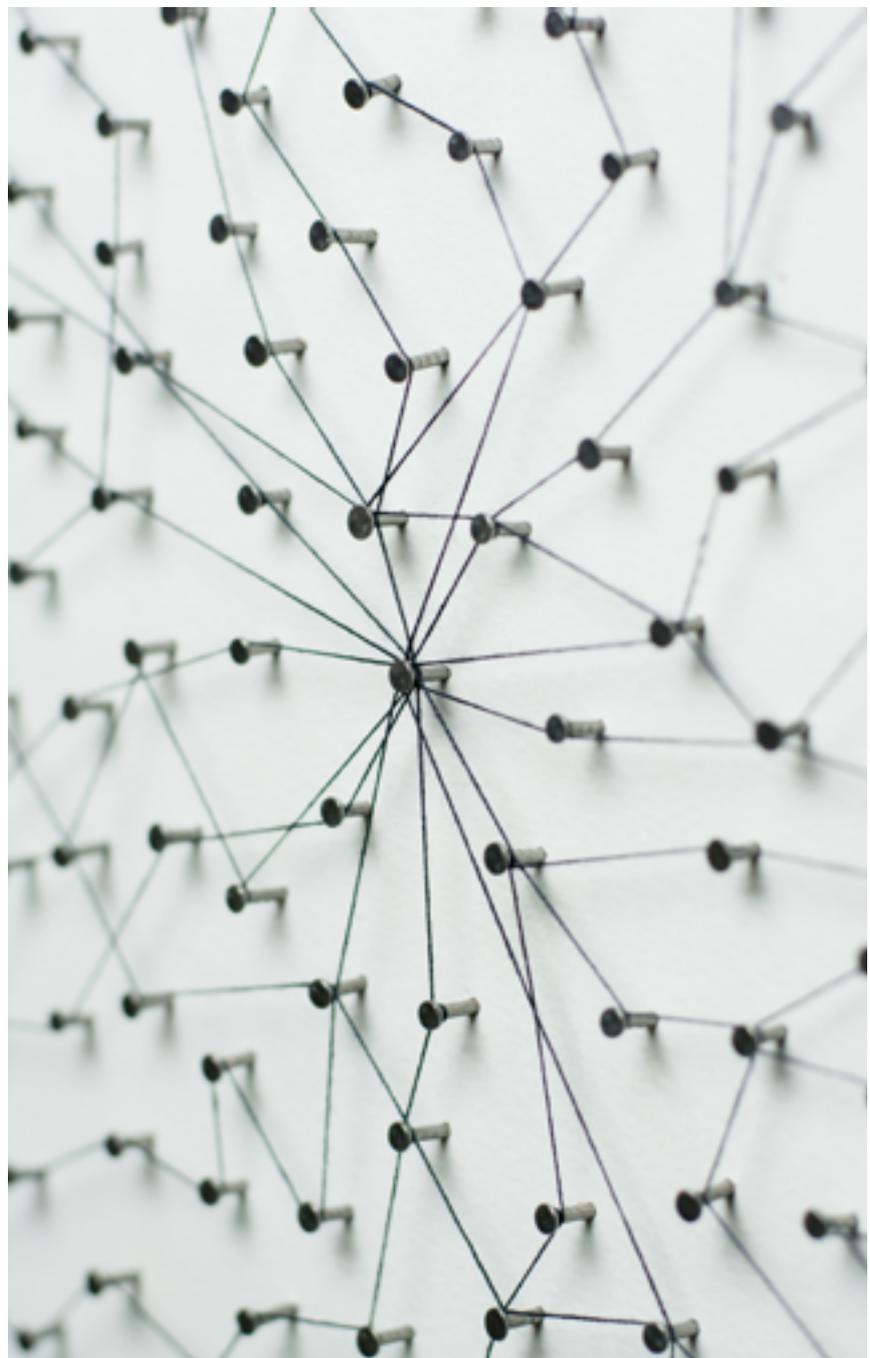
Nótese que, a pesar de la doctrina sentada por la STC 235/07, en el nuevo art. 510.1 c) CP no se recoge la **justificación** de actos de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra, o de sus autores. En modo alguno puede entenderse que, para ser típicos, la negación, la trivialización o el enaltecimiento deban implicar, necesariamente, justificación del delito o de sus autores.

Tras la reforma, el **art. 510.2 CP** sigue tipificando conductas que atentan contra el honor o la dignidad de colectivos por razones discriminatorias, aunque también (como ocurre con el art. 510.1 CP) con un **tenor literal más amplio**. El nuevo precepto se divide en **dos apartados**.

En el primero (**a**), primer inciso, se castiga cualquier conducta de **“humillación, menosprecio o descrédito”** objetivamente adecuada para lesionar la dignidad de alguno de los grupos previstos en el art. 510.1 CP o a alguno de sus miembros, por alguno de los motivos discriminatorios precisos en el tipo. Para la interpretación de los términos “humillación, menosprecio o descrédito” deberá estarse a la **doctrina y la jurisprudencia sobre los delitos contra el honor**. En el **segundo inciso del apartado** se castigan con la misma pena los actos preparatorios previstos en el art. 510.1 b) CP, aunque en este caso referidos a la conducta prevista en el art. 510.2 a), inciso primero CP.

En el **art. 510.2 b) CP** se castiga el **enaltecimiento o justificación** de **cualquier delito** cometido contra un

“Debe entenderse que la publicidad del art. 510.3 CP se refiere no a cualquier medio de comunicación pública, sino exclusivamente a sistemas objetivamente adecuados para llegar a un número masivo de personas”



colectivo, una parte del mismo o alguno de sus miembros por alguno de los motivos discriminatorios previstos en el tipo. A diferencia de lo que sucede con el enaltecimiento, la justificación implica una valoración positiva del acto, así como una cierta vocación de despertar en terceros idéntica valoración. Diversas son las **diferencias** entre este supuesto y el previsto en el art. 510.1 c) CP. Por una parte, en este último precepto no se castiga la **justificación**, cosa que sí sucede con el art. 510.2 b) CP. Por otra, las conductas del art. 510.1 c) CP van referidas a actos de genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, mientras que las del art. 510.2 b) CP deben tener por objeto **cualquier otro delito** que se haya cometido por alguno de los motivos discriminatorios previsto en el tipo. Ambas conductas pueden ser realizadas **“por cualquier medio de expresión pública o de difusión”**.

Cuando alguna de las conductas previstas en el art. 510.2 CP sea objetivamente adecuada para **“promover o favorecer un clima de violencia,**

hostilidad, odio o discriminación” contra los colectivos de referencia, la pena asignada será la prevista en el art. 510.1 CP. Ello no debe extrañar, desde el momento en que, de hecho, bien podría decirse que tales supuestos normalmente serán de **“fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia”** (art. 510.1 a) CP). No obstante, nótese que, a diferencia de lo que ocurre en el art. 510.1 a) CP, el tipo agravado del art. 510.2 CP que ahora nos ocupa no se refiere al supuesto de que la conducta no sea objetivamente adecuada para afectar al grupo, sino a una parte del mismo o alguno de sus miembros. Ello se corresponde con la exigencia de que la conducta tienda a la creación de un **“clima”** de violencia, hostilidad, odio o discriminación. Por tal debe entenderse una atmósfera o estado de opinión propicio para la reproducción de conductas violentas, hostiles, de odio o discriminatorias contra los colectivos protegidos.⁵

Los tipos agravados

En el nuevo art. **510.3 CP** se tipifica un tipo agravado consistente en la realización de alguna de las conductas previstas en los apartados anteriores **“a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquél se hiciera accesible a un elevado número de personas”**. Teniendo en cuenta que en algunos apartados del art. 510 CP ya se exige que la conducta sea realizada **“públicamente”**(1 a, 1 c) o **“por cualquier medio de expresión pública”**(2 b), **debe entenderse que la publicidad del art. 510.3 CP se refiere no a cualquier medio de comunicación pública, sino exclusivamente a sistemas objetivamente adecuados para llegar a un número masivo de personas**. En esta línea, la referencia a **“Internet”** o el **“uso de tecnologías de la información”** alude a medios tales como webs, blogs, redes sociales o sistemas tecnológicos de comunicación pública similares.



5 GARROCHO SALCEDO, A., “Delito de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Dir.), Memento Práctico Penal 2016, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, p. 1759

Más dudosa es, en cambio, la referencia a un “**medio de comunicación social**”, que bien podría considerarse sinónima del término “**públicamente**” (1 a, 1 c) o la expresión “**por cualquier medio de expresión pública**” (2 b). En cualquier caso, la aplicación del art. 510.3 CP exige que el empleo del medio haga “**accesible**” el hecho “**a un elevado número de personas**”. Ello sucede, por ejemplo, con medios de comunicación tales como la televisión, la radio o la prensa escrita. Así las cosas, y por exclusión, el carácter necesariamente “**público**” de las conductas previstas en el art. 510.1 a) y c) y art. 510.2 b) CP deberá referirse únicamente a aquellos supuestos de comunicación pública a una colectividad, pero sin el uso de medios de comunicación masiva. Podrían incluirse en esta categoría casos como, por ejemplo, ponencias, conferencias, charlas o mítines políticos para un auditorio colectivo e incluso amplio, pero no masivo.

El nuevo art. 510.4 CP prevé un tipo agravado para los supuestos en

que cualquiera de las conductas previstas en los apartados anteriores resulte objetivamente adecuada para alterar la paz pública para crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo. De este nuevo tipo agravado se deduce lógicamente que, en contra de lo que sugería un sector doctrinal con respecto al art. 510.2 CP anterior a la reforma, **tal idoneidad no es precisa, en cambio, para el tipo básico de provocación al odio, hostilidad, discriminación o violencia.**⁶ Basta con que la conducta sea adecuada para provocar alteración de la paz o sentimiento de inseguridad, sin que se precise, en cambio, la producción de un resultado efectivo de lesión de tales intereses.

Nuevas consecuencias jurídicas

En el art. 510.5 CP se prevé la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de determinadas profesiones. En el art. 510.6 CP se prevé la medida interdictiva consistente en la

posible inutilización o destrucción judicial del material resultante de la comisión del delito o del medio a través del cual el mismo haya sido cometido. En el caso de que se trate de medios tecnológicos, el nuevo precepto permite el bloqueo del acceso al servicio o su interrupción, siempre que en el mismo se difundan los contenidos a los que se refiere el art. 510 CP de forma “**exclusiva o preponderante**”.

Finalmente, el nuevo art. 510 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos previstos en el art. 510 CP, de acuerdo con las vías de imputación para las mismas previstas en el art. 31 bis CP.⁷

LOS DELITOS DE ODIO EN TWITTER Y FACEBOOK: LOS CASOS DE CASSANDRA VERA Y CÉSAR STRAWBERRY

De modo paralelo a lo que sucede en el art. 510 CP, el art. 578 CP castiga el enaltecimiento o justificación del terro-



6 VALLS PRIETO, J., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado*, cit., p. 867.

7 El precepto representa la transposición al ordenamiento jurídico español del art. 5 de la Decisión Marco 2008/913/JAI, 28-11-08, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

rismo y el menosprecio o humillación de sus víctimas con penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El **paralelismo del art. 578 CP con el art. 510 CP** es evidente. **Por una parte, se tipifican conductas de enaltecimiento y justificación públicos de determinados delitos, en concreto de delitos de terrorismo y, en paralelo, comportamientos de humillación a sus víctimas.** Por otra, se dispone una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que la conducta se cometa a través de medios de publicidad masiva, en cuyo caso cabrá la interrupción o el bloqueo del servicio. En ambos preceptos se prevé, además, una agravación de la pena cuando el comportamiento resulte objetivamente adecuado para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella.

El art. 578 CP ha sido objeto de algunas de las más recientes resoluciones de la Audiencia Nacional, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo a propósito, en particular, de dos casos altamente mediáticos: los de **Cassandra Vera** y **César Strawberry**.

En el primero, la **SAN (Sec. 4ª) n.º 9/2017, de 29 de marzo**, condenó a la primera por la publicación en la red social Twitter de trece chistes sobre el atentado a Carrero Blanco, a la pena de un año de prisión y siete de inhabilitación absoluta por la comisión de un delito continuado de enaltecimiento del terrorismo con humillación de sus víctimas. Según la resolución, se trata de “mensajes de odio que *socavan las bases de la convivencia*”, se “*atenta contra el honor*” de Carrero Blanco”, se “*golpea sentimientos de solidaridad de la comunidad*”, se “*obliga a la familia*

de la víctima al lacerante recuerdo de la vivencia del asesinato de un familiar” y, *finalmente, se acaba por legitimar el terrorismo “como fórmula de solución de los conflictos sociales”.*

En el segundo caso citado, César Montaña Lehman, conocido artísticamente como “César Strawberry”, fue condenado como autor de un delito continuado de enaltecimiento del terrorismo con humillación de sus víctimas a una pena de un año de prisión y seis y medio de inhabilitación absoluta por la publicación en Facebook de seis chistes de contenido diverso relativo a determinados atentados terroristas y sus víctimas, así como a la Casa Real. En la resolución condenatoria, la STS 4/2007, el Tribunal Supremo mantuvo intacto el relato de hechos probados de la resolución absolutoria de la Audiencia Nacional recurrida, en la que

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ARGILA, LUIS. *Sabelotodo Derecho Penal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Madrid. 2014.
- ROCA AGAPITO, LUIS. *El sistema de sanciones en el derecho penal español*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2007.
- GAJO FORTUNY, JOSEP. *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2007.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ BURGUEÑO, PABLO. *El peligro de las redes sociales y sus principales consecuencias jurídicas*. Economist&Jurist N.º 131. Noviembre 2009. (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ, JAVIER. *¿Cómo se prueban los delitos cometidos en soportes digitales?* Economist&Jurist N.º 162. Julio-Agosto 2012. (www.economistjurist.es)
- VAN DEN EYNDE, ANDREU. *Criminalidad Informática. Incidencia de la Reforma del Código Penal*. Economist&Jurist N.º 146. Diciembre-Enero 2011. (www.economistjurist.es)

constaba que “[n]o se ha acreditado que César Montaña Lehman con estos mensajes buscase defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas”. También se afirma que resulta irrelevante conocer cuál fue la intención de la autora de los mensajes, y si ésta fue, en concreto, la de defender los postulados de una organización terrorista o la de humillar a las víctimas del terrorismo. Bastaría, por tanto, con una voluntad consciente de estar realizando actos objetivamente enaltecidos del terrorismo o humillantes o injuriosos para las víctimas del terrorismo.⁸

Frente a la interpretación del art. 578 CP que se encuentra en estas dos resoluciones se impone, tal y como sugiere un sector de la doctrina, una relectura constitucional del precepto, en línea con lo sostenido por la decisiva **STC 112/2016**. De acuerdo con esta resolución, “[l]a sanción penal de las conductas de enaltecimiento del

“Se tipifican las conductas de fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia”

terrorismo sancionadas en el art. 578... supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”. Mediante la STC 112/2016, el Tribunal Constitucional hace extensivo a los casos de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 CP, de modo plenamente compatible, el criterio sentado en su momento por la STC 235/2007 para las conductas de negación y justificación del genocidio previstas en el ya extinto art. 607.2 CP,

integrado desde la LO 1/2015 en el actual art. 510 CP, consistente en que la conducta representara un “peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación”.⁹

Este criterio parece haber sido acogido recientemente por la **STS 378/2017, 25-5**. Para esta sentencia sólo es constitucional la sanción penal si aquella negación y justificación opera como incitación, aunque indirecta, a su comisión, debiendo producirse objetivamente “una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”, y debe ser abarcada por el dolo del autor.¹⁰ ■

CONCLUSIONES

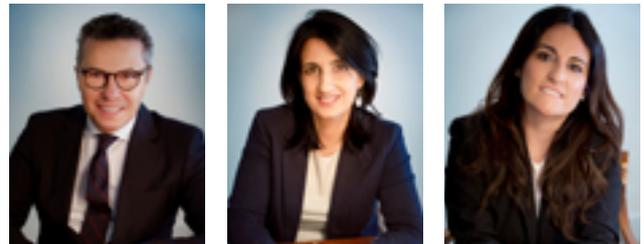
- Aunque desde un punto de vista técnico resulta ampliamente mejorable, la adaptación del nuevo art. 510 CP a la exigencia constitucional impuesta por la STC 235/07, que exigió como requisito de lesividad penal que las conductas de negación y justificación del genocidio se produzca “con ensalzamiento de los genocidas, descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas”(F.J. 6º) y “que la conducta sancionada consistente en difundir opiniones que nieguen el genocidio fuese en verdad idónea para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado” (FJ 8º), resulta ampliamente compartible
- No obstante, habría sido incluso preferible que la adecuación objetiva “para crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo” no fuera una mera circunstancia de agravación de la pena, sino un elemento de los tipos básicos previstos en los arts. 510.1 y 587.1 CP
- Es de esperar, en nombre del derecho fundamental a la libertad de expresión y su extraordinaria relevancia como pilar fundamental de un Estado democrático, que la línea jurisprudencial recientemente iniciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consistente en hacer extensiva la exigencia del mencionado elemento de idoneidad objetiva de la conducta para poner en peligro la seguridad colectiva tanto al art. 510 CP como al art. 578 CP, goce de larga vida

8 Sobre todo lo anterior vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Twitterterrorismo: ¿Enaltecimiento del terrorismo y humillación a sus víctimas mediante tweets satíricos sobre Carrero Blanco? Los casos César Strawberry y Cassandra Vera”, ponencia inédita presentada en el seminario “La represión penal de la sátira política”, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid los días 1 y 2 de junio de 2017. Aprovecho estas líneas para agradecer al Dr. DOPICO su amabilidad al facilitarme una parte del material preparatorio de su brillante intervención el seminario, así como su amable invitación al mismo como ponente.

9 En este sentido DOPICO GÓMEZ-ALLER, op. cit.

10 En este sentido DOPICO GÓMEZ-ALLER, op. cit.

DERECHO DE FAMILIA: LA CONVERSIÓN DE LAS REGLAS GENERALES EN EXCEPCIONES



José Domingo Monforte. Socio Director y fundador de Domingo Monforte Abogados
Pilar de la Fuente Rubio. Socia de Domingo Monforte Abogados
Carolina Navarro González. Abogada de Domingo Monforte Abogados

SUMARIO

1. Exordio
2. Guarda y custodia
 - a) Custodia compartida. De la excepcionalidad a la norma general
 - b) Criterios y reglas jurisprudenciales ante las situaciones de conflicto en relación con la custodia
3. Pensión de alimentos
 - a) Pensión de alimentos y custodia compartida
 - b) Pago de la pensión de alimentos en especie: su carácter excepcional
4. Atribución de la vivienda familiar
 - a) La modalidad de custodia y nido compartida
5. La pensión compensatoria

El principio favor filii junto con el del interés más necesitado de protección presiden el Derecho de Familia y son piedra angular en la resolución de los conflictos de familia, situándose por encima del principio de igualdad de derechos entre los progenitores, como viene estableciendo la Doctrina del Tribunal Supremo en sentencias como la de 27 de septiembre de 2011 y 7 de marzo de 2017 al establecer que “...incluso el interés del menor debe prevalecer sobre el principio de igualdad de derechos entre los progenitores...”.

EXORDIO

En relación con el régimen de guarda y custodia, ha sido precisamente este superior interés del menor el que ha marcado la transición doctrinal y jurisprudencial desde planteamientos inicialmente restrictivos, que reservaban la custodia compartida a supuestos excepcionales, hasta la situación actual en que la custodia compartida ha pasado a ser el régimen normal y deseable según el criterio del Tribunal Supremo.

En idéntico sentido, esta evolución ha ido acompañada de un cambio imprescindible en lo que respecta a la pensión de alimentos, quedando vetado el derecho de elección del obligado a prestarlos en situaciones de custodia compartida, en las que cada uno de los padres acoge en su domicilio y hace frente a los gastos ordinarios del hijo en los periodos en los que le corresponde la custodia.

En la atribución de la vivienda familiar, se ha generado una nueva doctrina jurisprudencial, en situaciones de custodia compartida, ante la ausencia de reglaje normativo, que guía la facultad de juez en lo que debe ser lo procedente,

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Civil. (Marginal: 69730142). Art. 92.8, 96.1, 97 142, 146, 149
- Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. (Marginal: 16540)
- LEY 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. (Marginal: 52082)
- Constitución Española. (Marginal: 69726834). Arts. 24, 117.3

“El afirmar que el hecho de que se reconozca un régimen de guarda y custodia compartida no exime –per se- de la obligación de abonar una pensión de alimentos cuando existe una desproporción entre los ingresos de ambos progenitores”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 2017, núm. 370/2017, Nº Rec. 1495/2016, (Marginal: 70388361)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 2017, núm. 296/2017, Nº Rec. 103/2016, (Marginal: 70378615)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo de 2017, núm. 155/2017, Nº Rec. 1158/2016, (Marginal: 70369877)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2017, núm. 110/2017, Nº Rec. 2930/2015, (Marginal: 70367409)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2017, núm. 42/2017, Nº Rec. 3329/2015, (Marginal: 70361392)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2016, núm. 748/2016, Nº Rec. 409/2016 (Marginal: 70355515)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2016, núm. 558/2016, Nº Rec. 3153/2015 (Marginal: 70122002)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de febrero de 2016, núm. 51/2016, Nº Rec. 326/2015, (Marginal: 69481618)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 2015, núm. 753/2015, Nº Rec. 183/2015 (Marginal: 69720821)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de diciembre de 2015, núm. 678/2015, Nº Rec. 1722/2014, (Marginal: 69568398)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2015, núm. 658/2015, Nº Rec. 1889/2014, (Marginal: 69568402)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de septiembre de 2015, núm. 465/2015, Nº Rec. 545/2014, (Marginal: 69349270)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 2014, núm. 593/2014, Nº Rec. 2119/2013, (Marginal: 2464765)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2014, núm. 134/2014, Nº Rec. 1313/2011, (Marginal : 70398404)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2011, núm. 641/2011, Nº Rec. 1467/2008, (Marginal: 2316007)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de mayo de 2007, núm. 402/2017, Nº Rec. 831/2016, (Marginal : 70398407)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 3 de enero de 2006, núm. 14/ 2006, Nº Rec. 228/2005, (Marginal : 70398405)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 1 de junio de 2004, núm. 422/2004, Nº Rec. 287/2004, (Marginal : 70398406)

que podemos llamar de excepcionalidad y limitación temporal del uso.

Por último, **y en cuanto a la pensión compensatoria, atendido a su carácter dispositivo, aun concurriendo las circunstancias que legalmente se requieren para su extinción, podrá mantenerse si así se había convenido por los cónyuges.**

GUARDA Y CUSTODIA

El Derecho de Familia debe abordarse desde una perspectiva dinámica, estrechamente ligada a la evolución social. Y es que la transformación que ha experimentado la sociedad en los últimos años ha condicionado no solo la aplicación práctica del Derecho matrimonial sino también su regulación normativa.

En el concreto caso de la institución de la guarda y custodia, hasta 1990, el Código Civil únicamente contemplaba la fórmula de monocustodia, es decir, la custodia exclusiva de uno de los progenitores, atribuyéndola necesariamente a la madre cuando se trataba de hijos menores de siete años. Fue la Ley 11/1990, de 15 de octubre, la que reformó el Código Civil eliminando la prevalencia materna en virtud del principio constitucional de no discriminación por razón de sexo.

Posteriormente, la Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil en materia de separación y divorcio, introdujo la figura de la guarda y custodia compartida, entrándose así en una etapa progresista y de avances, tomando la iniciativa el legislador autonómico –en Aragón, Comunidad Valenciana y Cataluña-, en materia de Derecho de Familia, y aclimatándose a una nueva realidad social que dejaba atrás estereotipos y roles arcaicos en los que la participación del padre en el cuidado y atención de los hijos era meramente anecdótica.

La atribución de un régimen de guarda y custodia compartida se hacía depender, en la entonces novedosa redacción del artículo 92.8 del Código Civil, de la existencia de un informe “favorable” del Ministerio Fiscal. Este inciso fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2012, por ser contrario a los artículos 117.3 y 24 de la Carta Magna. El intérprete constitucional aplicaba una regla básica y sencilla para corregir al legislativo excluyendo el término del precepto que era como un derecho de veto otorgado al Fiscal, resolviendo que corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar el régimen excepcional y, en el caso de que así sea, valorar si, en el marco de la controversia existente entre los progenitores, debe o no adoptarse tal medida.

Con todo, la custodia compartida entra, bajo la actual configuración doctrinal y jurisprudencial, como una opción real y potencial en casos de crisis convivencial.

Custodia compartida. De la excepcionalidad a la norma general

Declarada la inconstitucionalidad del apartado 8 del artículo 92, que requería del Informe “favorable” del Ministerio Fiscal y trataba la custodia compartida como una excepción a la regla general de la monocustodia, la Jurisprudencia fue evolucionando rápida, dinámica y progresivamente, abandonando la excepcionalidad que el legislador planteó de inicio. Sin duda, favoreció el ejercicio legislativo foral que invirtió las preferencias decantándose por un modelo abiertamente favorecedor de la custodia compartida.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en este sentido, asumió dicha realidad social y en sentencias tan significativas como las de 29 de abril de 2013 o de 17 de marzo de 2016 y de 11 de diciembre del mismo año con-

cluye que **la custodia compartida no constituye una medida excepcional, sino que, al contrario, debería considerarse la más normal porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis.**

Criterios y reglas jurisprudenciales ante las situaciones de conflicto en relación a la custodia

Podemos afirmar que dicho inicial avance progresista hizo que se rebajaran determinadas barreras de protección a los menores y que prácticamente iniciásemos un efecto pendular que derivó, desde la negación y excepcionalidad de la custodia compartida, a convertirla en la regla general, despachándola de forma generalizada, admitiendo escasa discusión. Ello favoreció que se mezclara la custodia compartida con determinados aspectos económicos, incluso que se actuara, en no pocas ocasiones, de forma ventajista al colocar

el conflicto de la custodia como centro de debate, aun dispuestos a abdicar de ella si se autorregulaban otros efectos de concurrente interés material.

Los criterios y reglas jurisprudenciales que vienen aplicándose han ido corrigiendo dichas desviaciones al establecer el eje central del interés del menor como principal norte de la decisión judicial.

Veamos, siquiera sintéticamente, **los elementos de influencia que sirven para la atribución o descarte del régimen de custodia compartida:**

a. Edad de los hijos menores:

Parecía incuestionable que el período lactante fuera excluyente de un régimen de custodia compartida. Sin embargo, **también vemos que esta excepción ha ido normalizándose buscando el sentido de la decisión en criterios que coloquen por encima de dichas limitaciones la madurez y responsabilidad parental.**

“En situaciones de conflicto, decidida la custodia, está resuelta ope legis la atribución del uso de la vivienda familiar”



Sin embargo, estas situaciones deben estar ancladas y determinadas por el mejor y superior interés y beneficio del menor, de forma que la imposibilidad de ejercicio o la excesiva dificultad lo excluya o haga que se postergue al momento en que dichas limitaciones desaparezcan.

b. El valor de los informes de expertos:

Pese a que se insiste en proclamar su no vinculatoriedad, la realidad es que son determinantes en términos decisionales, siendo la Jurisprudencia, en este sentido, muy diversa y dispersa.

Estamos de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2015, que advertía sobre la automaticidad que se produce en muchos casos cuando existe un informe pericial favorable o desfavorable a la custodia compartida.

Criticamos el excesivo protagonismo de lo que podíamos llamar “pericialitis”, en los procesos de familia y la abdicación del ejercicio de la sana crítica. Automatismo y abuso de la posición del experto en las decisiones judiciales,

que viene, en definitiva, a desplazar la decisión judicial por la del experto perito que es un mero auxiliar del Juez y no el protagonista de la decisión.

c. Proximidad-lejanía entre los domicilios de los padres:

Un nuevo obstáculo para la custodia compartida puede constituirlo las limitaciones materiales derivadas de la distancia geográfica entre los distintos domicilios de sus padres.

De nuevo gravitamos sobre aspectos materiales en los que la Jurisprudencia no se ha puesto de acuerdo a la hora de determinar qué distancia se considera excesiva para optar por un régimen de guarda y custodia compartida, por entender que rompería el beneficio del menor considerándolo un perjuicio para éste.

Una distancia excesiva puede suponer una alteración de la vida normal del menor, sobre todo cuando ya alcanza edad escolar, provocando que en determinados períodos de convivencia el hijo

tuviera que recorrer esa considerable distancia para desplazarse al colegio, provocándole pérdida de horas de sueño, alteración sustancial de rutinas en menores de corta edad o cualquier otra circunstancia que haga desaconsejable su aplicación. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias como la de 21 de diciembre de 2016.

Una vez más debería ser el adecuado uso de la responsabilidad parental quien resolviera estas cuestiones que, desplazadas sobre el Juez, son absolutamente impredecibles en su decisión, pudiendo causar perjuicios a los hijos por posicionamientos de inflexibilidad a costa del menor.

d. Conflictividad de los padres:

La conflictividad fue elemento circunstancial estrella para descartar la custodia compartida. Bastaba provocar, en muchas ocasiones forzada y artificialmente, la acrimonia, el disentimiento generalizado, una permanente actitud de enfrentamiento para hacer desvanecer la opción de la custodia compartida, dado que ésta se entendía como un sistema de necesaria comunicación y cooperación mutua en beneficio de los hijos menores.

La Jurisprudencia, ante el abuso que se hizo de la alegación como circunstancia excepcional excluyente de la conflictividad, matizó que la tensa relación entre los progenitores no desaconseja en sí mismo el régimen de guarda y custodia compartida si el nivel de controversia no excede del que es propio en situaciones de crisis matrimonial.

En este sentido, se ha venido declarando que las relaciones entre los cónyuges, por sí solas, no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida y solo se convierten en relevantes cuando afectan, perjudicándolo, el interés del menor.



Sin embargo, la realidad es que cada supuesto entraña una serie de particularidades que debe ser tenida en cuenta, de forma que resulta extremadamente complejo fijar una suerte de baremo o de nivel de conflictividad que haga al Juzgador decantarse por un tipo de custodia u otro. La valoración detallada de las circunstancias será lo que arroje luz sobre una cuestión en la que, careciendo de parámetros objetivos, puede ocurrir que supuestos idénticos se resuelvan de forma contradictoria.

Sí que existe consenso a la hora de considerar el maltrato en el ámbito familiar como un elemento de potencial riesgo para los hijos y, por tanto, excluyente de la custodia compartida. Pero la Jurisprudencia ha puntualizado que no basta la mera denuncia, sospecha o tramitación de un procedimiento penal, sino que hay que estar al análisis sustancial del hecho como potencial elemento perturbador de una relación beneficiosa para los hijos.

PENSIÓN DE ALIMENTOS

También aquí encontramos reglas generales y excepciones que vamos a comprobar que se invierten, e incluso, disfuncionan entre sí.

El centro de gravedad de las pensiones alimenticias es el principio, elevado a rango constitucional, de solidaridad familiar que en su ejecutiva determinación se desenvuelve en el binomio capacidad-necesidad. [capacidad del obligado a darlos y necesidad de quien ostenta el derecho a recibirlos]

En cuanto a los hijos menores de edad, prima la necesidad de éstos, quedando en un segundo plano la capacidad económica de los obligados a prestarles alimentos. Por el contrario, cuando se trata de hijos mayores de edad, esta máxima se invierte priorizando la situación económica de quien tiene que prestarlos, buscando un mayor equilibrio entre la capacidad económica del progenitor y la necesidad del hijo.

Así, la Jurisprudencia ha venido entendiendo que las necesidades de

los hijos menores son las que definen y, consiguientemente, excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres, a diferencia de lo que se establece para los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes, y de modo más concreto el artículo 146 del Código Civil, que recoge el criterio de proporcionalidad respecto de quien los da y los recibe y que se aplica en el caso de los hijos mayores de edad.

A la hora de determinar el grado de necesidad de éstos, deberemos prestar especial atención a una serie de elementos tales como que el hijo tenga o no autonomía e insuficiencia económica, que su situación de necesidad se la hubiera generado a sí mismo con su falta de dedicación, responsabilidad o pasividad, y su actitud para encontrar un empleo.

Estos mismos factores son los que el Juez ponderará no solo a fin de establecer una pensión de alimentos a su favor, sino también cuando deba decidir sobre el mantenimiento o supresión de



“La regla general, cuando procede su establecimiento, es la de la temporalidad frente a la atribución indefinida, puesto que su finalidad es reequilibradora y, por lo tanto, superado el desequilibrio, debe cesar”

una pensión fijada con anterioridad a la mayoría de edad. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Supremo en continuas resoluciones como la de 21 de septiembre de 2016.

En este escenario, pueden darse situaciones de abuso de hijos con vocación parasitaria que habrían encontrado en la actual coyuntura económica el acomodo perfecto para su falta de interés en insertarse en el mercado laboral. Socialmente se han reconocido las consecuencias de la crisis en la generación perdida, el estado del bienestar logrado, en la pérdida de valores del trabajo y del esfuerzo de la que nacen los “ninis vocacionales”, por lo que deberá prestarse especial atención al reflejo probatorio sobre los medios, voluntad y empeño de los hijos para lograr su autonomía y valerse por sí solos.

Pensión de alimentos y custodia compartida

En los supuestos de custodia compartida existe una creencia generalizada muy extendida de que con la custodia compartida están resueltas las necesidades alimentarias. La doctrina jurisprudencial ha zanjado esta, por lo general controvertida cuestión, **al afirmar que el hecho de que se reconozca un régimen de guarda y custodia compartida no exime —per se— de la obligación de abonar una pensión de alimentos cuando existe una desproporción entre los ingresos de ambos progenitores.** El fundamento de dicha conclusión lo

encontramos nuevamente en el artículo 146 del Código Civil.

Por el contrario, en el supuesto de que no exista desproporción en lo que respecta a la capacidad económica de los cónyuges, la regla general consiste en que el Juzgador acordará que cada uno de los progenitores se hará cargo de los gastos ordinarios de sus hijos en los períodos en que los tenga consigo, abonando por mitad los gastos extraordinarios.

Evidentemente, esta afirmación deberá matizarse atendiendo a las concretas circunstancias del caso que se esté enjuiciando o a la desproporción que generaría el imputar determinados gastos a uno solo de los padres, como puede ser, por ejemplo, el relativo a los libros de texto y material escolar de principio de curso. Sobre este tipo de gastos, la jurisprudencia mayoritaria entiende que deberán ser abonados al 50%.

Este mismo criterio es el que sigue la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2015.

Pago de la pensión de alimentos en especie: su carácter excepcional

La excepcionalidad del pago de alimentos en especie viene regulada en el artículo 149 del Código Civil que prevé que el obligado a satisfacerlos podrá elegir entre satisfacerlos bien pagando la pensión que se fije o bien recibiendo o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

En un sistema de custodia monoparental, queda vetado, en la práctica, el derecho de opción del obligado a prescribirlos, puesto que la propia resolución judicial ya atribuye a uno solo de los progenitores la posibilidad de acoger en su casa al hijo común.

La controversia se produce en los períodos vacacionales durante los cuales el progenitor no custodia acoge al hijo común, planteándose si procede abonar en este período al custodio la pensión de alimentos fijada judicialmente. Estando resuelto que habrá que estar a lo determinado judicialmente o a lo que se hubiera pactado en convenio.

Sin embargo, la creciente aplicación de sistemas de guarda y custodia compartida está provocando que esta excepcionalidad pase a recuperar su inicial vigencia e incluso a convertirse en regla general en los supuestos en que comparten ambos padres la convivencia con sus hijos por períodos, siendo que en cada uno de éstos será el progenitor a quien corresponda la custodia quien deberá recibir y mantener en su casa al hijo, encargándose además de dar cobertura a sus gastos ordinarios.

ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La vivienda, generalmente, es en lo material el valor más importante de la vida económica familiar y su adquisición se suele nutrir de un prolongado ahorro familiar, por lo que la decisión de la atribución del uso de la vivienda tiene una trascendencia muy importante en los efectos postconvivenciales.

Estamos plenamente convencidos que es la atrición del uso de la vivienda familiar, la materia que más necesitada está de un urgente abordaje legislativo. Vemos por qué:

yoría de edad de los hijos, la liquidación del régimen económico o los plazos temporales excesivamente largos que generan un perjuicio económico para un custodio y un correlativo beneficio para el otro.

De este modo, las reglas jurisprudenciales últimas en lo que se ha venido a llamar la nueva doctrina jurisprudencial, en relación a la atribución de la vivienda en régimen de custodia compartida, **pueden concentrarse en esencia, en que el interés más necesitado de protección de uno de los cónyuges se desnaturaliza cuando el plazo de asignación temporal queda sometido a hitos como si de monocustodia se tratara** (mayoría de edad hijos, liquidación del régimen económico o plazos temporales excesivamente largos), y, **por el contrario, se establece una temporalidad restringida, mínima, que el Alto Tribunal viene estableciendo en**

un plazo como máximo de un año (SSTS 9 de septiembre de 2015, 17 de noviembre de 2015 y 11 de febrero de 2016), **2 años** (STS 24 de octubre de 2014) **o 3 años** (SSTS 23 de enero de 2017 y 12 de mayo de 2017).

Los jueces de familia comienzan a aplicar este criterio, y encontramos ya situaciones que singularizan e individualizan con previsión temporal de momentos futuros, y así encontramos Sentencias como la de 17 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Requena que abraza, prevé y progresa en esta nueva doctrina jurisprudencial, al aplicar la limitación temporal del uso pero con una previsión resolutoria del conflicto a futuro, pues establece que transcurrido el plazo temporal de uso del inmueble (fin del periodo lectivo 2017-2018) las partes deberán optar a partir de dicho momento, bien por alternarse en el uso del inmueble, bien por dejarlo vacío y

darle una solución (venta, alquiler...) o bien pagando la parte que se quede en el uso del mismo un alquiler o compensación al otro cotitular.

La modalidad de custodia y nido compartida

Se denomina custodia o casa nido a la modalidad de la guarda y custodia compartida en la que el uso de la vivienda se atribuye a los hijos menores, residiendo estos siempre en la vivienda y siendo los padres quienes hacen un uso alternativo del inmueble durante el tiempo que tienen a los menores a su cargo. Esta modalidad comienza a hacerse su espacio en nuestro Derecho de Familia, si bien su evolución está sufriendo una adaptación, como ocurriera al inicio de la custodia compartida cuando se sometía a controversia los beneficios de la misma y que hoy están plenamente aceptados.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014.
- BARBERO, TERESA. GALÁN, CRISTINA. PEÑA, EDUARDO. GAJA, IRIS. *La nueva Ley del Divorcio*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2005.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- RODRÍGUEZ MARTÍN, M^a ANGELES. *La guarda y custodia compartida ¿un régimen excepcional?* Economist&Jurist N° 191. Junio 2015. (www.economistjurist.es)
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. *La guarda y custodia compartida (alterna) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Economist&Jurist N° 171. Julio-Agosto 2013. (www.economistjurist.es)
- TICÓ, MAURICIO. GUTIÉRREZ, LUIS. *El tratamiento fiscal de las pensiones compensatoria y de alimentos*. Economist&Jurist N° 178. Marzo 2014. (www.economistjurist.es)
- CAÑIZARES AGUADO, RICARDO EMILIO. *La modificación de medidas en caso de separación o divorcio: solicitud de custodia exclusiva en reconvencción*. Economist&Jurist N° 198. Marzo 2016. (www.economistjurist.es)

Por lo tanto, en la actualidad, **podemos encontrar esta opción como una verdadera excepción dadas las limitaciones y restricciones que en el orden de la realidad cotidiana y práctica hacen ver una fuente de conflictos en esta modalidad** (problemas económicos puesto que implica la existencia de 3 viviendas, y problemas de relaciones personales que se pueden derivar del uso del inmueble o incluso a la hora de rehacer los progenitores sentimentalmente su vida).

Sin embargo, recientes sentencias comienzan a ver de nuevo la regla general del interés del menor como favorecedor de esta opción, que nace de una realidad social que también la reclama, y así existen precedentes jurisprudenciales que han aceptado esta nueva modalidad, individualizando y motivando las circunstancias que la promueven, como se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2017, en un supuesto en el que ambos progenitores gozaban de ingresos cuantiosos, y en la Sentencia de 9 de junio de 2017, que aunque *obiter dicta*, la plantea como alternativa en un supuesto en el que el menor está escolarizado en la localidad en la que se encuentra la vivienda familiar

y las otras residencias de los padres están alejadas del domicilio, al objeto de evitarle desplazamientos al menor.

LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Se establece en el artículo 97 del Código Civil que el cónyuge al que la separación o divorcio le produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, tendrá derecho a una compensación, que se fijará teniendo en cuenta determinadas circunstancias (acuerdos de los cónyuges, edad y estado de salud, cualificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo, dedicación pasada y futura a la familia, colaboración en las actividades y trabajo del otro cónyuge, duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, pérdida eventual de un derecho de pensión, caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge y cualesquiera otras relevantes).

La regla general, cuando procede su establecimiento, es la de la temporalidad frente a la atribución indefinida, puesto que su finalidad es reequilibradora y, por lo tanto,

superado el desequilibrio, debe cesar. No se trata, por tanto, de una pensión para igualar patrimonio, ni mucho menos una renta vitalicia a la que se accede por el mero hecho del matrimonio, sino para reequilibrar la situación que la separación o el divorcio eventualmente generen.

Las excepciones nacen de su indiscutible e incontrovertida naturaleza dispositiva, por lo que el Juez no está obligado a pronunciarse sobre su concurrencia si cualquiera de las partes no lo solicita, siendo consecuencia de esta naturaleza dispositiva, que su extinción no se producirá aun concurriendo las circunstancias que se establecen en el Código Civil, si las partes las habían previsto previamente.

Así nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2014, que mantuvo la pensión de la esposa aun comenzando a trabajar y la de 11 de diciembre de 2015 que igualmente la mantuvo aun a pesar de la convivencia marital del cónyuge beneficiario, puesto que ambos supuestos se habían previsto en el Convenio Regulador de separación o divorcio, y había que estar al principio dispositivo y a los pactos que éstos habían establecido. ■

CONCLUSIONES

- Podemos concluir que las reglas generales pueden convertirse en excepciones y, a su vez, las excepciones en regla general cuando de proteger los intereses del menor se trata
- Hay que descender a la individualidad del caso a caso sin que puedan existir reglas rígidas que encorseten decisiones
- Los conflictos en Derecho de Familia, con excesiva general frecuencia, se generan por la interferencia emocional que en no pocas ocasiones diluye, cuando no elimina, la responsabilidad parental
- Las soluciones, materiales y prácticas, no tienen por qué ser coincidentes con el interés, protección y beneficio del menor
- Se hace necesaria la siempre postergada reforma del Derecho de Familia que regule un sistema adecuado y adaptado a la actual realidad social que vivimos, que evite las sombras normativas y la incertidumbre judicial que de ellas nacen

LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADO ANTE EL USO INDEBIDO DE LAS REDES SOCIALES



Raúl Rojas. Socio de ECIJA

SUMARIO

1. Riesgos asociados al uso indebido, no permitido o abusivo de redes sociales corporativas
2. Riesgos asociados a un control empresarial deficiente, irregular o ilícito del uso laboral de las redes sociales corporativas
3. Riesgos asociados al uso negligente o ilícito de las redes sociales personales

Según el último informe de IAB sobre uso de redes sociales en España (*VIII Estudio Anual de Redes Sociales en España: 2017*) el 86% de los internautas de 16-65 años son usuarios de redes sociales, de los cuales un 66% son trabajadores, con una frecuencia de acceso diario, preferentemente con el teléfono móvil, del 80% del total de usuarios (*Informe Redes sociales y Mercado de Trabajo, 2016, Adecco*).

Esta nueva realidad está teniendo un fuerte impacto no sólo en los entornos de trabajo cada vez más tecnificados, donde las redes sociales están ganando un mayor protagonismo como potentes herramientas de comunicación e interacción profesional y personal, sino también en las propias relaciones laborales, que, en ocasiones, como veremos, se pueden ver afectadas negativamente por un uso abusivo o indebido de estos canales de expresión y comunicación *on line*.

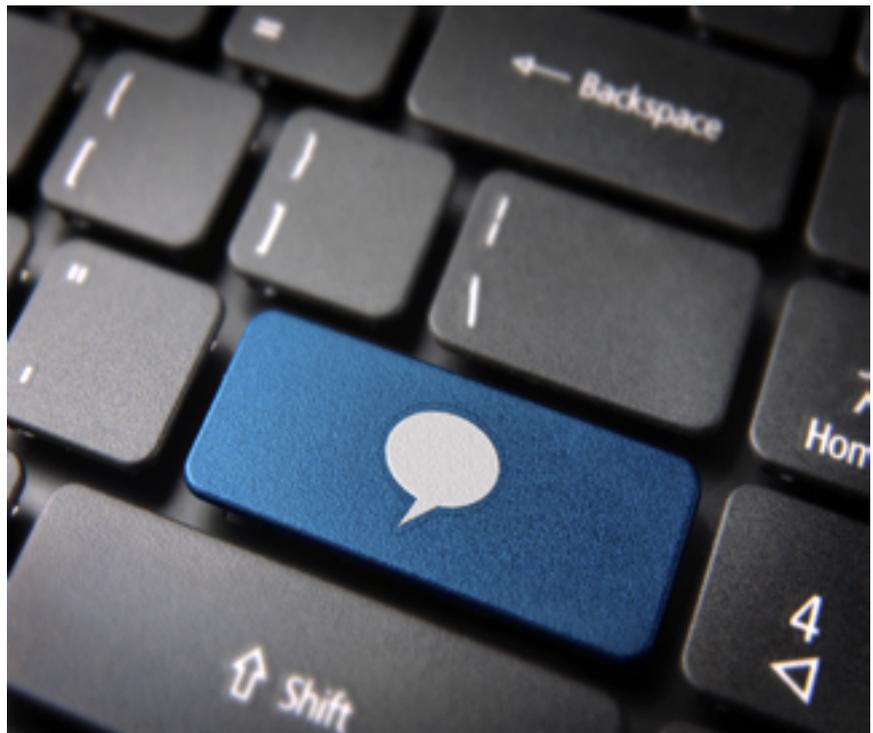
Actualmente, siguiendo las conclusiones de los estudios antes mencionados, **las redes sociales de mayor referencia por el uso y visitas recibidas, y lógicamente en las que se plantean la mayor parte de los conflictos laborales, son Facebook (91% de los usuarios), WhatsApp (89%), Youtube (71%) y Twitter (50%)**, redes en las que los trabajadores o bien acceden durante horas de trabajo sin el consentimiento de la empresa afectando negativamente a su productividad o bien publican comentarios y expresiones que pueden afectar negativamente a la imagen de la empresa o a la dignidad de los superiores jerárquicos o de sus propios compañeros de trabajo.

Cuestiones como el uso de estas redes dentro o fuera del horario laboral o del centro de trabajo, con o sin los medios de la empresa, si bien siguen siendo importantes a la hora de determinar la gravedad de una determinada conducta infractora, actualmente han pasado a un segundo plano. Sin embargo, cuando hablamos de uso indebido o negligente de redes sociales y su repercusión en el ámbito laboral, **será determinante saber quién es el titular de la cuenta**

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Constitución Española. (Marginal: 6928292). Arts. 18, 20.1



“Será determinante saber quién es el titular de la cuenta (corporativa o personal), si estamos ante un uso laboral o privado de la red social corporativa o si el perfil es público o privado”

(corporativa o personal), si estamos ante un uso laboral o privado de la red social corporativa o si el perfil es público o privado. Todos estos elementos deberán ser valorados de una forma conjunta con carácter previo a tomar la decisión de imponer una determinada sanción disciplinaria.

En estas circunstancias **la labor del Community Manager y la vigilancia de marca reputacional en redes sociales on line serán esenciales a la hora de detectar una determinada conducta o actuación infractora** durante el uso de redes sociales, objeto no sólo de sanción disciplinaria en función de su gravedad, sino también para evitar o minimizar un posible riesgo reputacional de la compañía ante unas concretas injurias o calumnias sin fundamento pero de incalculable daño en la imagen corporativa de la empresa en el mercado.

Desde una dimensión del cumplimiento normativo laboral (**labour compliance**) tres son los **riesgos más importantes a prevenir**, y en su caso a evitar o mitigar, derivados del uso o, mejor dicho, **del mal uso por indebido, no permitido, ilícito o abusivo de las redes sociales por parte de los trabajadores.**

RIESGOS ASOCIADOS AL USO INDEBIDO, NO PERMITIDO O ABUSIVO DE REDES SOCIALES CORPORATIVAS

Estos riesgos están asociados al **abuso o usos no permitidos (i.e. uso personal o privado prohibido) por parte de los empleados de las redes sociales que son propiedad de la empresa** a través de la creación de perfiles corporativos. Las contingencias en este ámbito pueden ocasionar evidentes **perjuicios económicos** para la empresa, derivadas principalmente de una **disminución**

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 30 de enero de 2017, núm. 609/2017, N° Rec. 6712/2016, (Marginal: 70396856)
- Sentencia del Tribunal Superior de Extremadura de fecha 23 de marzo de 2017, núm. 187/2017, N° Rec. 66/2017, (Marginal: 70396862)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de marzo de 2016, núm. 1431/2016, N° Rec. 191/2016, (Marginal: 70396858)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de fecha 8 de abril de 2016, núm. 443/2016, N° Rec. 1/2016 (Marginal: 70177855)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 28 de enero de 2016, núm. 556/2016, N° Rec. 4577/2015, (Marginal: 70396854)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de junio de 2015, núm. 455/2015, N° Rec. 817/2014, (Marginal: 69591606)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 30 de enero de 2013, núm.242/2013, N° Rec.1036/2012, (Marginal: 2441951)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 23 de enero de 2012, núm. 52/2012, N° Rec. 3423/2011, (Marginal: 2380509)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 10 de noviembre de 2011, núm. 2629/2011, N° Rec. 2333/2011, (Marginal: 70396859)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2011, N°Rec.4053/2010, (Marginal: 2354952)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 23 de mayo de 2011, núm. 175/2011, N° Rec. 217/2011, (Marginal: 2299428)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 3 de febrero de 2011, núm. 841/2011, N° Rec. 4273/2010, (Marginal: 70396857)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 2007, N° Rec.966/2006, (Marginal: 141925)

del **rendimiento** o productividad de los empleados (uso privado de los medios tecnológicos durante la jornada laboral o “**presentismo**”), así como de importantes daños, en ocasiones irreparables, de la **reputación digital de la empresa** como consecuencia de actuaciones negligentes en redes sociales o en internet.

Así por ejemplo, se ha considerado despido procedente el incumplimiento laboral derivado de un uso abusivo por el acceso a redes sociales (como Facebook o Tuenti) durante el horario de trabajo con una media de 72 visitas diarias, con prohibición expresa del empresario del uso personal abusivo (**TSJ de La Rioja 23-05-11**), o el despido de un informático que visitaba páginas web y redes sociales a través del servidor de un cliente de la empresa, donde aparecían, a modo de disclaimers, cortafuegos indicando la prohibición del uso privado (**TSJ de Cataluña 3-02-11**).

RIESGOS ASOCIADOS A UN CONTROL EMPRESARIAL DEFICIENTE, IRREGULAR O ILÍCITO DEL USO LABORAL DE LAS REDES SOCIALES CORPORATIVAS

Si la empresa no ha comunicado previamente a sus empleados las concretas normas de uso de los medios informáticos puestos a su disposición, puede provocar la nulidad de las actuaciones que se realicen para la obtención de pruebas que acrediten un determinado incumplimiento laboral. Para asegurar que el control empresarial sea legítimo y no conlleve vulneración de derechos fundamentales como la intimidad o el secreto de las comunicaciones de los empleados, se hace necesaria la **elaboración y comunicación fehaciente a todos los empleados de políticas corporativas sobre el uso de medios tecnológicos, incluyéndose expresamente el uso**

de las **redes sociales corporativas**, para que las mismas sean aceptadas y aprehendidas por parte de todos los destinatarios de las mismas.

Con respecto a estos dos primeros riesgos (uso indebido o abusivo de las TIC por los empleados/control empresarial lícito), cabe recordar que el **Tribunal Supremo** ha venido a marcar los límites legales al ejercicio de las **facultades de dirección y control empresarial (ET art. 20.3) sobre el uso realizado por parte de los empleados de los medios tecnológicos propiedad de la empresa puestos a su disposición**, creando la figura jurisprudencial de la “**expectativa razonable de intimidad**” o confidencial del empleado (**SSTS 26-9-2007 y 6-10-2011**).

Esta expectativa de intimidad, sostiene el Tribunal Supremo, **nace de la falta de comunicación de**



“Deben existir canales abiertos de comunicación, o bien deba existir una comunicación previa y expresa de las concretas reglas de uso de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador, mediante prohibiciones parciales o totales”

unas concretas reglas de uso por parte del empresario hacia el empleado, por lo que éste, al utilizar dichos medios tecnológicos (i.e. redes sociales), lo hace en la confianza de que también puede hacerlo para fines personales, puesto que no se le ha prohibido por la empresa, generando una suerte de privacidad en los datos e información que trate el empleado a través de dichos medios informáticos y vedando el control empresarial ante un supuesto abuso o uso ilegítimo de dichos medios.

Para evitar que el empleado genere esta expectativa de privacidad sobre la utilización de estos medios, y más concretamente de las redes sociales creadas y puestas a su disposición, así como de las comunicaciones realizadas a través de las mismas, y por tanto se pueda determinar la nulidad de la medida de control por vulneración del derecho a la intimidad, la jurisprudencia mencionada exige que o bien los medios sean de uso común con canales abiertos de comunicación, o bien deba existir una comunicación previa y expresa de las concretas reglas de uso de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador, mediante prohibiciones parciales o totales de su uso privado o ajenos a fines profesionales.

Prueba de ello fue la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH 12-01-2016), en la misma línea que la jurisprudencia española, que vino a ratificar la decisión empresarial del despido de un empleado motivado por la **utilización personal de una cuenta de Yahoo Messenger creada por el propio trabajador, pero por orden de la empresa** para el desarrollo de la prestación laboral, a través de la cual mantenía conversaciones de carácter privado con varios de sus familiares. Lo relevante en este caso, y así lo entendió el Alto Tribunal Europeo, fue la **existencia de una política interna comunicada al empleado la cual incluía expresamente una prohibición total del uso personal de los medios tecnológicos** puestos a disposición de los empleados, entre los que se incluían esta cuenta de *messenger*.

Por tanto, la empresa deberá **en primer lugar verificar la existencia de estas políticas**, y en caso de que no se hubieran aprobado por la dirección de la organización o que existiese una tolerancia empresarial sobre el uso personal de dichos medios, las **medidas correctoras** consistirán en la propuesta de elaboración de las mismas con el establecimiento oportuno de prohibiciones parciales o totales, y la comunicación fehaciente a los empleados de dichas políticas y, en su caso, del fin de la tolerancia.

RIESGOS ASOCIADOS AL USO NEGLIGENTE O ILÍCITO DE LAS REDES SOCIALES PERSONALES

A pesar del derecho a la libertad de expresión reconocido constitucionalmente a todos los ciudadanos, y por extensión también a los usuarios de redes sociales, la difusión de pensamientos, ideas y opiniones, incluyan o no actos de crítica en sentido amplio, terminará donde empieza el derecho a la dignidad y al honor (ex. CE art. 18) de la otra persona a quien se dirigen dichos comentarios. Esta libertad de pensamiento y de expresión (ex. CE art. 20.1) no puede amparar insultos, descalificativos o cualquier otra manifestación tendente a desprestigiar a personas, ya sean estas físicas o jurídicas, tengan o no la condición de trabajador.

Así, **determinadas expresiones ofensivas publicadas por los trabajadores en redes sociales personales pueden tener incidencia en la esfera laboral** atentando, consciente o inconscientemente, **contra las reglas de la convivencia en la empresa** quebrantando la buena fe contractual depositada por la empresa en dicho trabajador.

En relación con la posible (y legítima) reacción empresarial frente a esos comentarios o expresiones vertidas por los empleados en redes sociales personales, pero con incidencia laboral, cabe decir que, **con carácter previo a imponer la sanción disciplinaria, la empresa deberá valorar de una forma subjetiva y trascendiendo a la realidad objetiva del propio comentario, si las opiniones o expresiones publicadas por el trabajador en una red social pueden considerarse realmente ofensivas**. De acuerdo con la jurisprudencia dictada hasta el momento en este ámbito sólo se podrán sancionar aquellas expresiones que revistan la suficiente gravedad y

culpabilidad por mantener un auténtico carácter difamatorio y atentatorio contra la dignidad o la reputación de la empresa o de sus empleados.

Así por ejemplo, se ha considerado procedente el despido de la trabajadora de un supermercado que colgó fotos en Facebook mostrando su tarjeta identificativa, alcohol y la caja fuerte, considerándose un claro daño a la imagen corporativa de la empresa y una incitación a atracos (*TSJ de Andalucía 10-11-2011*); el de un trabajador en situación de incapacidad temporal que colgó fotos en facebook con salidas nocturnas y consumo de alcohol (*TSJ de Madrid, de 23-01-2012*); el de una trabajadora, administrativa de aduanas, que incumplió su obligación de confidencialidad al colgar en twitter unas fotos sobre mercancía de viajeros (*TSJ Andalucía, de 30-01-2013*); el de un trabajador por publicar de forma injustificada comentarios despectivos

“Riesgos asociados al uso negligente o ilícito de las redes sociales personales”

y sexistas en su cuenta de Facebook referidos a dos compañeras de trabajo (*TSJ Castilla La Mancha 8-4-2016*); o más recientemente el de una trabajadora, afiliada a un sindicato y candidata a las elecciones para representantes legales, que desde su cuenta de Facebook publicó un comentario, difundido públicamente en la cuenta del sindicato, en el que, después de divulgar su personal situación de conflicto con la empresa en relación a la imposición de una sanción por falta muy grave, tras identificarla le atribuye la conducta de consentir unos supuestos maltratos a mayores residentes (*TSJ Cataluña 30-1-2017*).

No obstante, lo anterior, se deberá atender a las concretas circunstancias en las que se han proferido (o publicado) dichas expresiones, que, si bien pudieran ser inicialmente de carácter ofensivo frente a la empresa o a sus compañeros de trabajo, en determinadas condiciones pueden considerarse un mero “*desahogo*” del trabajador conllevando a la improcedencia de la decisión de la empresa.

Así por ejemplo, recientemente, se ha declarado la improcedencia del despido de un trabajador que había publicado en su perfil de Facebook expresiones e insultos hacía su empresa, pero que sin embargo, dado que el trabajador se



encontraba en una situación emocional difícil como consecuencia de que la empresa no le había concedido un día de permiso por el fallecimiento de un familiar, ni los compañeros quisieron sustituirle en esos momentos, se consideró que en ese supuesto se trataba de un momento puntual de vulnerabilidad, sin que la conducta del trabajador se pudiera considerar lo suficientemente grave y culpable como para proceder al despido, además de que los comentarios se habían publicado desde su domicilio y eran genéricos sin identificar a quién iban dirigidas dichas ofensas (STSJ Extremadura 23-3-2017).

En otros casos, se ha considerado que los comentarios que inicialmente se pudieran considerar ofensivos constituyen realmente **simples críticas** hacia la empresa empleando incluso expresiones

malsonantes (i.e. “mafiosos”), no superan los límites del derecho a la libertad de expresión del trabajador sin que puedan ser por tanto merecedoras de la máxima de las sanciones disciplinarias (STSJ Cataluña 3-3-2016).

Por tanto, y a modo de resumen, las circunstancias que se deberán valorar más allá de la realidad objetiva del propio comentario, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada, a los efectos de considerar una extralimitación del uso de redes sociales por comentarios ofensivos, serán, entre otras, las siguientes:

- La intencionalidad del trabajador de ofender (culpabilidad) y la finalidad que se persigue con la ofensa.
- El perfil público o privado de la red social y la gravedad de las ofensas.

- El lugar de difusión (mediante la publicación en el muro visible para todos los usuarios o a través de un mensaje privado).
- El contexto o las circunstancias concurrentes (i.e. arrebato puntual).

Una vez se haya valorado positivamente la suficiente gravedad y culpabilidad de la conducta del empleado, la empresa deberá obtener la correspondiente evidencia electrónica del comentario en cuestión, acreditando no sólo la realidad del mismo sino su autoría por el trabajador.

En este sentido la impresión de meros “pantallazos” o capturas de pantalla de la cuenta del trabajador tendrá un valor muy limitado por plantear serias dudas sobre su autenticidad y en con-

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Todo sobre el proceso laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.. 2009.
- IZQUIERDO CARBONERO, FRANCISCO JAVIER. *La ejecución en el proceso laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Manual práctico de contratación laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- TUSET DEL PINO, PEDRO. *Manual práctico de formularios de derecho laboral*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- HERVÁS, ENRIQUE. ALIAGA, LAURA. *Las redes sociales y sus implicaciones en el ámbito laboral*. Fiscal y Laboral al Día Nº 228. Septiembre 2014. (www.fiscalaldia.es)
- FERNÁNDEZ BURGUEÑO, PABLO. *El peligro de las redes sociales y sus principales consecuencias jurídicas*. Economist&Jurist Nº 131. Junio 2009. (www.economistjurist.es)
- MARC GIL VAN BEVEREN. ALEJANDRO QUEVEDO. *Real Decreto 11/2013, de 2 de agosto: Novedades laborales*. Fiscal y Laboral al Día Nº 220. Noviembre 2013. (www.fiscalaldia.es)

secuencia disminuir su valor probatorio, documento que se valorará en conjunto con otras pruebas presentadas por las partes como pueden ser las declaraciones testificales (*TSJ Madrid 10-6-15*). Si la prueba obtenida no se acompaña de otras pruebas más garantistas, tales como un informe pericial, un reconocimiento judicial o una protocolización notarial del contenido de la página en cuestión, puede incluso ser denegada por el propio Juzgado al no considerarlo documento en sí mismo (*TSJ Galicia 28-1-16*).

Por último cabe decir que, en materia de prevención de todos los riesgos analizados en el presente artículo, **la empresa puede y debe regular, a través de políticas o manuales de buenas prácticas, determinadas normas de acceso y uso de redes sociales corporativas**, estableciendo determinados perfiles profesionales de usuario y concretos comportamientos, **así como con respecto a cuentas personales, prohibiendo o limitando determinadas conductas que se pudieran realizar en dichas cuen-**

tas privadas pero de indudable trascendencia pública y laboral, sometiendo, por ejemplo, a autorización previa la publicación de comentarios u opiniones en nombre de la organización o la prohibición de publicar comentarios que pudieran comprometer o afectar negativamente la imagen corporativa de la empresa o conlleven el uso de la marca o logo de la empresa sin la debida autorización. ■

CONCLUSIONES

- Estas pautas generales de conducta servirán a su vez como marco normativo de actuación de los empleados en el uso de las redes sociales y de legítima reacción empresarial frente a posibles incumplimientos, posibilitando con ello una cultura general de cumplimiento y de uso responsable de las redes sociales en el seno de la empresa

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

COMPLIANCE LABORAL: LA IMPORTANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS CORPORATIVOS



Alfredo Aspra. Socio director del área Laboral de Andersen Tax & Legal
Soraya Muñoz. Abogado del área Laboral de Andersen Tax & Legal

SUMARIO

1. Compliance Laboral
2. Sistemas de gestión de compliance laboral
3. Funciones del Compliance Officer en el ámbito normativo laboral

Nuestro ordenamiento Penal ha sido modificado en dos ocasiones, la primera de ellas en el año 2010 y la última, en el reciente 2015, con la LO 2/2015. En estas reformas se ha incluido la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, con esta importante introducción las mercantiles inician sus primeras actuaciones en aras de adoptar medidas que pudieran ofrecer datos sobre el cumplimiento normativo durante su actividad diaria y organización interna, con el objetivo de cuantificar y delimitar, en el caso de darse incumplimientos normativos, las posibles responsabilidades en el ámbito penal.

En el Código Penal encontramos diferentes conductas penalizadas, más de veinte delitos al hablar de la responsabilidad penal corporativa. Los actos u omisiones contrarios a la Ley conllevaran diferentes responsabilidades, que en primer lugar se depuraran frente administradores y directivos.

COMPLIANCE LABORAL

Con el Compliance Laboral o Labour Compliance, se busca la función preventiva y la gestión del riesgo en las compañías, siempre en relación con eventuales incumplimientos normativos en cada una de sus actividades diarias.

Destacamos el Compliance laboral desde dos ámbitos diferenciados (i) referente a lo que debiera hacer la empresa para lograr un cumplimiento de sus obligaciones sustantivas, todas ellas relacionadas con la gestión de los recursos humanos y sus políticas relevantes en esta materia (ii) con relación al personal directivo y empleados, plantear claras obligaciones en materia de cumplimiento y mantenida de manera interna en la organización empresarial.

El Compliance laboral debemos destacar diferentes funciones, la (i) función de cumplimiento se resuelve el grado de compromiso con cada una de las normas laborales que legalmente pueden exigirse, con la (ii) función de prevención se busca la labor preventiva que garantice la minoración del riesgo, y la última de ellas, debería ser la (iii) función de cumplimiento, con el

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Penal. (Marginal: 69726846). Arts. 607.2, 587.1, 578, 510, 510.4, 510.3, 510.2, 510.1, 61, 28, 18
- Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. (Marginal: 6925696)



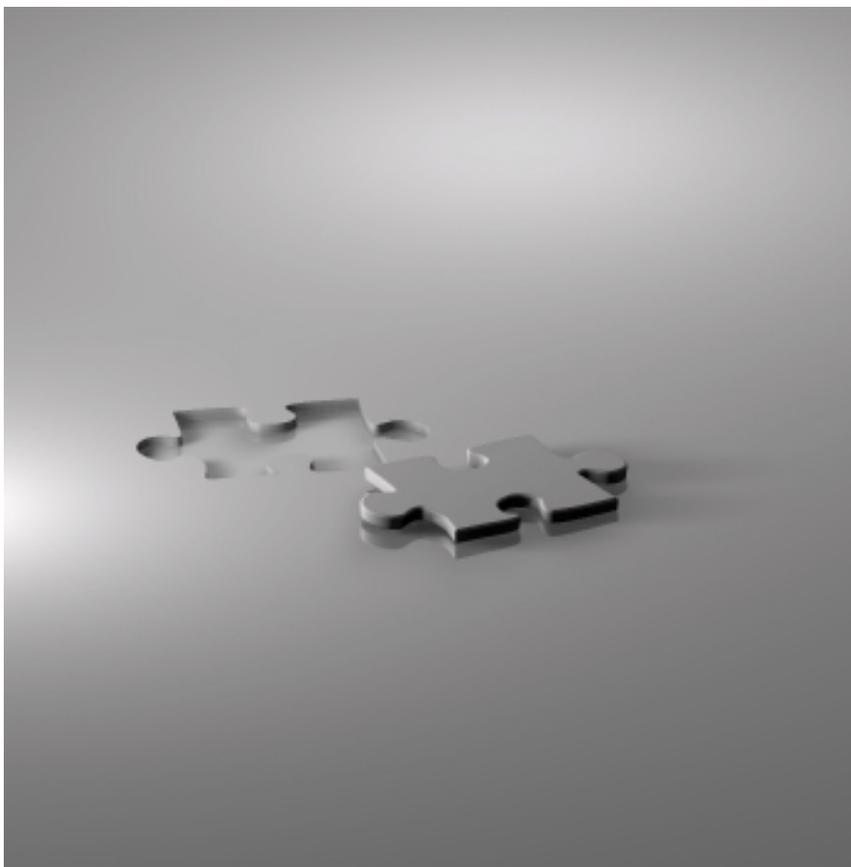
“Los sistemas de gestión de compliance laboral, proponen la integración de todas las normas internas corporativas bajo el paraguas de una norma básica, como puede ser el Código Ético, y sobre la base de los principios de “mejora continua” y de un “cumplimiento responsable y ético” del bloque normativo socio-laboral”

////////////////////

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 12 de abril de 2016, núm. 693/2016, Nº Rec. 512/2016, (Marginal: 70303265)



objetivo de delimitar diferentes prácticas laborales tendentes a conseguir el cumplimiento normativo adecuado, destacando el objetivo de mejora en el clima laboral y las propias relaciones laborales que se vienen activando dentro de una empresa.

SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE LABORAL

En primer lugar, deberíamos conocer el estado de la real situación laboral, la mejor forma de acceder a la información real y por lo tanto desarrollar el sistema de gestión que requerimos, es a través de una Due Dilligence Laboral (Auditoria Laboral).

Con la foto de la situación que debemos abordar, diseñaremos el sistema de gestión laboral. Podemos partir de la base de los requisitos para la implantación de un sistema de gestión Compliance laboral de los estándares internacionales que se vienen implantados para la gestión del cumplimiento normativo general y del propio cumplimiento de la normativa laboral. Entre otras, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Igualmente destacar las normas certificables por una entidad externa, recomendada, entre otras la ISO31000, éstas aconsejables para organizaciones con un marco regulatorio intensivo y en las que el incumplimiento de sus obligaciones puede poner en peligro la reputación y supervivencia de la organización.

Debemos estructurarlos en procedimientos que garanticen que las entidades cuentan con una adecuada estructura organizativa, que identifiquen las responsabilidades del órgano de administración y aseguran que los empleados obligados disponen del nivel de formación y capacitación profesional necesarios al puesto que ocupen.

En una empresa es común encontrar diferentes procedimientos internos, diferentes herramientas de gestión, protocolos de actuación, manuales de responsabilidad corporativa, códigos de conducta, en definitiva herramientas que se han ido creando sin orden y sin colaboración entre éstas, sin un enfoque general y cohesionados entre sí para un cumplimiento ordenado y responsables.

Para desarrollar los sistemas de gestión compliance laboral, debemos tener en cuenta el compendio de normativa internacional y nacional, destacando una integración en un único código de conducta o código ético, donde valoraremos las diferentes situaciones relacionadas con las propias relaciones laborales, personal de la compañía y norma aplicable.

La estructura de un compliance laboral podemos diferenciarla en varios pasos que deben considerarse comple-

mentarios y relacionados entre ellos mismos como los diferentes apartados que cumplimentar en un proceso único. Son pasos generales y propios de cualquier implementación de protocolos de actuación, por lo que en este ámbito se propondrían los siguientes:

- a. **Identificación y análisis de los riesgos normativos, siempre junto a los procedimientos que regulen la actuación de los miembros de su consejo de administración, empleados, agentes y apoderados que identifiquen las líneas de responsabilidad que deberán ser transparentes y coherentes:**

Es una fase de análisis normativo en la cual debemos delimitar la normativa laboral que debe cumplirse, delimitando las diferentes áreas de cumplimientos, con el contenido y clasificación que legalmente corresponda. Analizamos

posibles incumplimientos normativos, riesgos y delimitamos responsabilidades en cada una de las materias normativas identificadas.

- b. **Mapa de riesgos y procedimientos internos:**

Valoramos los riesgos, clasificando cada uno de éstos y cuantificando su contingencia. Es básico cumplir el primer paso al que nos referenciamos, desglosando la normativa de obligado cumplimiento, siempre partiendo de un caso individualizado para cada una de las empresas, ya que cada una de ellas debe ser valorada de forma concreta.

Conociendo la situación particular a analizar, identificamos la normativa de obligado cumplimiento y realizamos un mapa de riesgos, en que incluiremos –clasificación y recursos adecuados para combatirlos.



Debemos tener en cuenta un global organizativo, y desarrollar un mapa de riesgos único por cada organización.

Nos referimos a la fase de elaboración de Procedimientos internos de gestión de conflictos de interés en los que se identifiquen las circunstancias queden, o puedan dar lugar a un conflicto, y los procedimientos para gestionarlos. Elaboraremos un manual básico de compliance laboral con el objetivo de eliminar o minimizar en la medida de lo posible el riesgo.

Cuando la entidad pertenezca a un grupo, dichas políticas y procedimientos internos deberán tener en cuenta cualquier circunstancia que, en razón a la estructura y actividades del resto de entidades del grupo, pueda dar lugar a la aparición de conflictos de interés.

c. Formación y seguimiento:

Nos referimos a procedimientos de formación y evaluación continuada

del personal para la consecución de una eficiente gestión y cumplimiento normativo en el ámbito laboral.

Al respecto, estos procedimientos deberán contemplar evaluaciones periódicas a los empleados sujetos al cumplimiento de las normas establecidas, de forma que se valore periódicamente la adecuada capacitación y experiencia exigidas.

En este sentido, los mismos procedimientos, la normativa que deviene de éstos y la planificación de una adecuada formación, debe contener la relación del personal sujeto a cada procedimiento con la formación que correspondiera, valorando siempre el nivel de aprovechamiento. Es vital establecer medidas de control interno que nos verifiquen de forma actualizada el conocimiento de nuestros empleados en materia de instrucciones y controles internos.

Se hace necesaria la implantación de procedimientos para reducir el riesgo derivado de cambios organizativos

repentinos y/o fortuitos, y garantizar así la continuidad y regularidad de las actividades y cumplimiento.

Debemos destacar la muy comentada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 12 de abril de 2016, Rec. 512/2016, la cual viene referida a calificar un despido de un trabajador como procedente o improcedente. La conducta del trabajador se refiere a continuados episodios de discriminación sexual, así como comentarios machistas y xenófobos, lo que constituye una situación de acoso laboral.

Como consecuencia del comportamiento anteriormente descrito, la empresa procede al despido del trabajador por causas disciplinarias, al amparo de lo preceptuado en el Convenios Colectivo de aplicación, en el Estatuto de los Trabajadores y en el propio Código Ético de la empresa. Ante la demanda por despido formulada por el trabajador, el Juzgado de lo Social de San Sebastián desestima la demanda y declara procedente el despido disciplinario.



El fallo no es ratificado por el propio TSJ, el cual estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y declara el despido improcedente, puesto que la empresa esquivó su propio procedimiento interno, previsto en caso de denuncias e investigaciones por violación de la conducta ética. En este sentido el trabajador: (i) no recibió una notificación con anticipación, (ii) ni tuvo la oportunidad de alegar lo que considerara oportuno.

La referida sentencia declara el despido improcedente debido al acreditado incumplimiento, por parte de la empresa, de los procedimientos formales que fueron regulados internamente y que en todo caso deberían cumplirse. La doctrina judicial concluye en que es preceptivo el cumplimiento del procedimiento interno que viene instaurado por la empresa en situaciones que conlleven la imposición de sanción, y que este incumplimiento deriva en la calificación del despido como improcedente, aun ante la gravedad de los hechos mencionados.

Por lo tanto, nuestra conclusión es que en ningún caso servirá implantar políticas internas orientadas al necesario cumplimiento ético en una compañía, sino incluimos una herramienta que garantice el eficaz cumplimiento de éstos. Es vital disponer de protocolos adecuados, pero aún más garantizar el cumplimiento en cada una de las ocasiones que diariamente surgen en el seno de una organización empresarial.

En relación con la comentada sentencia, la cual ha sido eco entre los diferentes foros jurídicos por la conclusión que nos propone y que infiere directamente en el cumplimiento en materia de compliance laboral, nos planteamos diferentes incógnitas, como por ejemplo posibles consecuencias derivadas de incumplimientos de protocolos y/o normativa interna, a su vez posible situación que pudiera declarar la vulneración de un derecho fundamental. Debemos insistir en la recomendación de revisar cada uno de los códigos y normativa interna, así como garantizar de forma rotunda el cumplimiento de éstos.

FUNCIONES DEL COMPLIANCE OFFICER EN EL ÁMBITO NORMATIVO LABORAL

Según nos hemos referido en los anteriores, el Compliance Laboral hace referencia a la prevención y gestión de riesgos asociados a un eventual incumplimiento normativo en materia laboral en el seno de la empresa, siendo las principales áreas de actuación: vigilar que las condiciones de trabajo tanto en territorio nacional como internacional se ajustan a la legalidad y códigos, definición y vigilancia en materia de igualdad de género y de no discriminación, protección de datos personales, prevención de delitos en el ámbito laboral, prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo.

La última normativa penal ya referida, situándonos en la reforma del año 2010 y en la reciente normativa de julio de 2015, no establece de forma específica la figura de un Compliance Officer. Lo que si debemos destacar, es el establecimiento del deber de conducta y vigilancia que podría concluirse en



“Se tendrá en cuenta no sólo el cumplimiento estricto de las obligaciones legales y exigibles a la empresa en materia laboral sino también de aquellas normas, principios y recomendaciones no vinculantes emitidas por las organizaciones internacionales”

esta posición. Es la propia normativa que figura una condición de imprescindible cumplimiento para aplicar la eventual exención de la responsabilidad penal de una empresa.

En este sentido, afirmaríamos que el cargo no se encuentra recogido de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, este cargo ejercería

funciones de obligado compromiso y cumplimiento por parte de la empresa, preceptivas para alcanzar una exoneración en materia de responsabilidad penal.

Las empresas deben delimitar cuál es el papel del Compliance Officer, instituyendo sus funciones y responsabilidades, y en todo caso otorgarle

atribuciones suficientes para que pueda ejercer la función confiada que no sería otra que la supervisión y control respecto al cumplimiento normativo de la empresa.

Desde el ámbito del Compliance Laboral, destacamos cuáles serían las principales las principales funciones del Compliance Officer:

- Estudio de la normativa y convenios colectivos aplicables a la empresa o sociedad auditada, con el objeto de verificar el marco legal aplicable en la empresa.
- Compilación del resultado de la auditoría laboral sobre la real situación jurídico-laboral y de Seguridad Social de la sociedad o grupo de sociedades auditadas. Observancia de cada una de las medidas correctoras que pudieran proceder en aras de alcanzar el cumplimiento normativo de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

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)
- GOENA, BEATRIZ. *Los modelos de prevención de delitos*. Economist&Jurist N° 194. Octubre 2015. (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)

- Establecer cada uno de los mecanismos y sistemas de control, todos ellos con el objetivo de evitar o minimizar, en la medida de lo posible, los riesgos que se derivan de incumplimientos normativos.
- Confrontar, de forma individualizada, el grado de cumplimiento que la empresa tiene respecto a materias reconocidas y reguladas que debieran cumplir en todo caso la legislación y convenios colectivos aplicables.
- En lo que se refiere a la jornada, trabajo efectivo, horarios, condiciones de trabajo, debe confirmar el grado de cumplimiento que la empresa, siempre de acuerdo con la legislación y convenios colectivos aplicables.
- Comprobar el grado de cumplimiento que la empresa tiene respecto a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, las suspensiones de contratos de trabajo. Delimitar si éstas se han realizado de acuerdo con la legislación y convenios colectivos aplicables.

“Este tipo de códigos internos sí que serán vinculantes para la propia organización por aplicación de la doctrina de los “actos propios” y por el principio de buena fe contractual, si se hace referencia expresa a las mismas en la carta de despido”

- Comprobar el cumplimiento en materia de seguridad social, en lo que se refiere a la afiliación y a la adecuación de las cotizaciones realizadas por la empresa a la Seguridad Social, siempre en cumplimiento de la estricta normativa existentes en los últimos cuatro años a contar desde cada una de las valoraciones.
 - En materia de prevención de riesgos laborales, se debe verificar la importante adecuación de las acciones de prevención (plan de prevención, evaluación de riesgos, planificación de la prevención, equipos de trabajo, formación de los trabajadores, medidas de emergencia, información, consulta y participación de los trabajadores y vigilancia de la salud) a la legalidad vigente en esta materia.
 - Verificar la existencia de representación legal de los trabajadores y la existencia de conflictividad en la empresa en el momento de la realización de la auditoría.
- En este sentido, queda clara la importancia del Compliance Officer ya que su presencia se hace exigible como requisito primordial para establecer, elaborar y aplicar el Programa de Cumplimiento Normativo. ■

CONCLUSIONES

- El incumplimiento de la legislación vigente en materia laboral puede suponer la imposición de fuertes sanciones legales, la declaración de nulidad o improcedencia de determinadas decisiones empresariales en el entorno laboral, pérdidas económicas y pérdida de reputación. En este sentido, es necesaria la definición de procedimientos que como mínimo deberán ser llevados a cabo para asegurarnos de que las obligaciones laborales están siendo cumplidas, libres de errores materiales
- La persona responsable o designada como compliance officer, debería tener el principal objetivo de instaurar un proceso que mida el cumplimiento en materia de normativa laboral. Podríamos denominarlo “Programa de Cumplimiento” apoyado en establecer protocolos y procedimientos que certifiquen el adecuado diseño de actividades encaminadas, en este caso, al cumplimiento normativo-laboral en sentido amplio
- Contamos con un específico marco normativo laboral, destacando la gran variedad de regulación y distintas normativa de aplicación en este ámbito, lo que requiere contar con eficaces mecanismos de control que permitieran a la empresa comprobar el grado de cumplimiento de cada una de las obligaciones en materia laboral
- Un sistema de gestión de compliance debe contener normas ratificadas en el seno de la compañía y métodos de control del riesgo. Asimismo incluir permanentes y obligadas actuaciones enfocadas al cumplimiento específico y sin excepciones

EL DELITO DE FALSEDAD DE CUENTAS *HASTA QUÉ PUNTO LOS ADMINISTRADORES SON RESPONSABLES DE LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA QUE ESTÁN APROBANDO. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA*



Javier González Espadas. Responsable de conflictos y Socio Ceca Magan Abogados

SUMARIO

1. Culpabilidad en su autoría
2. Órganos colegiados
3. Principio de confianza

Dentro del capítulo de los delitos societarios, el art. 290 de nuestro Código Penal contempla el relativo a la “falsedad de cuentas” al condenar a los administradores, de hecho, o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que “falsearen” las cuentas anuales u otros documentos¹ que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero².

¹ La referencia a otros documentos se entiende como *númerus apertus*. Así, pueden citarse los arts. 253 y 254 de la Ley de Sociedades de Capital, pero también, por ejemplo, los informes que han de elaborar los administradores para la adopción de determinados acuerdos como el aumento de capital, modificación de estatutos, etc. Comprende pues todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la empresa, la situación económica o jurídica de una entidad, como indica la STS 1458/2003, de 7 de noviembre.

² Una modalidad especial de la falsedad de los estados contables, cuando los mismos son usados para un proceso concursal, se encuentra en el art. 261 C.P., que tipifica como delito la presentación, a sabiendas, de datos falsos relativos al estado contable, con la finalidad de lograr la declaración de tal concurso.

Si la sociedad, además, cotiza en cualquier mercado de valores, otros preceptos, como el art. 282 bis CP relativo a la protección del mercado y los consumidores, también sancionan a los mismos administradores, de hecho o de derecho, que “falsearen” la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, o colocar cualquier activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio.

La veracidad de la información económico-financiera, por tanto, encuentra protección en nuestro derecho penal de acuerdo con los preceptos indicados, si bien debemos partir de que (i) **no toda irregularidad contable puede ser constitutiva de delito per se**, pues los preceptos transcritos exigen ciertos requisitos adicionales; (ii) que, además, **el “falseamiento”³ debe ser realizado con dolo** y, (iii) **cometido por los administradores de hecho o de derecho**, sin perjuicio de que es perfectamente posible la condena al “*extraneus*” (técnicos o profesionales) a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices⁴.



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Penal (Marginal: 69726846). Arts.;14.1. 2. 3, 261, 282 bis, 290
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Marginal: 109184). Arts; 253, 254

3 El tipo penal del artículo 290 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) exige “falsear” que tanto quiere decir como mentir, al-
terar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho
(655/2010, de 13 de julio).

4 El sujeto activo del delito es aquél que tiene el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige
considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es “el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estruc-
tura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege” (STS nº 228/2016
de 17 de marzo).

“No se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2016, núm. 884/2016, Nº Rec. 445/2016, (Marginal: 70346504)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 28 de abril de 2016, Nº Rec. 20490/2015, (Marginal: 70392408)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2016, núm. 228/2016, Nº Rec. 955/2015, (Marginal: 69721107)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2014, núm. 211/2014, Nº Rec. 1652/2013, (Marginal: 69485216)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de mayo de 2012, núm. 355/2012, Nº Rec. 1767/2011, (Marginal: 70392407)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2011, núm. 254/2011, Nº Rec. 607/2010, (Marginal: 2266901)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 marzo de 2010, núm. 234/2010, Nº Rec. 1768/2009, (Marginal: 1785198)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2009, núm. 863/2009, Nº Rec. 1052/2008, (Marginal: 444889)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2006, núm. 37/2006, Nº Rec. 2072/2004, (Marginal: 253859)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 2003, núm. 1458/2003, Nº Rec. 1648/2002, (Marginal: 110114)

Vamos a analizar, siguiendo algunas sentencias, los puntos anteriores, deteniéndonos además en el principio de confianza pues, como indicábamos en el título, ¿hasta

qué punto puede exigirse responsabilidad penal, con sus penas de cárcel correspondientes, a unos administradores, cuando los mismos actúan confiadamente en la

corrección de la información económica-financiera preparada, revisada, supervisada, e incluso a veces hasta auditada por profesionales cualificados?

Esta cuestión cobra más importancia, si cabe, cuando últimamente leemos en prensa que algunos consejeros de ciertas entidades son acusados de falsear información económica-financiera y contable en casos en que se da la circunstancia de que tal información ha sido elaborada por técnicos internos muy cualificados, revisada por órganos supervisores, como el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y auditada, además, sin salvedad alguna, por prestigiosas firmas de auditoría.

Comenzando en **primer lugar por la culpabilidad en su autoría**, es preciso señalar que estos delitos se cometen cuando se falsee la información “*de forma idónea para causar un perjuicio económico*”, lo que hace que sentencias como la STS 863/2009, de 16 de julio señalen que ello “*implica la exigencia de dolo de falsear y de perjudicar (...) que deberá ser probado, directo y no eventual. Como delito doloso requiere el conocimiento por parte del autor de la idoneidad lesiva de la acción*”. Por tanto, **el elemento del dolo plasmado en el vocablo “falsear”, hace que algunos autores se centren en que el delito solo puede ser cometido si concurre dolo directo⁵, remarcando que el sujeto debe ser plenamente consciente de la falsedad que comete** (vid. STS 355/2012, de 4 de mayo).

En siguiente lugar, **cuando hablamos de órganos colegiados, es preciso recordar que la responsabilidad penal no es objetiva, ni solidaria, para los miembros de un consejo de administración, apartán-**

⁵ Siguiendo “Derecho Penal Económico”, Martínez-Buján, Tirant Lo Blanch, págs. 476 y ss., autores como DEL ROSAL, GONZÁLEZ RUS y SUÁREZ, al considerar que este delito es de los denominados “delitos de expresión” y que el sujeto ha de ser plenamente consciente de la falsedad. Otros autores también incluyen la comisión por medio de dolo eventual. En todo caso, al no haberse tipificado expresamente la comisión imprudente, el delito del art. 290 CP solo puede ser ejecutado a título de dolo.

dose por ello la legislación penal, como no podría ser de otra forma, de la mercantil en lo relativo a tal solidaridad. En estos casos es preciso analizar, dentro de dicho consejo, qué funciones y facultades tenía atribuido cada consejero en cuestión para, a partir de ahí deslindar su eventual responsabilidad penal. Así, parafraseando la STS núm. 234/2010, de 11 marzo todos los consejeros deben *“desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal e informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad (artículo 127 de la LSA). Pero esa condición no les hace penalmente responsables de todos los actos delictivos cometidos por los demás miembros del Consejo que de alguna forma se relacionen con la actividad de la sociedad, pues no existía una obligación especial de vigilancia respecto de todas y cada una de las actividades de aquellos que fueran más allá de lo autorizado, en relación con la actividad propia de la sociedad y con las normas que la regulan. Los recurrentes no ocupaban respecto del autor activo una posición de superioridad que les confriera alguna autoridad sobre*

aquel. Eran, al igual que él, miembros del Consejo de Administración, aunque cada uno ejecutara funciones diferentes”.

En segundo lugar, **como adelantábamos, no toda irregularidad contable puede suponer la comisión de un delito de esta naturaleza, y así citando entre otras la STS 439/2016, de 24 de mayo puede afirmarse que “Habrá de convenirse que anudar sin más una falsedad contable a las irregularidades expresadas para integrar el delito del art. 290 Código Penal, resulta arriesgado e incorrecto penalmente porque no toda irregularidad es equivalente a una falsedad de contenido penal”**.⁶

Hay que partir de la base de que la contabilidad no es una ciencia exacta y que, junto a datos objetivos, es preciso introducir juicios de valor, o incluso proyecciones económicas futuras sobre la base de la cuales, por ejemplo, dotar provisiones, lo que hace que estos delitos

no se puedan juzgar con sesgo retrospectivo, pues por muy incorrectas que el futuro demuestre que hayan sido las proyecciones iniciales de los administradores al aprobar la información, tal incorrección de dichos juicios no puede ser constitutiva de delito por sí sola. Parafraseando la STS 884/2016, de 24 de noviembre *“cuando se trata de juicios de valor, aunque pueda predicarse la incorrección, no puede decirse que su enunciado sea o no falso. Y en contabilidad, además de datos, se manejan juicios de valor. Como los que corresponde emitir sobre la calificación contable de un dato de hecho. De tal suerte que el resultado de unas cuentas puede ser incorrecto, sin falsedad, si las partidas no son correctamente consideradas desde esa perspectiva”.*

En tercer lugar, finalmente, **en estos delitos atribuibles a los administradores resulta esencial analizar el principio de confianza, porque no es razonable pensar que, para ser administrador de una compañía, se deba dominar la ciencia contable hasta el punto de presumir que tales**



6 En el mismo sentido la STS 884/2016 de 24 noviembre.

“Cuando hablamos de órganos colegiados, es preciso recordar que la responsabilidad penal no es objetiva, ni solidaria, para los miembros de un consejo de administración, apartándose por ello la legislación penal”



administradores deban ser capaces de detectar cualquier falsedad contable, caso de que la misma exista. Antes más bien, lo lógico es que se acuda a profesionales cualificados, empleados o externos, en los que delegar materias como la que nos ocupa.

Ello hace nacer el denominado **principio de “confianza”, como elemento que destruye la imputación objetiva.** Así, respecto a la doctrina, SUÁREZ⁷ “ha propuesto recurrir a la aplicación del denominado “principio de confianza” —que nuestra jurisprudencia viene invocando en la esfera del tráfico rodado— en virtud del cual cada miembro del órgano colegiado puede confiar en que los demás actuaran diligentemente, a menos que existan indicios concretos que hagan

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014.
- SIURANETA PÉREZ, DAVID. *Operaciones societarias más frecuentes en la S.A. y en la S.L.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006.
- AMAT, ORIOL. MARTÍNEZ-PINA, ANA MARÍA. MÍNGUEZ, SANTIAGO. SANZ, JUAN IGNACIO. GINÉS CASTELLÉ, NÚRIA. *Reforma de la legislación mercantil y las normas internacionales de contabilidad.* Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2014.
- LLEBARÍA, SAMPER. *Derecho de sociedades. Tomo 1.* Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- VIEITEZ MARTÍN, JULIO CÉSAR. Las acciones de responsabilidad frente a los administradores de las sociedades de capital tras la nueva reforma concursal. *Economist&Jurist* N° 161. Junio 2012. (www.economistjurist.es)
- MARCH, CARMEN. La reforma de la Ley de Sociedades de Capital: las nuevas competencias de la Junta General y el fomento de la participación social. *Economist&Jurist* N° 190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, ÁNGEL. Los blindajes en las sociedades cotizadas. *Economist&Jurist* N° 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)

7 Siguiendo “Derecho Penal Económico”, Martínez-Buján, Tirant Lo Blanch, págs.. 476 y ss.

pensar lo contrario” En el mismo sentido opinan PEREZ CEPEDA y del ROSAL.⁸

Los administradores deben ser expertos en tomar las decisiones empresariales que le son propias, de manera que la delegación de funciones y tareas basada en tal confianza, y el uso de la información obtenida sobre la base de tal delegación, no debería dar lugar a un delito, aunque la información aprobada implique en sí una falsedad. En sentido similar se pronuncia el Tribunal Supremo en su Auto de 28 abril 2016, que se reproduce cuando indica que “es obvio que, en determinados ámbitos, tanto administrativos como empresariales, ha de operarse con un principio de confianza en la labor de los escalones previos al ámbito estrictamente decisorio, delegando tareas y funciones si no se quiere colapsar una administración. No es exigible (...) a los miembros del Consejo Rector (...) que antes de refrendar unas decisiones como las que aquí se examinan, se preocupasen de verificar la corrección tanto formal como material, de cada expediente”.

En el mismo sentido sobre el principio de confianza y que no se puede controlar todos los aspectos de la gestión, la STS núm. 254/2011, de 29 marzo resulta de interés cuando indica que “Es cierto que el principio de confianza, como expresión particular del riesgo permitido y de la prohibición de regreso, actúa como criterio

“No toda irregularidad contable puede ser constitutiva de delito per se”

delimitador de la teoría de la imputación objetiva, evitando así que ésta se aparte de su propia justificación, esto es, ofrecer pautas de solución a los problemas de causalidad con arreglo a criterios normativos. Conforme a aquel principio, existen determinadas actividades sociales -son clásicos los ejemplos del equipo quirúrgico o del mantenimiento de aeronaves- en los que los cursos causales respectivos se pueden influir recíprocamente, de tal manera que hacer a un sujeto responsable de todo lo que pueda acontecer como consecuencia del trabajo en equipo, obligaría a aquél a controlar todo lo controlable”.

Por tanto, como conclusión, y a partir del principio de confianza, “**no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido**” como señala la STS núm. 37/2006 de 25 enero.

En cuanto a la posibilidad de que, pese a ese principio de confianza, los administradores deban desplegar más

diligencia en casos de cuentas auditadas, ello se traduciría en haber tenido que contratar a nuevos auditores para revisar lo hecho por los primeros, lo que resultaría excesivo. El principio de confianza, como correlativo del principio de buena fe, nos lleva al análisis de las figuras limítrofes del error del tipo (art. 14.1 Y 2 CP), frente a la denominada error de prohibición del art. 14.3 CP.

En otras palabras, no es posible mantener que actúen dolosamente administradores que hayan aprobado una contabilidad falsa sin que los mismos lo hayan sabido, porque ello implica ausencia de intencionalidad alguna (dolo) en su falsificación o en generar perjuicio para alguien (STS 211/2014, de 18 de marzo). Pero es que, además, como dispone el art. 14.1 CP, el error invencible sobre el hecho fáctico base constitutivo de la infracción penal, como sería en sí la existencia de la falsedad, excluiría del mismo modo la responsabilidad criminal⁹ que pudiera asociarse a estos hechos. ■

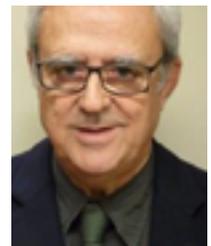
CONCLUSIONES

- Aplicando lo anterior a casos recientes, resulta complicado pensar que, por el mero y exclusivo acto de dar aprobación a la información contable, folletos de emisión u otra información económica-financiera o jurídica de las referidas en los preceptos transcritos, tal mera aprobación pueda suponer la comisión de dichos delitos, cuando los consejeros actúan diligentemente por haber buscado el asesoramiento profesional adecuado en el que fundar su decisión, lo que en muchas ocasiones se traduce, a la postre, en que tal información está auditada, o revisada o elaborada por profesionales cualificados, pues ello supone actuar con plena confianza en la veracidad de la información que van a aprobar

⁸ Siguiendo “Derecho Penal Económico”, Martínez-Buján, Tirant Lo Blanch, págs.. 476 y ss.

⁹ Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente, si bien, en nuestro caso, los delitos analizados no admiten la condena imprudente.

EL NUEVO SISTEMA DE COMPENSACIÓN POR COPIA PRIVADA O CANON DIGITAL REGULADO POR EL REAL DECRETO LEY 12/2017



Jordi Bacaria. Abogado. Founder & Counsel at GLOBAL LEGAL DATA

SUMARIO

1. El nuevo modelo de canon digital
 - a) Cambio de sistema de compensación
 - b) Sistema de gestión del canon digital
2. Antecedentes del modelo regulado por el Real Decreto Ley 12/2017, de 3 de julio. El pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
3. La nueva regulación del canon digital en el Real Decreto Ley 12/2017
4. Excepciones al pago de la compensación equitativa
5. Constitución de la persona jurídica prevista en el artículo 25.10 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por el Real Decreto Ley

El Boletín Oficial del estado ha publicado en fecha 21 de julio de 2017 la Resolución de 11 de julio de 2017, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada; y su entrada en vigor queda establecida para el 1 de agosto de 2017. Anteriormente, el BOE ya había publicado, con fecha 4 de julio de 2017, el Real Decreto Ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en cuanto al sistema de compensación por copia privada.

EL NUEVO MODELO DE CANON DIGITAL

Cambio de sistema de compensación

La exposición de motivos del citado **Real Decreto Ley nos aproxima, de modo muy didáctico, a los límites específicos del derecho de reproducción entre los que se encuentra la copia privada**¹ que tiene como contrapartida una compensación equitativa para los titulares de los derechos. Nos informa con claridad meridiana que el Real Decreto Ley sustituye el actual modelo de compensación equitativa financiado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por un modelo basado en el pago de un importe a satisfacer por los fabricantes y distribuidores de equipos, aparatos y soportes de reproducción.

Efectivamente, el Real Decreto Ley 12/2017, de 3 de julio, mediante la modificación de los artículos 25, 31.2 y 154.5 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. (Marginal: 70390875). Arts.; 25, 31.2 y 154.5
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (Marginal: 69726853). Arts.; 25, 25.10.

“La compensación equitativa se aplicará a la reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones, fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales y se hará efectiva a los autores de las obras”

¹ La regulación de la compensación por copia privada deriva de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información y nace como un derecho remuneratorio para compensar a los autores, editores y distribuidores por el derecho a la copia privada, ya que permite a los ciudadanos reproducir una obra protegida por la legislación de propiedad intelectual para su uso privado. En virtud de este límite, una persona física puede realizar una copia de una obra ya divulgada siempre que sea para su exclusivo uso privado y sin fines directos o indirectamente comerciales.

“La Directiva se opone al sistema de compensación equitativa por copia privada sufragada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en la medida en que no asegura que el coste de la compensación equitativa sea soportado, en último término, por los usuarios de copias privadas”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 2017, núm. 679/2017, N°Rec. 33/2013, (Marginal: 70378218)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 2017, núm. 670/2017, N° Rec. 36/2013, (Marginal: 70376338)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2016, núm. 2394/2016, N° Rec. 34/2013, (Marginal: 70343528)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 9 de junio de 2016, asunto C-470/14, (Marginal: 69917728)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de septiembre de 2014, N°Rec. 34/2013, (Marginal: 69941505)

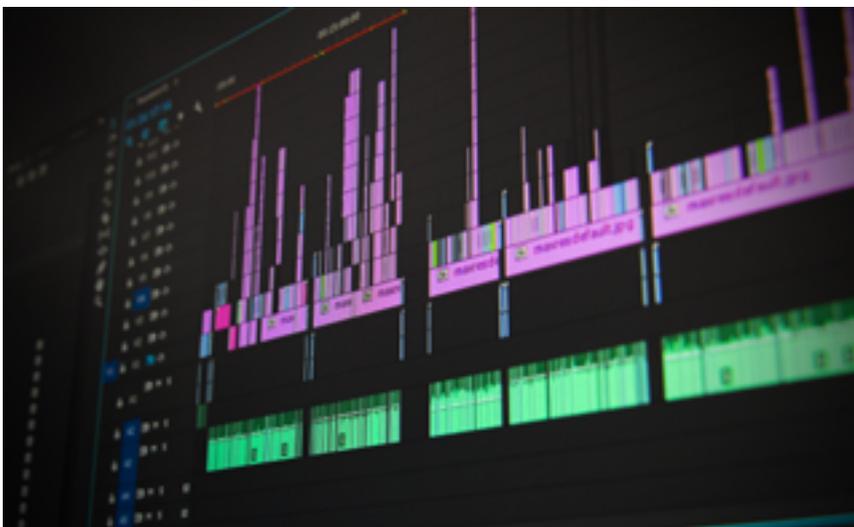
Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril establece un nuevo sistema modelo de copia privada que carga la compensación equitativa a los fabricantes de equipos, a excepción de personas físicas y jurídicas que justifiquen el destino profesional de los equipos y soportes adquiridos, y a las entidades integrantes del sector público.

Sistema de gestión del canon digital

El Real Decreto Ley prevé que la compensación equitativa se aplicará a la reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones, fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales y se hará efectiva los autores de las obras (sujetos acreedores de la compensación equitativa) **a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual conforme al procedimiento que se determine en un futuro real decreto.** Además, establece la constitución de una persona jurídica con la participación de las entidades de gestión, que intervenga en la gestión de nuevo modelo de gestión de la compensación equitativa.

ANTECEDENTES DEL MODELO REGULADO POR EL REAL DECRETO LEY 12/2017, DE 3 DE JULIO. EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-470/14, de fecha 9 de junio de 2016 (EGEDA) y otros / Administración del Estado y otros), el Tribunal resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de España y declara que: **“La Directiva se opone a este sistema,- compensación equitativa**



por copia privada sufragada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado- en la medida en que no asegura que el coste de la compensación equitativa sea soportado, en último término, por los usuarios de copias privadas”.

El Tribunal interpreta que la Directiva no se opone, en principio, a que los Estados miembros que han decidido introducir la excepción de copia privada, opten por financiarla con cargo a sus Presupuestos Generales, pero determina que el sistema de financiación de la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no puede garantizar que el coste de dicha compensación sólo sea sufragado, en último término, por los usuarios de copias privadas.

El nuevo modelo implantado por el Real Decreto Ley 12/2017 es una consecuencia de la citada sentencia y pretende adaptar el sistema a los requerimientos del Tribunal.

LA NUEVA REGULACIÓN DEL CANON DIGITAL EN EL REAL DECRETO LEY 12/2017

La historia interminable del sistema de compensación por copia privada en España nos conduce siempre a las mismas preguntas:

1. ¿Por medio de que sistema se generarán los importes para obtener la compensación equitativa por copia privada?
2. ¿A quién imputará el nuevo modelo el pago de la compensación por copia privada?

A continuación, deberemos proceder a dar respuesta a las citadas preguntas.



“Quedan exceptuadas del pago de la compensación, las adquisiciones de equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción realizadas por las personas jurídicas o físicas que actúen como consumidores finales”

1. En primer lugar, analizaremos el sistema de generación de los importes para obtener la compensación equitativa por copia privada.

Como ya hemos comentado, el modelo consiste en la determinación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de una compensación

equitativa, los cuales junto a las cantidades sujetas al pago y los sujetos obligados se determinarán que la disposición regula con carácter transitorio.

Los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa, las cantidades que los deudores deberán abonar por este

concepto a los acreedores y la distribución de dicha compensación entre las distintas modalidades de reproducción serán regulados mediante real decreto de desarrollo reglamentario, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición final primera de la disposición.²

2. En segundo lugar, abordaremos la cuestión de sobre quien recaerá el pago de la compensación por copia privada, de acuerdo con el nuevo modelo. Según el modelo regulado, serán sujetos deudores del pago de la citada compensación:

- a. **Los fabricantes en España, en tanto actúen como distribuidores comerciales.**
- b. **Los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de este.**³



² Mientras tanto, Disposición transitoria segunda. Regulación transitoria de la compensación equitativa por copia privada. 1. Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta la entrada en vigor del real decreto previsto en la disposición final primera, la compensación que deberá satisfacer cada sujeto deudor o responsable solidario será la resultante de la aplicación de las siguientes cantidades sobre los equipos, aparatos y soportes materiales que se indican a continuación:

³ Además, serán responsables solidarios del pago de la compensación los distribuidores, mayoristas y minoristas, que sean sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y soportes materiales, con respecto de los deudores que se los hubieran suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a estos la compensación.

Los sujetos deudores del pago de la citada compensación están sometidos a la obligación de presentación trimestral de una relación de las unidades, capacidad y características técnicas de los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción, respecto de los cuales haya nacido la obligación de pago de la compensación ante la persona jurídica que se constituirá a tal efecto y al pago de la compensación dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de la relación trimestral de unidades, capacidad y características técnicas de los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción.

EXCEPCIONES AL PAGO DE LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA

La nueva regulación del Real Decreto Ley 12/2017 plantea dos mecanismos

de **excepciones al pago del canon digital:**

a. Por una parte **quedan exceptuadas del pago de la compensación, las adquisiciones de equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción realizadas por:**

- Las entidades que integran el sector público, acreditable ante los deudores y responsables solidarios.
- Las personas jurídicas o físicas que actúen como consumidores finales.
- Los adquirentes autorizados para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas o videogramas.

b. Por otra parte, **las personas jurídicas o físicas no exceptuadas del pago de la compensación podrán solicitar el reembolso de esta cuando:**

- Actúen como consumidores finales, justificando el destino exclusivamente profesional del equipo, aparato o soporte material de reproducción adquirido, y siempre que estos no se hayan puesto, de derecho o de hecho, a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas.
- Los equipos, aparatos o soportes materiales de reproducción adquiridos se hayan destinado a la exportación o entrega intracomunitaria.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- BALAGUÉ, CARMEN. *Formularios de propiedad intelectual*. Barcelona. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2009.
- BUGANZA, CARMENCHU. GINÉS CASTELLET, NÚRIA. *Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2007.
- MOREIRO GONZALEZ, CARLOS. *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2012.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DEL ARCO, ANA. LETAI, PEDRO. *Propiedad intelectual y opinión pública. Al límite*. Economist&Jurist Nº 146. Diciembre-Enero 2011. (www.economistjurist.es)
- HERNÁNDEZ, PABLO. *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* Economist&Jurist Nº 186. Diciembre-Enero 2015. (www.economistjurist.es)
- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Canon Digital*. Economist&Jurist Nº 203. Septiembre 2016. (www.economistjurist.es)

CONSTITUCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25.10 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, MODIFICADO POR EL REAL DECRETO LEY

Finalmente es interesante señalar que el artículo 25.10 modificado la disposición, regula la participación de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en la constitución, gestión y financiación de una persona jurídica, cuyos estatutos serán controlados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

con carácter previo al inicio de sus actividades, que ejercerá, en representación de todas ellas, funciones específicas de gestión del nuevo sistema de compensación equitativa.⁴

En este sentido, el mismo Real Decreto Ley incluye una Disposición adicional única, referida a:

- a. La obligación de la constitución de la persona jurídica prevista en el artículo 25.10 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
- b. La previsión que ninguna de las entidades de gestión ostentará, por

sí misma, capacidad para controlar la toma de decisiones de la referida persona jurídica

- c. La obligación de las entidades de gestión de comunicar a la Secretaría de Estado de Cultura el nombre o denominación y el domicilio de la persona jurídica que hubieran constituido y presentarán, además, la documentación acreditativa de su constitución, con una relación individualizada de sus entidades miembros en la que se indique su nombre y domicilio. ■

Artículo 25. TRLPI. RDL 1/1996, de 12 de abril, modificado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre	Artículo 25. RDL 12/2017, de 3 de julio
1. La reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, realizada mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial, sin fines directa ni indirectamente comerciales, de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 31	1. La reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen mediante real decreto, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, realizada mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial, sin fines directa ni indirectamente comerciales, de conformidad con el artículo 31, apartados 2 y 3
originará una compensación equitativa y única para cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas	originará una compensación equitativa y única para cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas
(...) dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaron de percibir por razón del límite legal de copia privada	dirigida a compensar adecuadamente el perjuicio causado a los sujetos acreedores como consecuencia de las reproducciones realizadas al amparo del límite legal de copia privada. Dicha compensación se determinará para cada modalidad
Dicha compensación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, (...)	en función de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para realizar dicha reproducción, fabricados en territorio español o adquiridos fuera de este para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio

⁴ a) La gestión de las excepciones del pago y de los reembolsos. b) La recepción y posterior remisión a las entidades de gestión de las relaciones periódicas de equipos, aparatos y soportes de reproducción respecto de los que haya nacido la obligación de pago de la compensación, elaboradas por los sujetos deudores y, en su caso, por los responsables solidarios, en el marco del procedimiento para hacer efectiva la compensación que se determine mediante real decreto. c) La comunicación unificada de la facturación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA. REGULACIÓN TRANSITORIA DE LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA	
Identificación de equipos, aparatos y soportes materiales	Cuantía/Unidad
<i>Impresoras con capacidad de copia, impresión o escaneado.</i>	5,25€
<i>Impresoras con capacidad de copia, impresión o escaneado de hasta 39 copias por minuto.</i>	4,50€
<i>Grabadoras de discos compactos específicos</i>	0,33€
<i>Grabadoras de discos compactos mixtos</i>	0,33€
<i>Grabadoras de discos versátiles específicos</i>	1,86€
<i>Grabadoras de discos versátiles mixtos/discos compactos y versátiles</i>	1,86€
<i>Discos compactos no regrabables</i>	0,08€
<i>Discos compactos regrabables:</i>	0,10€
<i>Discos versátiles no regrabables</i>	0,21€
<i>Discos versátiles regrabables</i>	0,28€
<i>Memorias USB y otras tarjetas de memoria</i>	0,24€
<i>Discos no integrados en equipo</i>	6,45€
<i>Discos integrados en equipo</i>	5,45€
<i>Dispositivos portátiles</i>	3,15€
<i>Teléfonos móviles</i>	1,10€

CONCLUSIONES

- Eficacia de la disposición reguladora del nuevo canon digital
- El nuevo modelo de compensación equitativa ha sido recibido con moderada satisfacción por las partes implicadas, ya que como mínimo la nueva regulación cubre un vacío legal que no era de recibo. De todos modos, surgen dudas sobre la cuantía de los importes previstos transitoriamente en la Disposición transitoria segunda de la norma, importes más bajos que en otros países europeos, por lo que podrían sufrir modificaciones para la asignación de los importes definitivos
- En definitiva, en los próximos meses y en el desarrollo reglamentario del Real Decreto Ley podremos analizar la verdadera eficacia de la disposición, en cuanto al nivel de consecución del objetivo de hacer efectiva una compensación justa a los autores por la copia privada de sus obras

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: ¿QUÉ PUEDE HACER EL CONSUMIDOR QUE HA ADQUIRIDO ONLINE VARIAS VECES UN MISMO PRODUCTO?



Gemma Colomer. Abogada del departamento Life Sciences de JAUSAS

SUMARIO

1. ¿Cómo protege la ley a los consumidores?
2. ¿Cuándo se perfecciona el contrato cuando compramos online?
3. ¿Qué puede hacer un consumidor que ha comprado online varias veces el mismo producto por equivocación?

Los consumidores tienen derechos. Hoy en día esta afirmación no genera duda alguna. Pero, esto no siempre ha sido así. Esta misma afirmación hace apenas unos 60 años hubiera sido portada de todos los periódicos, porque a pesar de que la idea se encuentre actualmente profundamente integrada en nuestros ordenamientos jurídicos y, sin duda, en nuestra sociedad, el derecho de los consumidores es algo relativamente nuevo. Un claro ejemplo de lo corta que es la trayectoria de este derecho lo encontramos en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), o más bien en la poca atención que dedica el tratado a lo que hoy es un derecho al que la Unión se esfuerza en ofrecer el más alto nivel de protección jurídica; en concreto, la mención más expresa se hacía en el antiguo artículo 33 del TCE donde se acordaba que uno de los objetivos de la política agrícola común (PAC) sería el “asegurar al consumidor suministros a precios razonables”.

¿Cómo hemos pasado de apenas mencionarlo a regularlo estrictamente a nivel comunitario? Necesitaríamos un artículo completamente dedicado a ello para analizar la trayectoria y evolución del derecho de los consumidores, pero si tuviéramos que resumirlo en una palabra sería: la economía. Es importante entender que, aunque a veces se ponga a empresarios y consumidores en lados opuestos de la balanza, es el equilibrio entre ambos lo que hace que la economía se mueva, y era una cuestión de tiempo que se iniciase un proceso para reconocer una serie de derechos a los consumidores que les dieran seguridad y confianza con el fin de conseguir una economía más eficiente, más global y por consiguiente más fortalecida. Aunque, sin duda, factores como la inflación, los escándalos sociales, así como las intervenciones de grupos de protección y activistas ha hecho que ese proceso haya sido mucho más intenso y que haya roto con la norma habitual de ir desregulando a medida que pasa el tiempo. Porque el derecho de los consumidores se ha hecho de esperar, pero el marco jurídico previsto por el legislador europeo es cada vez más protector con el consumidor sin entrar a contemplar la situación de la empresa.

Antes de nada, resulta necesario definir a quiénes considera la ley “consumidores” y “usuarios”

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y otros Usuarios, en su artículo 3 responde a la cuestión: *son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Marginal: 127887). Art.; 33
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Marginal: 69858) Arts.; 3, 68
- Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. (Marginal: 69351269)

“No se necesita motivo alguno para ejercer el derecho de desistimiento más allá de un simple cambio de pensamiento”



Eso quiere decir que pueden ser considerados consumidores tanto las personas físicas como jurídicas siempre que actúen fuera de la esfera comercial, empresarial, oficio o profesión. Esto significa que, una empresa, por ejemplo, que se dedique a construir barcos, si compra unas flores estará actuando fuera de su esfera empresarial por lo cual se le considerará consumidor.

Sin embargo, esto es necesario encuadrarlo en el contexto de la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y otros Usuarios. Una ley que pretende ofrecer una protección extra a un colectivo, los consumidores, en contra de otra, las empresas, las cuales parten de una posición inicial más favorable; por lo cual necesariamente para que se puedan activar las protecciones al consumidor será imprescindible que intervenga un empresario actuando con un propósito propio a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

¿CÓMO PROTEGE LA LEY A LOS CONSUMIDORES?

Los consumidores están protegidos de diferentes formas, pero la emanación principal de esa protección la encontramos en el derecho de desistimiento.

Nuestra Ley General para la Defensa de los Consumidores y otros Usuarios, transponiendo normativa europea, define en su artículo 68 **el derecho de desistimiento como: la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.**

A la vista de tal definición, podemos afirmar que el derecho de desistimiento no es:

- a. Una aplicación de la normativa de productos defectuosos.
- b. Una acción de nulidad del contrato.
- c. Un derecho renunciabile.

Y aunque pueda parecer trivial es importante saber y entender de donde surge el derecho, ya que de ello depende que se deriven unas consecuencias jurídicas u otras. Como veremos más adelante, cuando entremos en el fondo de la cuestión y analicemos los requisitos legales para ejercer nuestro derecho de desistimiento, el hecho de que este derecho no proceda de la aplicación de la normativa de productos defectuosos implica que no es necesario que exista un defecto per se en el producto para ejercer el derecho de desistimiento. En realidad, **no se necesita motivo alguno para ejercer el derecho de desistimiento más allá de un simple cambio de pensamiento.** De la segunda premisa deriva una segunda conclusión: **se puede impugnar un contrato por considerarlo nulo, asumiendo que se cumpla con los requisitos para que prospere dicha acción, independientemente de que previamente se haya ejercido el derecho de desistimiento o no.**

Sin embargo, es la tercera afirmación la que marca un punto de inflexión y garantiza no solo una garantía teórica a los consumidores, sino también una garantía práctica.

Todo consumidor tiene derecho a desistir en los casos en que la ley así lo establezca o cuando expresamente se reconozca tal derecho en la oferta y/o promoción. Eso quiere decir que, en los supuestos en que la ley no prevea esa garantía si la otra parte contratante la ofrece, la misma será vinculante. Sin embargo, eso no implica que en el caso contrario la situación sea igual: es decir si la ley reconoce un derecho de desistimiento ese derecho no se ve limitado

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 12 de enero de 2016, núm. 3/2016, Nº Rec. 277/2015, (Marginal : 70398400)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 10 de mayo de 2013, núm. 269/2013, Nº Rec. 957/2011, (Marginal : 70398401)
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº6 de Badalona de fecha 8 de junio de 2011, núm. 106/2011, Nº Rec. 1888/2010, (Marginal: 70386233)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 3 de noviembre de 2010, núm. 197/2011, Nº Rec. 262/2009, (Marginal : 70398399)



“Se puede impugnar un contrato por considerarlo nulo, asumiendo que se cumpla con los requisitos para que prospere dicha acción, independientemente de que previamente se haya ejercido el derecho de desistimiento o no”

o afectado por lo que pacten las partes. Dicho de otro modo, aunque se acepten unas condiciones de contratación donde claramente se renuncie al derecho de desistimiento, si la ley reconoce ese derecho al consumidor éste no puede renunciar y toda cláusula que le prive de ello será abusiva y consecuentemente, nula.

Pues bien, **la ley concede a los consumidores y usuarios el derecho a desistimiento.**

¿Cómo puede ejercer un consumidor el derecho de desistimiento?

Lo primero que hay que señalar es que, en cualquier caso, para poder desistir es necesario un previo contrato. O, dicho de otra forma, es necesario que una de las partes haya realizado una oferta y la otra la haya aceptado. No obstante, algo tan aparentemente sencillo como esto puede complicarse cuando ambas partes se encuentran en lugares distintos.

Por ello, **nuestro ordenamiento prevé dos modalidades de contratos: los celebrados en el establecimiento mercantil y los celebrados fuera del establecimiento mercantil, es decir a distancia.** Por lo que nos corresponde, nos centraremos en este segundo supuesto: las compras online. Una modalidad de contratación muy proteccionista, la mayoría de veces más que en el comercio presencial por entender nuestro legislador que la distancia implica un riesgo mayor.

Una idea muy acertada si consideramos que el comercio electrónico conlleva una desmaterialización del contexto: no hay límites geográficos, pudiendo comprar en cualquier tienda de cualquier país, y teniendo como única referencia la información y/o fotos que el propio comerciante proporciona.

Un sistema proteccionista en la práctica implica que cualquier consumidor que realice la compra desde España pueda estar protegido con independencia del lugar físico donde se encuentre la tienda en la que compra o de las posibles cláusulas de sumisión a otros ordenamientos y/o tribunales. Es por ello, que los comercios electrónicos tienden a limitar la lista de países a los que hacen envíos dependiendo de sus necesidades como mecanismo de protección, ya que en caso de pretender enviar a un país que no figure en su lista no se puede tramitar el pedido.

¿CUÁNDO SE PERFECCIONA EL CONTRATO CUANDO COMPRAMOS ONLINE?

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos el consentimiento existe en el momento en que se manifiesta la aceptación.

Dicho esto, el punto de partida del derecho desistimiento, y lo que en la práctica hace que sea una herramienta

útil para los consumidores, es el hecho que no se precisa que exista un *motivo* para ejercitarlo. Dicho de otro modo, el consumidor puede desistir sin necesidad de justificarlo ni argumentarlo y de forma unilateral. El único requisito que le exige la ley es que lo haga **en un plazo de catorce días naturales, a contar desde que recibe el bien o en caso de tratarse de un pedido múltiple desde el día que reciba el último bien siempre que el empresario haya facilitado al consumidor toda la información relativa al derecho de desistimiento que le exige la ley.** En el supuesto de que el empresario no hubiera cumplido con esa obligación, el consumidor dispondrá de doce meses, una vez cumplido el plazo inicial de los catorce días, para desistir. Si el empresario entregara al consumidor la información correspondiente, el consumidor tendría otros catorce días desde entonces para poder ejercitar su derecho de desistimiento.

Aunque la ley exige expresamente al consumidor notificar al empresario que está ejerciendo su derecho de desistimiento, los tribunales han suavizado dicha obligación al entender que cuando el consumidor reenvía el producto siguiendo las pautas indicadas por el empresario para los casos de devolución está de facto poniéndose en conocimiento su voluntad de ejercer el derecho de desistimiento y no requiere de ningún otro tipo de comunicación específica.

Por otra parte, **la ley establece que el desistimiento no puede implicar un coste adicional para el consumidor, más allá de los posibles gastos de reenvío.**

Una vez ejercitado el derecho, el empresario deberá reembolsar todos los gastos, incluyendo los de entrega, en un plazo de catorce días a contar desde la fecha que recibe la notificación por parte del consumidor. Asimismo, el consumidor únicamente será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de

una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento.

No obstante, y tal y como ya hemos mencionado anteriormente, **el derecho de desistimiento previsto en la ley no aplica en todos los casos y debe estar previamente previsto en una ley, siendo asunto distinto el derecho a desistir concedido por el empresario de manera discrecional y voluntaria.**

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y otros Usuarios no reconoce un derecho de desistimiento a una serie de contratos y expresamente excluye a otros de su ámbito de aplicación.

Respecto a la primera categoría, la Ley enumera una lista cerrada de contratos con unas características concretas y propias que hacen en la práctica inviable ejercer el derecho de desistimiento. Entre otros, se incluye en esta lista aquellos contratos cuyo objeto sea un suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor, o que su precio depende de fluctuaciones del mercado financiero que la empresa no pueda controlar, o que caduquen con rapidez, bienes precintados que no puedan ser devueltos por razones de protección de la salud o de la higiene, bienes que pueden ser copiados con facilidad como grabaciones sonoras o videos precintados o los contratos celebrados mediante su-

basta pública. Así mismo, merecen una mención especial, aquellos contratos que consistan en una prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento.

Respecto a la segunda categoría, es decir, aquellos contratos expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la ley, el título III de la Ley relativo a contratos celebrados a distancia y fuera del



“El derecho de desistimiento previsto en la ley no aplica en todos los casos y debe estar previamente previsto en una ley, siendo asunto distinto el derecho a desistir concedido por el empresario de manera discrecional y voluntaria”

establecimiento mercantil expresamente excluye de su ámbito de aplicación a una serie de contratos, entre los cuales figuran los contratos de servicios financieros, contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre los mismos o los contratos de transporte de pasajeros.

Es importante matizar las diferencias entre ambas categorías y las consecuencias que derivan de las mismas, ya que, mientras que, a los contratos englobados dentro de la primera categoría, la ley

expresamente les deniega un derecho de desistimiento por razones prácticas, mientras que, en el segundo supuesto, la ley sencillamente no se pronuncia en relación con el derecho de desistimiento por cuanto los contratos en sí mismo quedan fuera del ámbito de la propia ley. Eso implica que, en este tipo de contratos puede existir el derecho a desistimiento si ello deriva de otra normativa más específica o norma sectorial que los regule de forma individual. Por ejemplo, en el caso de los contratos de transporte de pasajeros aéreos, si bien la ley de defensa de los

consumidores y usuarios los excluye de su ámbito, la Ley de Navegación Aérea explícitamente reconoce un derecho de desistimiento a los pasajeros.

¿QUÉ PUEDE HACER UN CONSUMIDOR QUE HA COMPRADO ONLINE VARIAS VECES EL MISMO PRODUCTO POR EQUIVOCACIÓN?

Ante el supuesto indicado, en primer lugar, el consumidor debe comprobar si, ya sea por ley o por expreso reconocimiento del empresario, dispone de un derecho de desistimiento.

Con carácter general, la mayoría de productos que se compran online habitualmente, como ropa, muebles o dispositivos electrónicos; permiten ejercer un derecho de desistimiento al consumidor. En este caso, una vez el consumidor recibe los productos duplicados a su domicilio, si quiere a ejercer el derecho de desistimiento tan solo debe proceder a devolver uno de los dos, sin

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014.
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SOTO PINO, ANA. DE JUAN-CREIX, SERGIO. *Novedades de la reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*. Economist&Jurist N° 182. Julio-Agosto 2014. (www.economistjurist.es)
- PORTO, ALEJANDRA. *La posible reclamación judicial, por un consumidor, ante el incumplimiento de un código de conducta*. Ayuntamiento N° 41. Julio 2010.
- DEL VAL, AMALIA. RETANA, MIGUEL. *La seguridad en la compraventa online, y cómo reclamar frente al incumplimiento*. Economist&Jurist N° 207. Febrero 2017. (www.economistjurist.es)

necesidad de ofrecer ningún tipo de explicación. De esta forma, el consumidor está ya ejerciendo el derecho de desistimiento y el empresario quedará obligado a la devolución del importe pagado por el bien. Sin embargo, ante estas situaciones en la práctica, raramente es necesario llegar a ejercer formalmente el derecho de desistimiento ya que, al tratarse de un derecho tan profundamente integrado en el tráfico mercantil, lo habitual es que el consumidor tan pronto como se dé cuenta de que ha recibido dos productos por haber adquirido el mismo producto online varias veces, avise al empresario en el mismo momento en que ha realizado la compra errónea y éste proceda de inmediato a anular y/o modificar el pedido.

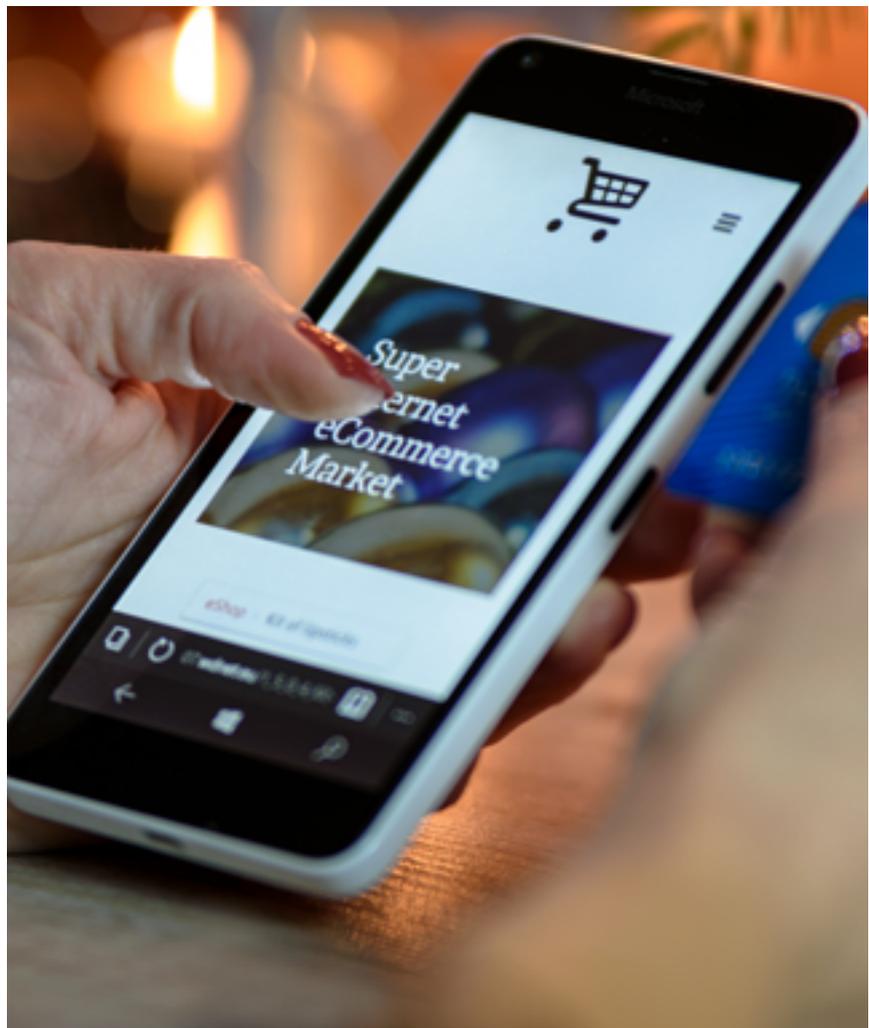
¿Y si un consumidor comprar varias veces el mismo bien por un error de la empresa?

Como hemos visto la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios está enfocada a conceder derechos a los usuarios y consumidores frente a las empresas que no se los considera como la parte débil. Sin embargo, esta protección de los consumidores puede encontrar algún límite.

Imaginemos que un comercio online comete un error tipográfico al introducir los precios en su página web, y lo que debía valer 1000 euros se comercializa por 10 euros. Además, supongamos que esto ocurriese un viernes a última hora y el comercio no se diese cuenta de la situación hasta el lunes por la mañana cuando al procesar los pedidos hubiese una cantidad inusualmente elevada de pedidos. Esta situación se ha dado varias veces nuestro sistema, aunque lamenta-

blemente el desenlace no ha sido siempre el mismo. **La ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios parte de la premisa de que el consumidor es siempre la parte débil, por lo que no incluye este tipo de supuestos en su articulado y los tribunales no son siempre unánimes.** Si bien existe una línea jurisprudencial bien marcada que considera que en estos casos se debe respetar el contrato y obligar al comercio

online a cumplir con la oferta, recientemente algunos tribunales han entendido que no se puede aplicar reglas fijas a estas situaciones y que en determinados casos cuando resulte manifiesto que se trata de un error ridículo y obvio, además de otros factores como el tiempo de reacción del empresario o el mercado del bien, no se debe obligar a la empresa a cumplir por considerarse un abuso de derecho por parte del consumidor. ■



CONCLUSIONES

- De esta forma, ante una propuesta errónea de la empresa, la misma deberá cumplirla en aquellos casos en los que haya recibido aceptación del usuario- no en el resto – pero, además, si puede demostrar que la oferta contenía un error obvio, podrá tratar de sostenerse que no estará vinculada por la misma

DEMANDA POR DESESTIMACIÓN DE REDUCCIÓN JORNADA LABORAL POR MOTIVOS FAMILIARES



www.casosreales.es
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

Objetivo. Cuestión planteada

El objetivo de nuestro cliente es que su jornada laboral sea reducida de 26 a 25 horas semanales.

La estrategia. Solución propuesta

La intención del abogado es la de llegar a un acuerdo con la empresa para la reducción de jornada, como así sucede. Si la empresa no hubiese entrado en razón, la estrategia sería simplemente valerse del art. 37.5 (Estatuto de los Trabajadores) que permite la modificación de la jornada laboral cuando haya justa causa (tener a su cuidado directo algún menor de 12 años es una de ellas).

Dado que nuestra cliente tiene razones de sobra para solicitar la modificación, dicha justa causa se da por supuesta.

EL CASO

Supuesto de hecho

Cádiz, 23-10-2014

El presente procedimiento se inicia porque nuestra cliente, Doña Aurora, no ve satisfecha su solicitud de cambio en su jornada laboral por parte de la empresa en la que ejerce su actividad por cuenta ajena. Previamente a la demanda,

expondremos un conjunto de escritos entre la empresa, -"Venta al por mayor S.A.", y la demandante, Doña Aurora. Dicha fase previa es fundamental en el transcurso del litigio. El supuesto de hecho, por tanto, se encuadra en el primer escrito que la demandante envía a la empresa demandada.

Dado que nuestra cliente tiene razones de sobra para solicitar la modificación, dicha justa causa se da por supuesta

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Social

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de lo social de Cádiz

Tipo de procedimiento: Conciliación de vida familiar y laboral (Sumario y preferente).

Fecha de inicio del procedimiento: 01-12-2014

Partes

- Parte demandante:

Doña Aurora

- Parte demandada:

“Venta al por mayor S.A.”

Peticiones realizadas

- Parte demandante:

Que se estime la demanda en reclamación de la concreción del derecho de reducción de jornada por la guarda legal contra la empresa “Venta al por mayor S.A.”, y se señale día y hora para la conciliación previa a juicio por el que, en definitiva, caso de no avenencia, por el Tribunal se dicte sentencia por la que reconozca y declare el derecho del demandante al disfrute del derecho a la reducción de jornada por la Guarda Legal de Menores en la concreción horaria que se extrae de la demanda.

- Parte demandada:

Que la parte demandante continúe realizando su actual horario, teniendo en cuenta que su horario original ya fue modificado por la dirección de la empresa en enero de 2014 o bien, que se adapte a un horario alternativo que propone la entidad (expuesto en la carta del 19 de noviembre de 2014).

Argumentos

- Parte demandante:

- La imposibilidad de conciliar la vida laboral y familiar adecuadamente, dado que tiene que atender a tres hijos menores de edad, sobre todo en las jornadas de tarde.
- La negación de la empresa a la reducción de jornada en el horario solicitado proponiendo otras alternativas que en ningún caso satisfacen el interés de la trabajadora.
- La incapacidad permanente del marido de la demandada, Don Jesús.
- El hecho de que nos encontramos ante un derecho reconocido por el Estatuto de los Trabajadores que la empresa no puede condicionar.

- Parte demandada:

La empresa no realizó contestación a la demanda, puesto que, tras la solicitud de una conciliación previa al juicio en la demanda, dicha conciliación fue alcanzada por las partes. Sin embargo, la parte demandada si tenía argumentos para no otorgar el cambio de jornada a la demandante, como así se extrae de una de las cartas que envía a Doña Aurora, explicándole la situación de la empresa a fecha de 18 de noviembre de 2014:

- No hay vacantes en el turno de 10 a 15 horas que solicita la demandada
- En el caso de que comenzara a realizar la concreción de jornada que solicita la demandada (de 10h a 15h) se reforzaría un turno de mañana, en detrimento de la tarde que es cuando mayor afluencia de clientes existe.

Normativa

- Parte demandante:

Fondo

- Estatuto de los Trabajadores, art. 37.5; en lo referente al derecho reconocido para interponer esta acción.

- Convenio Colectivo de Agencias de Viajes, art. 36; que recoge esta misma cuestión.

Procesal

- Ley Orgánica del Poder judicial, arts. 2.1, 9.1 y 9.5; que guardan relación con los artículos 1,2 y 3 de la Ley 36/2011. De la misma forma, y volviendo a recurrir a la ley 36/2011, señalan los artículos 6 y 10. Todos estos artículos se refieren a la Jurisdicción y Competencia.
- Ley 36/2011, arts. 1.1, 1.2, en cuanto a la legitimación activa para interponer la demanda de Doña Aurora.
- Dada la naturaleza de la acción emprendida por la parte demandada, el cauce procesal es el artículo 139.1 de la ley 36/2011, al tratarse de un procedimiento sumario y preferente.
- Parte demandada:

Al llegarse a una conciliación, la parte demandada no realizó contestación y, por lo tanto, no alegó ninguna normativa.

- Normas y artículos relacionados:
 - Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) (Art. 37)
 - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Art. 2.1, Art. 9.1, Art. 9.5)
 - Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
 - Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
 - Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio)

Documental aportado

- La parte demandante en su demanda aportó los siguientes documentos:
 - Nómina de la actora, Doña Aurora.
 - Escrito de solicitud para la reducción de horario (23 de Octubre, 2011)
 - Contestación por la empresa, solicitando documentación que justifique la reducción de horario, entregando Doña Aurora los siguientes documentos:
 - Carta con documentación (informe médico del cuadro de Pannick Attack que estaba sufriendo Doña Aurora por la complejidad del horario que se pretende reducir)
 - Carta con documentación (certificados escolares de los niños)
 - Carta con documentación (Dictamen propuesta de incapacidad permanente del marido de Doña Aurora).
 - Escrito con negativa de la empresa a la reducción de jornada, en la que propone horarios alternativos.
- La parte demandante, puesto que no presenta contestación, no aportó ningún documento.

Prueba

- Parte demandante:

La parte demandante presentó como medios de prueba la reproducción de los documentos adjuntos en la demanda (prueba documental) y la solicitud de un interrogatorio a las partes.
- Parte demandada:

La parte Demandada no presentó prueba alguna puesto que la conciliación entre las partes no dejó lugar a la existencia de una contestación.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 14-01-2015

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El fallo, básicamente, es que se aprueba la avenencia alcanzada entre las partes en el presente procedimiento (conciliación) y que se archiven las actuaciones una vez sea firme la resolución.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El único fundamento que encontramos en el acta de conciliación es precisamente el artículo que da cabida a esta posibilidad. Así pues, el art. 84 de la L.R.J.S. establece que, si las partes alcanzan una avenencia, siempre que no sea constitutiva de lesión grave para algunas de las partes, fraude de ley o abuso de derecho (que no es el caso), se dictará decreto aprobándola y además se acordará el archivo de las actuaciones.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 328/2010, de 16-04-2010. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 221589**

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana/Comunitat Valenciana, núm. 1342/2005, de 05-05-2005. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 2367126**

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Documentos jurídicos de este caso:

Documentos disponibles en www.casosreales.es N° de Caso: 6866

1. Copia de la demanda

- | | | |
|--|--|--|
| <p>2. Nomina de la actora, Doña Aurora.</p> <p>3. Escrito de solicitud para la reducción de horario (23 de Octubre,2011)</p> <p>4. Contestación por la empresa, solicitando documentación que justifique la reducción de horario, entregando doña Aurora los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Carta con documentación (informe médico del cuadro de Pannick Attack que estaba sufriendo Doña Aurora por la complejidad del horario que se pretende reducir) - Carta con documentación (certificados escolares de los niños) | <ul style="list-style-type: none"> - Carta con documentación (Dictamen propuesta de incapacidad permanente del marido de Doña Aurora). - Escrito con negativa de la empresa a la reducción de jornada, en la que propone horarios alternativos. - Acta de Conciliación. | <ul style="list-style-type: none"> • Libros - La relación laboral: una visión práctica. - Manual práctico de contratación laboral • Artículos jurídicos - Los beneficios de la suspensión o reducción de jornada laboral (julio-agosto 2012) • Casos relacionados - Falta de conformidad en los horarios establecidos en la reducción de jornada |
|--|--|--|

BIBLIOTECA

**Disponible en www.casosreales.es
Nº de Caso: 6866**

AL JUZGADO DE LO SOCIAL QUE POR TURNO CORRESPONDA

Dña., **mayor de edad, con domicilio en** **CP** **y provista de DNI** asistida por Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de, número de colegiado, y despacho en, Calle C.P., Tfno.-Fax, domicilio que desde este momento dejamos designado a los efectos de citaciones, notificaciones y emplazamiento, ante el Juzgado de lo Social comparecemos y DECIMOS:

Que, por medio del presente escrito, venimos en interponer **ACCIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR EN SOLICITUD DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL DE HIJOS MENORES** concretando la misma, conforme establece el artículo 139 de la Ley 26/2011 reguladora de la Jurisdicción social, y todo ello contra la, en la persona de su legal representante, con domicilio en C.P. y ello con fundamento en los siguientes,

HECHOS

PRIMERA.- Que, la que suscribe es trabajadora de la demandada, con nivel profesional cuatro, teniendo una antigüedad en la empresa demandada de del, y percibiendo un salario mensual líquido de tal y como se acredita con copia de la nómina de la actora, que se adjunta como documento signado al número 1.

SEGUNDO.- Que la que suscribe, tiene concedida una reducción de jornada de 26 horas por cuidado de su hijo desde siendo su horario actual el siguiente:

De lunes a sábado cuatro mañanas de 10 a 14,15 horas y dos tardes lunes y jueves de 16,30 a 21 horas. Festivos siempre de mañana, y sábados alternos teniendo dos sábados al mes libre, y un día de libranza por el trabajo que se realiza el sábado.

TERCERO.- Que la actora, ante la imposibilidad de conciliar la vida laboral y familiar adecuadamente, dado que tiene que atender a tres hijos menores de edad, dos de ellos gemelos, que actualmente tienen 16 meses y 6 años de edad respectivamente, sobre todo en las jornadas de tarde, se vio en la necesidad de solicitar una nueva reducción de jornada en este caso de 25 horas, solicitando toda su jornada en horario de mañana para poder atender convenientemente por las tardes a sus tres hijos menores, lo cual se solicitó por escrito de fecha documento signado al número 2, y en concreto solicitando la reducción por guarda legal a 25 horas proponiéndose el siguiente horario:

“De Lunes a Viernes de 10 a 15 horas y sábados alternos teniendo dos sábados al mes libre, y un día de libranza por el trabajo que se realiza el sábado y festivos, siendo tanto en sábados como en festivos el horario siempre de mañana de 10 a 15 horas.”

Dicha carta se remitió al domicilio que nos constaba de la empresa certificada con acuse de recibo siendo recogida como se acredita como documento signado al número 3.

TERCERO.- Que como se acredita con el documento signado al número 4 y al constatar esta parte el cambio de domicilio al actual de la empresa demandada, se procedió VIA FAX, correo electrónico y mensajería, cuyos archivos dejamos designados a los efectos procesales y probatorios oportunos a remitir nueva carta con fecha, (documentos signados a los números 5 y 6) que fue contestada el mismo por la empresa solicitándonos documentación, documento signado al número 7.

CUARTO.- Que al objeto de aclarar la jornada solicitada por correo electrónico de fecha se volvió a aclarar que la jornada solicitada lo era de

“De Lunes a Viernes de 10 a 15 horas y sábados alternos teniendo dos sábados al mes libre, y un día de libranza por el trabajo que se realiza el sábado y festivos, siendo tanto en sábados como en festivos el horario siempre de mañana de 10 a 15 horas.”

Igualmente, se remitió la documentación la aclaración del periodo solicitado de reducción por carta remitida por correo electrónico de fecha documento número 8, informe médico documento número 9 y certificados escolares documentos signados a los números 10 y 11.

Asimismo, a efectos ilustrativos de la situación de mi mandate se aporta como documento signado al número 12 dictamen propuesta de incapacidad permanente del marido de mi mandante D. de fecha

QUINTO.- Que con fecha, la empresa se niega a la reducción de jornada en el horario solicitado proponiendo otras alternativas que en ningún caso satisfacen el interés de la trabajadora, se adjunta dicha carta como documento signado al número 13, y en donde entre otras razones, se alega por la Empresa, una mayor facturación por la tarde, una caída en la producción, y las condiciones del traslado de la actora en el año 2010, y el hecho de que hay dos personas más con reducción de jornada y que no tienen necesidad de contratar.

Pues bien en cuanto a acogerse la empresa a las condiciones de traslado, no podemos aceptar esta alegación por cuanto como se puede acreditar las circunstancias de la trabajadora han cambiado desde el hasta el principalmente por el nacimiento de los dos hijos de 16 meses.

En cuanto al descenso de la facturación y que en la tarde hay más facturación, no son inconvenientes para otorgar

la reducción de jornada solicitada y mucho menos la situación de la plantilla con otro personal afectado por cuanto esta es una labor de organización empresarial que debe de respetar el Derecho a la reducción de Jornada que es prevalente, debiendo la empresa organizar el trabajo atendiendo a esta situación.

SEXTA.- Dicho lo anterior, estamos ante un Derecho reconocido en el Estatuto de los Trabajadores, que la empresa no puede condicionar y así establece el artículo 37.5 del vigente Estatuto de los Trabajadores tras su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 16/2013 que entró en vigor el 22 de diciembre del mismo año que señala:

“Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo a algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de duración de aquella.”

Dicha norma como no podía ser de otro modo es recogida por el artículo 36 del actual Convenio Colectivo de Agencias de viajes.

Un Derecho además propio de la trabajadora, pues como han tenido ocasión de pronunciarse nuestros Tribunales de Justicia, entre otros el Juzgado de lo Social número 35 de los de Madrid de fecha 6 de Mayo del 2004 o del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona, de fecha 10 de octubre del 2012, a recoger las mismas la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sentencia de fecha 11 de Diciembre de 2001 que afirma que en los supuestos de jornada reducida por Guarda Legal, que tienden a proteger no solo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la Patria Potestad que enumera el artículo 154.1 del Código Civil, sino el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible, de ahí que el derecho a la reducción de jornada contemplado en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores forme parte del desarrollo del mandato del artículo 39 de nuestra Constitución que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio del 2000. Por tanto en principio la Concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho de la Trabajadora que solo en supuestos excepcionales ha de decaer como es el caso del abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto a la Empresa, lo que no es el caso.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.- El Juzgado ante el cual se interpone la presente demanda tiene jurisdicción bastante y competencias territorial, funcional y objetiva o material para el conocimiento y decisión de la litis, según lo que disponen, los artículos 2.1, 9.1 y 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en relación con los artículos I, 2 y 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, quedando configuradas la competencia objetiva y territorial en los artículos 6 y 10 de la citada Ley de 2011.

LEGITIMACION.- Al tratarse de una relación laboral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1, puntos 1 y 2, de la mencionada Ley de 2011, esta parte tiene legitimación activa para interponer la presente demanda, del mismo modo que la tiene, en su calidad de pasiva, la parte demandada.

En cuanto a la acción, ésta dimana del derecho que tiene la parte actora, al reconocimiento de la reducción de jornada por guarda legal establecido en el artículo 37.5 del Vigente Estatuto de los Trabajadores y por tanto, recubierta del interés legítimo a que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978,

habiendo reaccionado frente a la negativa empresarial dentro del plazo de caducidad de veinte días conforme el artículo 139.1 de la vigente Ley de la Jurisdicción Social.

PROCEDIMIENTO.- Dada la naturaleza de la acción emprendida por esta parte, el cauce procesal es el del artículo 139.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, al tratarse de un procedimiento sumario y preferente.

ACCIÓN.- Estamos ante un Derecho reconocido en el Estatuto de los Trabajadores, que la empresa no puede condicionar y así establece el artículo 37.5 del vigente Estatuto de los Trabajadores tras su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 16/2013 que entró en vigor el 22 de diciembre del mismo año que señala:

“Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de duración de aquella. “

Dicha norma como no podía ser de otro modo es recogida por el artículo 36 del actual Convenio Colectivo de Agencias de viajes.

Un Derecho además propio de la trabajadora, pues como han tenido ocasión de pronunciarse nuestros Tribunales de Justicia, entre otros el Juzgado de lo Social número 35 de los de Madrid de fecha 6 de Mayo del 2004 o del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona, de fecha 10 de octubre del 2012, al recoger las mismas la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sentencia de fecha 11 de Diciembre de 2001 que afirma que en los supuestos de jornada reducida por Guarda Legal, que tienden a proteger no solo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la Patria Potestad que enumera el artículo 154.1 del Código Civil, sino el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible, de ahí que el derecho a la reducción de jornada contemplado en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores forme parte del desarrollo del mandato del artículo 39 de nuestra Constitución que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio del 2000. Por tanto en principio la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho de la Trabajadora que solo en supuestos excepcionales ha de decaer como es el caso del abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto a la Empresa, lo que no es el caso.

Igualmente no podemos olvidar citar normativa de carácter internacional de directa aplicación como son la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres celebrada en Pekín en septiembre de 1995, que considero como objetivo estratégico fomentar una organización de responsabilidades laborales entre mujeres y hombres y en la declaración aprobada por los 189 Estados participantes entre ellos España, se acordó tal objetivo a su vez en el ámbito comunitario la maternidad y la paternidad se han recogido en las Directivas del Consejo 92/85/CEE de 19 de octubre y 96/34/CEE de 3 de julio , mediante la Ley 39/1999 de 5 de Noviembre de 1999 se traspuso al Derecho Español, dicha normativa internacional y comunitaria, superando los niveles de protección previstos en las mismas, a la vista de lo anterior es evidente que existe un derecho del trabajador no solo a la reducción horaria sino también a la concreción de la jornada ordinaria para que pueda conciliar la vida familiar y laboral y para que pueda atender efectivamente al hijo menor de 12 años, sin que en principio el legislador haya establecido ningún límite a esta facultad.

Y por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO DE LO SOCIAL: Que, habiendo por presentado este escrito, con sus copias, por el/la Secretario/a judicial se sirva admitirlo y, en su virtud, tener por formulada demanda en reclamación de la concreción del derecho de reducción de jornada por guarda legal contra la la persona de su legal representante, y tras los trámites legales se sirva señalar día y hora para la conciliación previa a juicio por el que, en definitiva, caso de no avenencia, por el Tribunal se dicte sentencia por la que, estimando la presente demanda, reconozca y declare el derecho del demandante al disfrute del derecho a la reducción de jornada por Guarda Legal de Menores en la concreción horaria efectuada por la trabajadora, que es la siguiente

“De Lunes a Viernes de 10 a 15 horas y sábados alternos teniendo dos sábados al mes libre, y un día de libranza por el trabajo que se realiza el sábado y festivos, siendo tanto en sábados como en festivos el horario siempre de mañana de 10 a 15 horas.”

Con todos los pronunciamientos favorables.

Por ser de justicia que pido en “localidad, a día, mes y año”.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que a los actos que se deriven de la substanciación del presente procedimiento, acudiré asistido del Letrado, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de, número de colegiado y despacho en, Calle, domicilio que desde este momento dejamos designado a los efectos de citaciones, notificaciones y emplazamientos.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte se practiquen en el acto de juicio los siguientes medios de prueba:

- a) Interrogatorio de las partes, a fin de que sea citado el representante legal de la empresa demandada bajo apercibimiento legal de que si no comparece se le tendrá por confeso.
- b) Documental, consistente en que se tengan por reproducidos los documentos ad juntos con el presente escrito de Demanda.
- c) Los que se aporten en el acto de juicio.

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hechas las manifestaciones anteriores, por el Tribunal se admita la prueba que se solicita y ordene lo necesario para su práctica.

Todo ello por ser de Justicia que reitero en lugar y fecha ut supra.-

FIJACIÓN DE HONORARIOS DE ABOGADO EN EL PROCEDIMIENTO DE TASACIÓN DE COSTAS¹



Nielson Sánchez Stewart. Abogado. Doctor en Derecho.
Consejero del Consejo General de la Abogacía Española

SUMARIO

1. Procedimiento
2. Legitimación activa
3. Plazo
4. Competencia
5. Soporte objetivo
6. Impugnación
7. Criterios
8. Cuantía
9. Condena en costas al Abogado

El procedimiento de tasación de costas está regulado en los arts. 241 a 246 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, cuya redacción ha sido objeto de múltiples modificaciones.² Es manifiestamente mejorable.

Para que se proceda a su tasación es evidente que exista previamente una condena al pago de las costas. Si bien pueden reclamarse en un declarativo³, el empleo de este procedimiento especial permite su inmediata ejecución.

¹ Este artículo está basado en el informe de mismo título del Consejo General de la Abogacía Española cuya consulta puede hacerse en www.abogacia.es y cuya lectura es muy recomendable.

² por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, Ley 37/2011, de 10 de octubre, Ley 10/2012, de 20 de noviembre, RD-Ley 3/2013, de 22 de febrero, y Ley 42/2015, de 5 de octubre.

³ Así lo ha declarado la STS de 22 de febrero de 2007, con abundantes referencias a otras anteriores.

Debe comenzarse por manifestar que **es el justiciable –y no su Abogado o procurador- el que puede pedir que se tasen las costas⁴ o solicitar la inclusión de determinada partida sin perjuicio que aquéllos lo hagan a nombre y por cuenta de su cliente**. Esto, a pesar de lo que podría deducirse de la disposición legal que permitiría la presentación directa de la minuta y cuenta detallada, que no es sino traslación de lo que disponía el artículo 423.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

La ley no establece un plazo para solicitar la tasación. Lo que no permite es que se haga antes de que la resolución sea firme –esto es, no cabe la ejecución provisional⁵- y exige que no se hayan abonado previamente. La jurisprudencia ha resuelto que le es aplicable el plazo de caducidad de los cinco años que establece el artículo 518 LEC⁶.

La tasación de costas la practica el Letrado de la Administración de Justicia. Tendrá a la vista la minuta detallada –ex artículo 243 LEC- que no debe incluir lo inútil, lo superfluo ni lo extrajudicial- y la cuenta de gastos del Abogado.

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. (Marginal: 12615). Arts.; 32.5, 241 a 246, 246.3, 251, 252, 394, 518,575.



⁴ Interpretación lógica del artículo 242.2 LEC efectuada por la STS de 18 de enero de 2003, entre otras.

⁵ Que sí puede despacharse por el principal e intereses ex artículo 575 LEC y si procede la imposición de costas en la ejecución provisional pueden tasarse antes que las devengadas en el asunto principal.

⁶ AATS de 11 de noviembre de 2011, 11 de Septiembre de 2012 y 30 de abril de 2013, entre otros,

La minuta no es necesariamente una factura ni precisa cumplir con los requisitos formales de la legislación fiscal.⁷ A pesar de que del texto de la ley pareciera que el importe de la minuta debe coincidir con lo que el cliente ha pagado al Abogado, ello no es así.

En efecto, por un lado, la “**minuta**” no tiene que referirse a lo ya cobrado por el abogado⁸. Puede ser que ni haya cobrado ni siquiera vaya a cobrar en el futuro por dependencia, condición de funcionario, renuncia a los honorarios por designación en turno de oficio o por cualquier otra circunstancia. O, también, puede ser que el Abogado haya cobrado más por existir pacto en ese sentido⁹ o que el Letrado haya cambiado.¹⁰

Es preciso que se individualicen los conceptos que se minutan y, aunque no se indique el importe de cada uno de ellos, sino simplemente un total, es necesario que pueda deducirse la cantidad que corresponde a cada uno, para que, en caso de que se estimen indebidos o excesivos alguno o algunos, pueda saberse lo que debe rebajarse. Para esta deducción, en caso de que se señale una suma global para todo el procedimiento podría aplicarse la distribución para cada una de sus etapas que se prevé en las normas. Esa individualización es suficiente para cumplir con la condición de detallada que exige la ley y tampoco es necesario que se citen los criterios del Colegio de Abogados.¹¹ El detalle no tiene otro objeto que el condenado en costas pueda “ejercer plenamente su derecho a la contradicción”.¹²

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Auto del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 2013, Nº Rec. 186/2005, (Marginal: 70389997)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 11 de Septiembre de 2012, Nº Rec. 2236/2002, (Marginal: 2408272)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 11 de Noviembre de 2011, Nº Rec. 1948/1998, (Marginal: 70389993)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2010, Nº Rec. 3262/1999, (Marginal: 70390011)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2010, núm. 436/2010, Nº Rec. 1902/2007, (Marginal: 2226072)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2010, Nº Rec. 1599/2006, (Marginal: 70389995)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2010, núm. 190/2010, Nº Rec. 1052/2006, (Marginal: 2167541)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2010, Nº Rec. 3262/1999, (Marginal: 70390011)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2010, Nº Rec. 955/2005, (Marginal: 70390010)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2009, Nº Rec. 2010/2000, (Marginal: 70390008)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2009, núm. 531/2009, Nº Rec. 406/2001, (Marginal: 442958)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 2009, Nº Rec. 2906/2000, (Marginal: 70390009)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2009, núm. 785/2009, Nº Rec. 1230/2005, (Marginal: 1130090)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2008, núm. 503/2008, Nº Rec. 3317/2000, (Marginal: 197223)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de enero de 2008, Nº Rec. 2173/1999, (Marginal: 70390004)

7 Así lo ha resuelto la AP de Madrid el 12 de abril de 2005.

8 STS de 26 de octubre de 2010, AATS de 3 de diciembre de 2008 y de 22 de julio de 2008, entre otros.

9 AATS, de 16 de febrero de 2010, 8 de noviembre de 2007 y 8 de enero de 2008.

10 SSTS 24 de noviembre de 2009 y 22 de junio de 2010.

11 SSTS de 15 de septiembre de 1989, 23 de mayo de 1996, 30 de mayo de 2008, 20 de mayo de 2000, 18 de septiembre de 2002, 10 de julio de 2009 y 22 de marzo de 2010.

12 STC de 26 de enero de 1980

- Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2008, N° Rec. 1814/2004 , (Marginal: 70389994)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2008, N° Rec. 1821/2002, (Marginal: 70390003)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de noviembre 2007, N° Rec. 2042/2000, (Marginal: 70390006)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2007, núm. 195/2007, N° Rec. 570/2000, (Marginal: 122361)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 2005, núm. 895/2005, N° Rec. 8/2004, (Marginal: 237554)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de abril de 2005, núm. 170/2005, N° Rec. 219/2003, (Marginal: 70389958)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2004, N° Rec. 2255/1996 , (Marginal: 70390007)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2004, núm. 259/2004, N° Rec. 3217/1997, (Marginal: 158045)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2003, núm. 1118/2003, N° Rec. 2958/1997, (Marginal: 70389969)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2003, núm. 1128/2003, N° Rec. 3095/1996, (Marginal: 70389968)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 18 de enero de 2003, núm. 35/2003, N° Rec. 2750/1995, (Marginal: 70389934)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de enero de 2002, núm. 17/2002, N° Rec. 374/1996, (Marginal: 70389960)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2002, 1057/2002, N° Rec. 2040/1996, (Marginal: 70389970)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de septiembre de 2002, núm.863/2000, N° Rec. 2196/1998, (Marginal: 70389936)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de octubre de 2001, núm. 934/2001, N° Rec. 554/2000, (Marginal: 70389956)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2000, núm. 536/2000, N° Rec. 3614/1994, (Marginal: 70389932)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 1999, núm. 61/1999, N° Rec. 2360/1994, (Marginal: 70389957)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 1998, núm. 526/1998, 790/1994 , (Marginal: 70389954)

La minuta incluida en la tasación de costas puede impugnarse por indebida o excesiva.

La impugnación por indebida se produce por la inclusión, a juicio del impugnante, por no constar el detalle, por referirse a actuaciones realizadas *extra processum* o no ser preceptivas, ex artículos 32.5¹³ y 241 LEC, o por haberse incluido partidas "*inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley*", esto es, no necesarias para la defensa.¹⁴

Impugnada la tasación por indebida, se da traslado a la otra parte y se resuelve por decreto. La reforma imperada en 2009 del artículo 246 LEC eliminó el trámite de vista excluyendo así la posibilidad de aportar nuevas pruebas distintas a la documental y, en su caso, a la pericial.

Determinados que los honorarios del Abogado son debidos, se establecerá su cuantía decidiéndose si la reclamada es o no excesiva. Existe un límite que prevé el artículo 394 LEC, que prevé que el total de las que correspondan a Abogados y demás profesionales no sujetos a arancel no podrá exceder de la tercera parte de la cuantía del proceso, salvo que se haya declarado la temeridad del condenado en costas. Si la cuantía es inestimable –que no indeterminada– se valorará en 18.000 euros, salvo disposición en contrario por el tribunal atendida la complejidad del asunto.

A los efectos de establecerse el máximo, no debe computarse la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Cuando se impugnan los honorarios por excesivos se solicitará informe del respectivo Colegio de Abogados, informe que no es vinculante.

13 Con las dos excepciones que prevé esa disposición. El artículo 31 LEC, por su parte, establece los casos en que no es preceptiva la intervención de Abogado.

14 SSTs de 31 de octubre de 2002 y 19 y 20 de noviembre de 2003.

“La ley no establece un plazo para solicitar la tasación”

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de mayo de 1998, núm. 496/1998, Nº Rec. 2438/1993, (Marginal: 70389967)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 1997, núm. 1060/1997, Nº Rec. 3020/1993, (Marginal: 70389953)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 1996, Nº Rec. 3996/1992, (Marginal: 70389965)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 1996, (Marginal: 70389966)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de febrero de 1996, Nº Rec. 2363/1992, (Marginal: 70389964)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 1996, núm. 440/1996, Nº Rec. 626/1989, (Marginal: 70389933)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de febrero de 1990, núm. 28/1990, (Marginal: 1663684)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 1989, (Marginal: 70389941)

La LEC dispone que los Abogados fijarán sus honorarios conforme a las normas reguladoras de su estatuto profesional. Sin embargo, no existen hoy por hoy tales normas que han sido eliminadas por insistencia de las autoridades de la Competencia. Los Colegios de Abogados sólo pueden elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados según establece la Disposición Adicional 4ª de la Ley de Colegios Profesionales en su vigente redacción. Estos criterios no son equivalentes a los antiguos baremos sino simplemente fórmulas para determinar el importe tomando en consideración la complejidad del asunto, su cuantía, la importancia para el cliente y otros conceptos parecidos.

El artículo 246.1 LEC parece permitir al Abogado aceptar o no la reducción de sus honorarios impugnados por excesivos. Sin embargo, tal potestad no le pertenece ya que el crédito no es suyo sino de su cliente y sólo a éste le corresponde tomar decisiones en ese sentido.



En cualquier caso, aunque se vea reducido en la tasación de costas el importe de los honorarios del Abogado, el derecho de éste a reclamar de su cliente el importe que hubiesen convenido permanece inalterable.

Si bien la cuantía del procedimiento no es el único factor a toma en cuenta para la determinación de los honorarios es importante contar con su fijación en el momento de la litis contestatio prevista en los artículos 251 y 252 de la LEC. No es infrecuente que el actor alegue que la cuantía es indeterminada –valorado pues el asunto en 18.000 euros– para evitar el riesgo de una condena en costas de importancia y una vez obtenido un pronunciamiento favorable pretenda que se tome en cuenta el auténtico valor de lo debatido.

Si bien la normativa de los Colegios difiere, a mi entender, por aplicación de la imposibilidad de ir contra sus propios actos y de la necesaria seguridad jurídica respetarse la fijación de la cuantía ab initio no siendo posible el variar el criterio alegando que el valor real de lo discutido es superior. En este sentido, se inclina la jurisprudencia.¹⁵ Lo anterior no es aplicable al demandado si no ha hecho ningún pronunciamiento en cuanto a la cuantía, pero sí, en caso contrario.

La nueva LEC introdujo una norma sobre la imposición de costas para el caso de impugnación de los honorarios de Abogado por excesivos. Si se desestima totalmente, se imponen al impugnante, pero si se estima, total o parcialmente, al Abogado. No cabe mayor absurdo. El Abogado minutante no es parte en la impugnación y cualquiera que sea el acuerdo con su cliente –demasiado frecuente

“No es procedente la imposición de costas al Abogado cuya minuta coincide en su cuantía con el informe del Colegio”



¹⁵ SSTs de 12 de febrero de 1996, 16 de mayo de 1998, 8 de julio de 1996, 3 de octubre de 1996, 26 de noviembre de 1997, 3 de junio de 1998, 2 de febrero de 1999, 24 de marzo de 2004 y 23 de noviembre de 2005; ATS de 21 de septiembre de 2004 y otros muchos, aunque también se ha resuelto lo contrario: SSTs de 5 de octubre de 2001 y 16 de enero de 2002, por ejemplo.

“Es preciso que se individualicen los conceptos que se minutan y, aunque no se indique el importe de cada uno de ellos, sino simplemente un total, es necesario que pueda deducirse la cantidad que corresponde a cada uno, para que, en caso de que se estimen indebidos o excesivos alguno o algunos, pueda saberse lo que debe rebajarse”

es el caso de que las costas acceden en definitiva al Letrado- la impugnación ni la hipotética reducción no le afectan jurídicamente ya que las costas son de la parte y no de su Letrado.¹⁶

Esto supone un insólito supuesto en que se imponen las costas a quien no es parte en el asunto sino solo su Letrado.

En efecto, mientras que en el caso de que se desestime la impugnación

de la tasación de costas, las costas del incidente se imponen a la parte que hubiera planteado la impugnación, lo cual resulta coherente con el criterio general de vencimiento establecido en los arts. 394 y siguientes de la LEC, en el caso en el que la impugnación se estime total o parcialmente las costas se imponen al abogado, no a la parte a la que defiende.

Y a mayor abundamiento, las costas al Abogado se imponen cuando la impugnación se estima sólo parcialmente lo que estimación parcial de la impugnación lo que no es la norma habitual.

La jurisprudencia ha matizado esta rigurosa norma entendiendo que no es procedente la imposición de costas al Abogado cuya minuta coincide en su cuantía con el informe del Colegio.¹⁷ ■

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ACHÓN BRUÑÉN, MARÍA JOSÉ. *Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008.
- SÁNCHEZ STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Deontología, valores y Colegios de Abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GORDILLO ALCALÁ, MANUEL. *La inclusión de las tasas judiciales en la tasación de costas*. *Economist&Jurist* N° 178. Marzo 2014. (www.economistjurist.es)
- COBO DEL ROSAL, MANUEL. *Funciones de la provisión de fondos en relación con el pago de minutas de honorarios a Abogados y Procuradores*. *Economist&Jurist* N° 112. Julio-Agosto 2007. (www.economistjurist.es)
- PÉREZ-PUJAZÓN MILLÁN, ENCARNACIÓN. GUTIÉRREZ MARTÍN, MIRIAM. *Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. *Economist&Jurist* N° 195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)

¹⁶ En aplicación de este aserto, las costas pueden ser embargadas por una deuda del justiciable o compensadas con un crédito de la parte contraria o sufrir cualquier otra contingencia aportada por el cliente.

¹⁷ AATS de 16 de febrero de 2010, 9 de febrero de 2010, 26 de mayo de 2009 y 15 de septiembre de 2009.

El informe de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española formula las siguientes conclusiones en su informe que, por su concisión, transcribo a continuación:

1. La tasación de costas solo puede solicitarse por la parte que ha obtenido a su favor la condena en costas, como titular del crédito resultante de la condena en costas que tiene la parte favorecida por la condena en costas frente a la parte condenada a su pago.
2. Carece de fundamento, y sería aconsejable su modificación, el art. 246.3 de la LEC en cuanto dispone que, si la impugnación de la tasación de costas por excesivos fuera estimada total o parcialmente, se impongan las costas al Abogado cuyos honorarios se hayan considerado excesivos. No debieran imponerse las costas al Abogado porque ni el Abogado es parte en este procedimiento, sino su cliente, ni los honorarios en discusión constituyen un crédito que reclame el abogado (que puede no ser ni siquiera el mismo que intervino en el litigio y cobró honorarios).
3. Por razones distintas, cabría también plantear la conveniencia de suprimir la exigencia legal de que, para la tasación de costas, haya de estar firme la sentencia que condene en costas pues, conforme a la LEC de 2000, la regla general es la posibilidad de ejecución provisional de sentencias condenatorias, sin que se entienda por qué puede ejecutarse provisionalmente cualquier pronunciamiento de la sentencia que condene a un pago y no el pronunciamiento sobre la condena en costas.
4. Con la solicitud de tasación de costas se ha de presentar minuta detallada del abogado que, en defensa de su cliente, solicita la tasación de costas. Pero ni la minuta tiene necesariamente que ser emitida por el abogado que ya cobró o que cobrará en el futuro los honorarios, ni la minuta tiene que contener los honorarios que efectivamente se hayan pactado para el asunto, sino aquella cantidad que, en concepto de honorarios de letrado, se entienda procedente que soporte el condenado en costas.
5. No resulta unánime la jurisprudencia, ni los criterios de los distintos Colegios de Abogados, sobre si en la tasación de costas, a efectos de determinar los honorarios de abogado, puede considerarse una cuantía distinta de la fijada en el proceso judicial en que se dictó la condena en costas. Entendemos que hay razones para considerar que el demandante no podrá sostener en la tasación de costas que la cuantía del asunto sea distinta de la que él mismo fijó en su demanda, pero el demandado sí podrá mantener una cuantía distinta de la fijada por el demandante, o de la considerada en el decreto de admisión de la demanda, si en el procedimiento en que se dictó la condena en costas se fijó la cuantía en indeterminada o en cantidad determinada que el demandado no pudo impugnar porque, de haberse determinado la cuantía correcta, ello no hubiera modificado el procedimiento a seguir ni la procedencia del recurso de casación.

CONCLUSIONES

- El sistema de la tasación de las costas es manifiestamente mejorable. La falta de determinación de las costas que debe soportar el condenado al carecer los Colegios de la facultad de establecer baremos accesibles al justiciable por mor de las autoridades de la competencia introduce, tanto al Abogado, como a la parte en una indefinición que para este último tienen consecuencias muy negativas porque a pesar de no ser parte en el procedimiento de tasación puede resultar condenado, a su vez, en costas lo que es particularmente llamativo cuando la impugnación es parcial. Urge una reforma

¿QUÉ DEBEMOS HACER AL EMPEZAR EL CURSO PARA FIJAR LOS OBJETIVOS DE NUESTRO DESPACHO?



Paula Fernández-Ochoa. Socia de +MoreThanLaw.
Consultora y Docente de Marketing Jurídico y Marca Personal&Corporativa

SUMARIO

1. Modelo de negocio y la estrategia de crecimiento
2. Capacidad de generar negocio
3. Personal & Corporate Branding
4. Digitalización, tecnología e innovación
5. Talento



Como en el deporte, el mes de agosto será de “descanso activo”¹ para comenzar fuertes en septiembre. Los despachos y profesionales se están preparando para que la improvisación o falta de criterio quede a un lado y se dé paso a la estrategia y planificación para conseguir los objetivos corporativos.

La estrategia de cada Firma y el punto de desarrollo en que se encuentre marcarán que los retos sean unos u otros, así como su grado de intensidad, pero hay **5 grandes desafíos** que van a ser claves en la inversión que se haga en marketing jurídico:

MODELO DE NEGOCIO Y LA ESTRATEGIA DE CRECIMIENTO:

En plena revolución de los servicios jurídicos, las firmas se están replanteando sus **estructuras** (sociaturas, procesos de gestión, etc) y **modelos de negocio** para afrontar con éxito esta nueva etapa. Para ello, están implementando soluciones con inteligencia artificial, especializando a sus equipos y completándolos con profesionales de otros sectores (matemáticos, ingenieros de procesos y tecnólogos, etc), realizando cambios en el gobierno corporativo y horizontalidad, se están adaptando a los nuevos modelos de negocio (New Law), creándose boutiques, fusionándose o integrándose

“La capacidad de generar negocio se ha convertido en un eje fundamental en el sector legal”

en otras firmas como palancas de cambio o, por ejemplo, creando firmas más flexibles y nuevos espacios de trabajo.

Revisado el modelo de negocio, las firmas deben preparar su fase de **crecimiento**, que principalmente se focalizará en tres alternativas:

- **Expansión internacional**, bien con oficinas propias (como, por ejemplo, Garrigues, Uría, Ontier y Cuatrecasas en Latinoamérica), con redes o *Best Friends*

¹ El descanso activo forma parte vital de un entrenamiento, permite a tu cuerpo recuperarse al mismo tiempo que ejercita músculos diferentes www.byrunners.com

- Crecimiento inorgánico mediante **fusiones e integraciones**, aunque esta fórmula, según un estudio de la consultora McKinsey que analizó 115 grandes adquisiciones a nivel mundial, transcurridos 5 años sólo 1 de cada 4 operaciones (un 23%) podría considerarse exitosa (como, por ejemplo, la Integración de CMS con las firmas inglesas Nabarro y Olswang; la fusión de Eversheds con el bufete americano Sutherland; la integración de Global Abogados y Olleros en Andersen; Martínez Escribano con Maio Legal, la integración de Suarez de la Dehesa y el despacho AS Law por parte de Dutilh Abogados, etc)
- Con “**fichajes estrella**” y/o **refuerzos de áreas clave**.

CAPACIDAD DE GENERAR NEGOCIO

La capacidad de generar negocio se ha convertido en un eje fundamental en el sector legal. Para ello, el **marketing jurídico** debe hacer hincapié tanto en el **plan comercial** como en el **plan de comunicación**

que, alineados, deben seguir una **estrategia orientada al cliente**.

Esta estrategia exige conocer bien el target (perfil, procedencia, sector, negocio, etc) y anticiparse a sus necesidades, redefinir la fijación de precios, crear nuevas especialidades (ej: robótica) y servicios o productos (ej: compliance), procesos eficientes de coste/beneficio y personalizar el asesoramiento. También la **coopetición** (colaboración con la competencia para, por ejemplo, aprovechar oportunidades e incrementar calidad) y la **cocreación** (colaboración de la firma con sus usuarios para, por ejemplo, diseñar nuevos productos o crear experiencias de marca) están siendo clave.

Y, sin lugar a dudas, **esta necesidad exige contar con abogados que tengan formación transversal de otras especialidades y habilidades antes llamadas “soft”** (tales como, por ejemplo, la gestión de equipos, el *project management*, el dominio de tecnología y redes sociales, las ventas o la gestión de marca personal y corporativa), **por lo que la inversión en formación en este sentido se está incrementando de forma exponencial**.



PERSONAL & CORPORATE BRANDING

El **branding** cobra protagonismo y las firmas y los profesionales están gestionando sus marcas, ambas **alineadas** entre ellas y a los objetivos estratégicos, para **diferenciarse**, maximizar su **talento y ventaja competitiva en el mercado** y buscar la vinculación emocional del target con la marca personal/corporativa por los valores que representa, su estilo y manera de hacer. Sólo así se conseguirá generar el **engagement** y la **confianza** que necesita nuestro sector.

En esta línea y como se publicó en el primer Barómetro Externo de Opinión del Consejo General de la Abogacía Española: *“la relación con el abogado es entendida, ante todo, como una **relación interpersonal y personalizada**, basada en la confianza, no como una compra de servicios más o menos estandarizados y en serie”*.

Por tanto, el foco se está poniendo en (i) la **formación y consultoría en gestión de la marca personal y corporativa**, como es el caso de Ernst & Young, con su proyecto **#YoconstruyoEY**, para crear entre todos sus profesionales la esencia de la marca, y en (ii) el diseño/rediseño de la

“Otro gran reto en este campo es la ciberseguridad, que está siendo un elemento transformador del ejercicio de la abogacía”

imagen corporativa con la que asociar los valores y la identidad de la Firma.

Respecto de la imagen corporativa estamos viendo y trabajando en importantes cambios, dejando a un lado tipografías arcaicas, namings con iniciales de los fundadores, webs planas nada visuales o logos y colores oscuros que quieren transmitir seriedad. La innovación también ha llegado a este campo y así contamos con buenos ejemplos:



- Gómez Acebo & Pombo cambia de imagen corporativa para transmitir mayor modernidad².
- Pons Patentes y Marcas adopta una nueva identidad global y pasa a denominarse PONS IP, para adaptarla a su actual desarrollo internacional³.
- Garrigues usa un icono moderno y colorido en las redes sociales
- Linklaters, Baker & McKenzie, Hogan Lovells y DLA Piper ha incluido con colores frescos y llamativos en sus logos para transmitir modernidad.
- Legálitas ha modernizado su balanza (sin modificar su simbología) con el objetivo de adaptarse a los cambios, pero manteniendo el deseo de ser fácilmente reconocidos.
- Deloitte Abogados pasa a denominarse Deloitte Legal como estrategia corporativa para fortalecer los servicios de asesoría legal y fiscal a nivel mundial.

Y en este objetivo de branding -muy ligado a la reputación-, debe hacerse especial hincapié en la comunicación (tanto interna como externa y off como on-line), pues es un pilar esencial para el posicionamiento y penetración en el mercado.

DIGITALIZACIÓN, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

Estamos inmersos en la **era digital**. Vivimos con las **nuevas tecnologías** y nos vamos adaptando a la **transformación digital**. También la **innovación** juega un papel esencial, siendo un concepto transversal que va más allá del área tecnológica y trasciende el ámbito social.



² Cambio de imagen corporativa GA&P. http://www.elconfidencial.com/empresas/2017-05-30/despacho-gomez-acebo-pombo-cambia-imagen-corporativa-abogados_1389519/

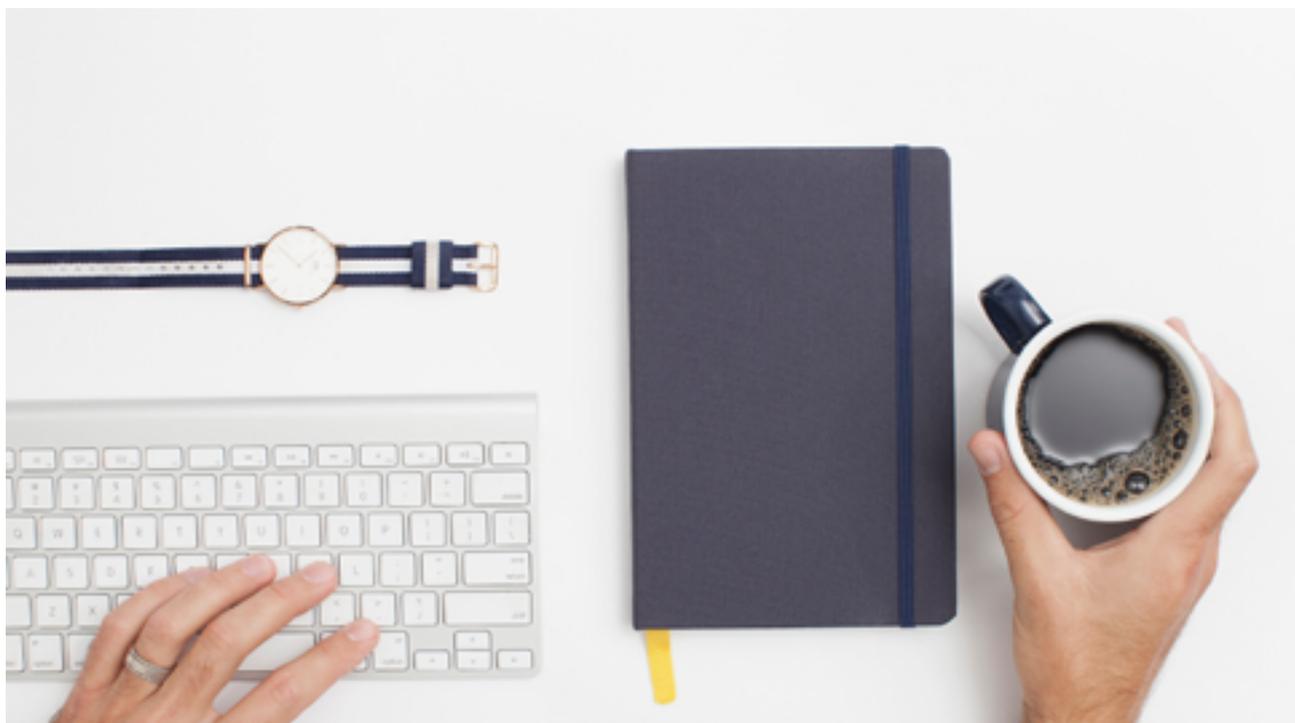
³ Identidad global de Pons Patentes y Marcas. <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/09/16/57dc1965e5fdeaff328b45b2.html>

Y el sector legal no se queda al margen, sino que cada vez más va integrando estas cuestiones en su ADN. Celebraciones de **Hackathons**, creación de **Incubadoras o Aceleradoras** (ejemplo Legálitas Lab⁴ o Cuatrecasas Acelera⁵), Apps desarrolladas por bufetes (ejemplo *Baker & McKenzie Global Healthcare MapApp*⁶ o Legálitas Hijo⁷) son una clara muestra de ello. También crece el empleo de **inteligencia artificial** y el **big data** por parte de los despachos para realizar estudios de análisis jurídico y poder ahorrar costes y tiempo (según un Estudio de la Editorial Lefebvre-El Derecho de 2016 sobre innovación y su implantación en los despachos de abogados⁸, el 10% de despachos ya la emplea)

Del mismo modo se está trabajando cada vez más en la gestión de la documentación para automatizar documentos y transformar la base de datos de conocimiento del despacho en textos inteligentes que

facilitan la producción rápida de documentación personalizada. Así, por ejemplo, como se recoge en el artículo “*El sector legal da sus primeros pasos para convertirse en 4.0*” de Laura Saiz, en Expansión, 17.07.2017, vemos que ya hay despachos que han tomado medidas al respecto:

- Gómez-Acebo&Pombo ha implantado un software de automatización de documentos que permite a los abogados descargarse de tareas mecánicas para centrarse en otras de valor añadido, evitar errores y ahorrar tiempo.
- Ontier ha optado el sistema de reconocimiento de voz inteligente *DigaLaw* que transcribe grabaciones y formatea textos automáticamente, con lo que poder ahorrar en costes de transcripción, ganar velocidad en la gestión documental y reducir plazos de entrega.



4 Legálitas LAB: laboratorio de Incubación y aceleración de proyectos de innovación jurídica <http://www.legalitaslab.org/>

5 Cuatrecasas Acelera: primera aceleradora de startups que se constituye en Europa por un despacho de abogados, Cuatrecasas <https://cuatrecasas.openfuture.org/>

6 Baker & McKenzie Global Healthcare MapApp se creó para que sus clientes pudieran hacer un seguimiento y comprender las diversas legislaciones y políticas relacionadas con sus negocios en el ámbito de la salud en múltiples jurisdicciones.

7 Legálitas Hijos app que cuenta con un botón del pánico, de forma que un menor con teléfono pueda pulsarlo en caso de tener un problema, de forma que sus padres puedan saber en ese momento dónde se encuentra su hijo y qué está ocurriendo a través de vídeo y audio.

8 Informe gratuito y descargable en el siguiente enlace: Estudio

“Las Firmas están apostando por el talento y, para ello, uno de los grandes retos es tener un fuerte prestigio como empleadores que les permita ser destino prioritario para buenos profesionales”

- Cuatrecasas está trabajando con la tecnología de *Kira Systems* basada en inteligencia artificial para la revisión de contratos en *due diligence*, con la que estima ahorrar esfuerzo de revisión de los contratos, reducir riesgos y plazos.

- Pérez-Llorca, Uría y Ontier han optado por *Luminance* para las *due diligences*, basada en la inteligencia artificial que ayuda a realizar de manera más rápida y eficiente el trabajo gracias al análisis de la información.

Otro gran reto en este campo es la ciberseguridad, que está siendo un elemento transformador del ejercicio de la abogacía. En los últimos años el desarrollo de legislación específica relativa a la protección de la información y a las infraestructuras que la soportan ha sido constante.

Y los reconocimientos comienzan a ser prolíferos, como el ranking anual que publica **Financial Times** sobre “**Innovative Lawyers**”, valorando la originalidad de los despachos a la hora de gestionar su negocio y prestar asesoramiento, con diferentes categorías.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- TRICÁS PRECKLER, JESÚS. GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINIO. ESTEBAN FERRER, MARÍA JOSÉ. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.
- 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° 141. Junio 2010. (www.economistjurist.es)
- UESTA LLERANDI, SANDRA. *La lucha en el posicionamiento de los despachos de abogados*. *Economist&Jurist* N° 196. Diciembre-Enero 2015. (www.economistjurist.es)
- DOMÍNGUEZ, FRANCESC. *El factor clave del marketing jurídico o marketing de despachos de abogados*. *Economist&Jurist* N° 194. Diciembre-Enero 2015.

TALENTO

Las Firms están apostando por el talento y, para ello, uno de los grandes retos es tener un fuerte prestigio como empleadores que les permita ser destino prioritario para buenos profesionales. Es una identidad que hace marca y que se debe saber comunicar.

Y cobra especial relevancia la capacidad de atraer a las nuevas generaciones de abogados, **millennials**⁹. Hace años, a jóvenes abogados de firmas como Arthur Andersen (los “arturitos”) no les importaban las jornadas interminables ni los planes de carrera up or out, era el precio que tenían que pagar por estar en la cumbre. Pero atrás han quedado elementos de atracción como la retribución o la ambición de hacer carrera profesional para priorizar la conciliación

de la vida profesional, las iniciativas solidarias o la flexibilidad laboral, que contribuyen a mejorar la productividad y aumentar la fidelización de los empleados.

Al respecto, se han creado **espacios abiertos y colaborativos**, dotado a la plantilla de **flexibilidad**, e implementado **políticas de diversidad, conciliación o bienestar**, o, por ejemplo, el **teletrabajo**, tanto para la atracción de talento como para conseguir una mayor eficiencia en el trabajo y productividad de las firmas.

Por cuanto antecede, los **profesionales de gestión y de otros sectores** tienen y tendrán un papel más relevante en las firmas y en la **aportación de valor**, generando una nueva dimensión con modelos alternativos a los tradicionales. ■



CONCLUSIONES

- La velocidad con que está evolucionando el sector obliga a los despachos a tomar medidas lo más rápido posible y a hacerlo de forma estratégica y planificada, cambiando sobre todo la cultura de la firma hacia una más flexible y proactiva, sin la jerarquía y burocracia que han imperado hasta ahora. A tal efecto, la dirección de las Firms deberá impulsar, abanderar y adaptarse a los cambios para que todos los profesionales se impliquen y los proyectos u objetivos estratégicos puedan implementarse con éxito

⁹ Las 6 mayores preocupaciones de los Millennials (<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/human-capital/articles/6-mayores-preocupaciones-millennials.html>) y 1ª encuesta Millennial-empresarios en Cataluña (http://www.grantthornton.es/OpenDayGT/informe_millennials.pdf)

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

EUGENIA GAY RELEVA A ORIOL RUSCA AL FRENTE DEL ICAB

María Eugenia Gay ha sido proclamada como nueva decana del Colegio de la Abogacía de Barcelona. Gay toma el relevo de Oriol Rusca, quien ha estado al frente de la Corporación desde julio de 2013



D. Oriol Rusca y Dña. Eugenia Gay

EDUARDO TORRES, DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA, DISTINGUIDO CON LA CRUZ DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT

El Ministerio de Justicia ha aprobado la concesión de la Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort de Primera Clase al letrado y decano del Colegio de Abogados de Granada, Eduardo Torres González-Boza, reconociendo con ella el mérito a la Justicia y su trabajo y aportación al ámbito del Derecho.



D. Eduardo Torres

ISDE CIERRA SU AÑO ACADÉMICO CON LA ENTREGA DE LOS DIPLOMAS A LOS ALUMNOS DE 11 PROGRAMAS MÁSTER

ISDE celebró la ceremonia de graduación de alumnos de once de sus programas máster, en un acto que congregó a 650 invitados, con personalidades del ámbito jurídico, representantes de 300 despachos de abogados colaboradores del centro, responsables universitarios, profesores, estudiantes y familiares.

Así mismo, durante la velada se procedió a la entrega de premios de la 9ª edición del Premio Jurídico Internacional. Los premiados fueron; Juan José Gonzalo Domenech, rama de Derecho Internacional (público o privado) en la categoría estudiante y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, en la de profesional; en el área de Derecho Deportivo, Alexander Berger Peroni, en categoría estudiante y Jesús Manuel Coca López en la categoría profesional por último en la rama de Derecho Sanitario, categoría profesional, Eugenio Moure.



D. Jorge Pintó y D. Juan José Sánchez

GEIJO Y MIRANDA ABOGADOS, SAENZ & ASOCIADOS, ADOLFO MAÍLLO & ASOCIADOS Y MIGUEL VERDÚN ABOGADOS SE UNEN A LA FIRMA LEGAL TOUCH

Legal Touch que agrupa bajo su marca a firmas de abogados, economistas y consultores comprometidos con la excelencia profesional, ha incorporado a cuatro nuevas firmas; “Geijo y Miranda Abogados”, dirigida por Sergio Geijo López y Osmán Miranda Álvarez; “Sáenz & Asociados”, encabezada por Santiago Sáenz Pinto; “Adolfo Maillo & Asociados” integrada por los socios Adolfo Maillo Lucio, Carmen A. Chaves Galán y Agustín Torres Becedas; así como por “Miguel Verdún Abogados” representada por Miguel Verdún Pérez, Rebeca López González y M^a Mercedes Verdún Pérez.



ERNESTO DÍAZ-BASTIEN, NUEVO ABOGADO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El abogado y socio director del bufete Díaz-Bastien & Asociados, Ernesto Díaz-Bastien, ha sido designado por la Corte Penal Internacional (CPI) como ‘counsel’ (letrados que dirigen a un equipo de abogados). Solo 15 letrados españoles más forman parte del Alto Tribunal como ‘counsel’.



D. Ernesto Díaz-Bastien

INTEGRACIÓN IMO ASESORES Y AGM ABOGADOS



Siguiendo su línea de internacionalización y crecimiento, se integran AGM ABOGADOS e IMO ASESORES. Esta integración refuerza el equipo y permitiéndoles ampliar sus servicios y afrontar nuevos proyectos.

RICARDO MÍNGUEZ, NUEVO CONSEJERO DE CUATRECASAS



D. Ricardo Mínguez

Cuatrecasas, firma de abogados líder en España y Portugal, refuerza su práctica de Laboral con la incorporación de Ricardo Mínguez en su sede de Bilbao.

JASUS FICHA A JORDI CAPELLERAS COMO SOCIO DEL DEPARTAMENTO FISCAL



D. Jordi Capelleras

JASUS ha fichado a Jordi Capelleras como socio del departamento Fiscal de JASUS, y ha incorporado a su equipo de profesionales con el objetivo de reforzar el liderazgo del área fiscal de la firma.

MARÍA LUZ RODRÍGUEZ, PRESIDENTA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE SAGARDOY ABOGADOS



D. Íñigo Sagardoy y Dña. Mª Luz Rodríguez

Sagardoy Abogados ha nombrado a María Luz Rodríguez Presidenta de su Consejo Consultivo y también colaboradora del Centro de Estudios Sagardoy.

NOVEDADES EDITORIALES

LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DEL FUTBOLISTA

Iván Palazzo
Ed. Difusión Jurídica
Páginas: 201

El proceso de globalización en el fútbol ha incrementado enormemente los traspasos de los futbolistas entre clubes pertenecientes a asociaciones distintas, lo cual obliga a sus protagonistas a conocer pormenorizadamente las normas que los regulan. Además, la permanente evolución de la disciplina futbolística provoca constantes y profundos cambios reglamentarios.



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?



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?



LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

José Antonio Colmenero Guerra, Víctor Moreno Catena, Helena Soletto Muñoz
Ed. Tecnos
Páginas: 1152

Esta nueva edición, anotada y concordada, presenta el texto completo de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, puesto al día conforme a las últimas reformas. Le acompañan unos índices sistemático y analítico de materias que facilitan la consulta del articulado.



MANUAL DE PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

Emma Rodríguez Rodríguez, Nora Mª Martínez Yáñez, Jaime Cabeza
Ed. Tecnos
Páginas: 264

Los sistemas de previsión social giran en nuestro ordenamiento en torno a dos ejes o pilares. Un eje hasta ahora central, la Seguridad Social, que constituye un sistema de previsión social obligatorio básico y de carácter público, necesario para garantizar el Estado de bienestar ante determinadas situaciones de necesidad –enfermedad, jubilación, fallecimiento, desempleo...

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS
www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

LEGAL TOUCH

crear presente
proyectar futuro

Vasco Leal Cardoso
Leal Cardoso Advogados

abogados / consultores

¿QUIERES PARTICIPAR EN EL MÁSTER Nº 1 DE ESPAÑA SEGÚN EL RANKING DEL DIARIO **EL MUNDO** ?

Elige tu opción:

- Doble Título: Grado en Derecho + Máster en Abogacía Internacional
- Doble Título: Máster de Acceso + Máster en Abogacía Internacional
- Máster en Abogacía Internacional

- ➔ El único centro constituido por más de 200 firmas de despachos de abogados
- ➔ Mejor Máster en Abogacía Internacional de España según el Ranking del diario EL MUNDO 2017
- ➔ Prácticas garantizadas en grandes firmas y despachos. 95 % de índice de inserción laboral



ISDE, 1º de Europa y 2º del mundo, en número de programas referenciados en el ranking "Innovative Law Schools" publicado por Financial Times

