

Causas de inadmisión  
de la demanda en  
jurisdicción social

La reproducción  
de imágenes y sonidos  
como medios de prueba

Qué preguntas suelen  
hacer los clientes  
sobre los honorarios  
de los abogados

Reforma  
del Código Penal



**NUEVA LEY  
DE SECRETOS  
EMPRESARIALES**

A professional portrait of Luis Pérez Fernández, a middle-aged man with a beard and mustache, wearing a dark suit, white shirt, and patterned tie. He is smiling slightly and has his arms crossed. The background is a light blue gradient with a faint geometric pattern of hexagons.

# LEGAL TOUCH

CREAR PRESENTE  
PROYECTAR FUTURO

Luis Pérez Fernández  
Luis Pérez Abogados

---

## ABOGADOS / CONSULTORES

---

[www.legaltouch.es](http://www.legaltouch.es) · España · EEUU · Portugal · [info@legaltouch.es](mailto:info@legaltouch.es)

# MORIR Y RENACER

“El sistema económico, como el cuerpo humano, se resiste a morir. Cuando está agónico y aparece la más mínima oportunidad la aprovecha. Así sucede, de manera natural, en economía, cuando se pasa de la depresión a la recuperación. Esto es ley de vida. Sucede de manera espontánea” (Así se afirmaba certeramente en el acto académico conjunto entre la Fundación Tres Culturas del Mediterráneo y la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras).

Y esto no es solo una destacada afirmación; es una verdad que se muestra generalizada, a lo largo de la historia. Es aquel decir de Juan Bautista Vico, apreciable más allá de la autoridad del autor, por el reiterado acaecer histórico observable.

Y en la vida humana, el perecer de la muerte, comporta - para los creyentes – el renacer a la esplendorosa vida de la postredención.

En lo esencial, una evidente unicidad, cual pirámide concentrante, termina en un punto ÚNICO, UNO. La “omega” a la que todo reiteradamente se dirige (*“Ego eimi to alpha kai to omega”*).

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



**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, Francisco Marhuenda, Pedro Martín, Manuel Cobo del Rosal.

**CONSEJO ASESOR**

Joaquín Abril, Esther Ortín, L. UsónDuch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M<sup>o</sup> Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Francisco Marhuenda, Alejandro Tintoré, José M<sup>o</sup> Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarrí, 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 GRUPO DIFUSIÓN**

Alejandro Pintó Sala

**REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN**

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L.  
C/ Rosa de Lima, 1. Oficina 101 - 28290 Las Rozas. 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: B59888172

Depósito Legal: M-29743-2015

**ATENCIÓN AL SUScriptor**

902 438 834

clientes@difusionjuridica.es

**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.



**DISEÑO Y MAQUETACIÓN**

Laura Alonso Araguas

La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.L., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizada para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Economist&Jurist, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.



16

**EN PORTADA - DERECHO MERCANTIL**

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. Aproximación a los elementos sustantivos de esa "nueva" propiedad intelectual. Por Álvaro Bourkaib Fernández de Córdoba



4

**INFORMACIÓN AL DÍA**

Selección de novedades legislativas y jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad



36

**DERECHO LABORAL**

Las causas de inadmisión de la demanda en la jurisdicción social. Por Patricia de la Torre Bujones



44

**DERECHO PENAL**

Novedades derivadas de la modificación del Código penal operada por la LO 1/2019. ¿Cómo impactan en los modelos de cumplimiento penal? Por Borja Almodóvar



50

### DERECHO PENAL

Análisis de los delitos de hurto y robo tras la reforma del Código Penal. Por Francisco González Sabio



72

### DERECHO PROCESAL

Testigo de referencia en sustitución del presencial ausente. Por Dr. Ricardo Yáñez Velasco



94

NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS



64

### DERECHO PENAL

La reproducción de imágenes y sonidos como medios de prueba. Por José Ángel Cabello



80

### MARKETING & GESTIÓN

Los webinar como forma de captar o atraer clientes en la abogacía. Por Lidia Zommer



### 28 CASO PRÁCTICO

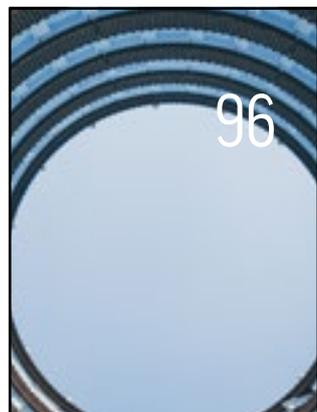
Incumplimiento contractual de contrato bancario, con posterior demostración de que ha habido una suplantación de la posición de la demandada, la cual no había realizado ningún contrato con la entidad bancaria.



86

### MARKETING & GESTIÓN

Las preguntas más frecuentes del cliente sobre los honorarios del abogado. Por Óscar Fernández León



96

NOVEDADES EDITORIALES

# INFORMACIÓN AL DÍA

## SUMARIO

### AL DÍA ADMINISTRATIVO

#### LEGISLACIÓN

- Se modifican las condiciones para el pago de las tasas por la inserción de anuncios en el BOE y en el BORM..... 05

#### JURISPRUDENCIA

- Vía de Apremio ..... 06

### AL DÍA CIVIL

#### LEGISLACIÓN

- Régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución..... 06
- Comisión de Trabajo para la Conmemoración del 130º Aniversario del CC ..... 07

### AL DÍA FISCAL

#### LEGISLACIÓN

- Se modifica el modelo 380 de declaración-liquidación del IVA en operaciones asimiladas a las importaciones..... 08

#### JURISPRUDENCIA

- Tasación pericial contradictoria..... 09

### AL DÍA LABORAL

#### LEGISLACIÓN

- Normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fogasa y formación profesional para 2019..... 10

### AL DÍA MERCANTIL

#### LEGISLACIÓN

- Se aprueba la Ley de secretos empresariales ..... 11

#### JURISPRUDENCIA

- Obligaciones subordinadas..... 12

## AL DÍA PENAL

### LEGISLACIÓN

- Modificación del Código Penal ..... 13

## AL DÍA SOCIAL

### JURISPRUDENCIA

- Nómina..... 14

## SUBVENCIONES

### ESTATALES

- Ayudas del programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible..... 15
- Subvención a Ceuta y Melilla para financiar durante 2018 los gastos de la mejora de la atención prestada en los centros de acogida de menores extranjeros no acompañados ..... 15

### AUTONÓMICAS

- Subvenciones para emprendedores que se establezcan como autónomos, o que pongan en marcha microempresas en Aragón..... 15
- Ayudas para posibilitar la permanencia en la vivienda habitual de personas en situación de riesgo de exclusión social en Cataluña ..... 15

## AL DÍA ADMINISTRATIVO

### Legislación

#### SE MODIFICAN LAS CONDICIONES PARA EL PAGO DE LAS TASAS POR LA INSERCIÓN DE ANUNCIOS EN EL BOE Y EN EL BORM, MEDIANTE SOPORTE PAPEL O POR VÍA TELEMÁTICA

*Resolución de 23 de enero de 2019, de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, por la que se modifica la de 14 de diciembre de 2009, por la que se establece el procedimiento y las condiciones para el pago de las tasas, aplicables por la inserción de anuncios en los diarios “Boletín Oficial del Estado” y “Boletín Oficial del Registro Mercantil”, mediante soporte papel o por vía telemática, a través de entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria. (BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2019)*

La Orden de 4 de junio de 1998 por la que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las tasas que constituyen derechos de la Hacienda Pública establece el procedimiento para que la Agencia Estatal de Administración Tributaria asuma la dirección de la gestión recaudatoria de las tasas, como ingresos públicos de naturaleza tributaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 4 y 7 del Reglamento General de Recaudación, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 448/1995, actuando como la organización responsable, en nombre y por cuenta del Estado.

El artículo 4 de la Orden de 4 de junio de 1998, modificada por la Orden de 11 de diciembre de 2001 («BOE» del 21), aprueba, entre otros, los modelos de liquidación (991) y autoliquidación (791) de las tasas gestionadas por los organismos autónomos cuando constituyan recursos de dichos organismos. Dichos modelos son de aplicación de acuerdo con lo previsto en el apartado quinto, punto 1, letra a) de las disposiciones generales de la Orden HAC 729/2003, de 28 de marzo,

por la que se establecen los supuestos y las condiciones generales para el pago por vía telemática de las tasas que constituyen recursos de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

En el procedimiento de inserción de anuncios en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» se ha detectado que, en determinadas circunstancias, en las que el importe abonado no se corresponde con el que realmente debía haberse desembolsado, es necesario que este organismo emita una liquidación complementaria a la autoliquidación realizada inicialmente, tal y como se establece en los artículos 13 y 20 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.

## Jurisprudencia

### VÍA DE APREMIO ADEMÁS DE APLICARSE EN EL ÁMBITO SANCIONADOR, LA VÍA DE APREMIO TAMBIÉN PUEDE EXIGIR OTRAS RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 03-12-2018*

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo, **ha establecido que la vía de apremio se aplica no sólo en el ámbito sancionador, para hacer efectivas las sanciones, sino también para exigir otras responsabilidades administrativas como son las de reponer al espacio del dominio público marítimo terrestre al estado anterior a la ocupación sin título de ese espacio.** En el supuesto de que sea la Administración la que deba proceder a la realización de los actos materiales de ejecución que correspondan en lugar de la persona del obligado, dicha actuación la hace a costa de este último.

En este sentido, la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 96, recoge los distintos medios previstos para la ejecución forzosa, refiriéndose en los artículos siguientes (96 a 100) a esos distintos medios en términos tales que permite diferenciar cada uno de ellos y, en concreto, por lo que aquí interesa, entre la vía de apremio sobre el patrimonio y la ejecución.

Es conveniente hacer la puntualización pues a tenor de la normativa puesta hay que advertir que en el caso

de autos no procede hablar de vía de apremio y sí de ejecución subsidiaria.

La ejecución subsidiaria y a costa del obligado a realizar un acto que no tenga el carácter de personalísimo se contempla expresamente en el artículo 107.4 de la Ley de Costas, pero no solo la ley sectorial contempla la ejecución subsidiaria para la recuperación del demanio, sino también el artículo 98 de la Ley 30/1992 aplicable (actual art. 102 de la Ley 39/2015) cuando en el apartado 1 prevé la ejecución subsidiaria de actos que por no ser personalísimos pueden realizarse por sujeto distinto al obligado; cuando en el apartado 2 y para el supuesto contemplado en el primero, se habilita a las administraciones públicas a realizar el acto, por sí o a través de las personas que determinen y a costa, precisamente, del obligado; y cuando en el apartado 3 previene que el importe de los gastos, también de los daños y perjuicios, se exigirá por la vía de apremio.

Así pues, además de reiterar que la ejecución subsidiaria es viable para exigir la reposición del dominio público marítimo-terrestre al estado anterior a su ocupación sin título, se da también respuesta positiva a que la administración, en los supuestos en que deba proceder a la realización de actos materiales de ejecución en lugar de la persona obligada, puede hacerlo a costa de este último.

Puede leer el texto completo de la sentencia [www.gobaleconomistjurist.com](http://www.gobaleconomistjurist.com) **Marginal: 70853546**

## AL DÍA CIVIL

## Legislación

### SE ACTUALIZA EL RÉGIMEN REGISTRAL DE LA FILIACIÓN DE LOS NACIDOS MEDIANTE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

*Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019)*

La gestación por sustitución constituye un fenómeno en el que se produce una grave vulneración de los derechos de los menores y de las madres gestantes. El interés preferente de los primeros debe quedar en todo caso salvaguardado, y a la vez la actuación de los poderes públicos debe garantizar a la mujer una adecuada protección contra el peligro de



## ¡ATENCIÓN!

**SE APRUEBA LA LEY DE SECRETOS EMPRESARIALES QUE ENTRARÁ EN VIGOR EL 13 DE MARZO. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA MERCANTIL. PÁGS. 11 Y 12.**

abusos de situaciones de vulnerabilidad que es de todo punto inaceptable. Resulta además claro que la lucrativa actividad de las agencias mediadoras que operan en este terreno no puede considerarse ajustada a derecho. Por lo demás, este problema no se limita a España, sino que se desenvuelve en un ámbito exterior, por lo que sería necesaria una actuación internacional coordinada para hacerle frente de forma eficaz. En tanto no se disponga de ese claro marco internacional, y sin perjuicio de la adopción de las medidas oportunas y más contundentes para atajar esta práctica en España, se debe tratar el fenómeno con el necesario rigor.

Todo ello hace necesario un tratamiento que permita valorar todas las circunstancias que se presenten en cada supuesto, con una prueba válida y suficiente de los hechos, datos y declaraciones de voluntad que concurran en el mismo. Ello es así, especialmente, a la vista de los claros abusos contra las mujeres gestantes que en ocasiones se han dado.

Por consiguiente, se dicta la presente Instrucción, en los términos siguientes:

1. Queda sin efecto la Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, a todos los efectos, incluso derogatorios, en relación con los niños que hayan nacido mediante este procedimiento con posterioridad a la fecha de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la presente Instrucción.
2. Las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de menores nacidos con posterioridad a la publicación de esta Instrucción, no serán estimadas salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dotada de exequatur, u objeto del debido control incidental cuando proceda, de conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

El encargado o encargada del Registro Civil consular en estos casos deberá suspender la inscripción, con base en la ausencia de medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular. Dicha suspensión y las circunstancias concurrentes serán notificadas por el encargado o encargada del Registro Civil, en su caso, al Ministerio Fiscal, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Civil.

El solicitante podrá obtener, si procede, de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez en España, a fin de asegurar que se cumplen todas las garantías con necesario el rigor probatorio, se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal, o interponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación.

### **SE CREA LA COMISIÓN DE TRABAJO PARA LA CONMEMORACIÓN DEL 130º ANIVERSARIO DEL CÓDIGO CIVIL**

*Orden JUS/74/2019, de 28 de enero, por la que crea la Comisión de Trabajo para la Conmemoración del 130º Aniversario de la Promulgación del Código Civil. (BOE núm. 28, de 1 de febrero de 2019)*

En este año 2019 se cumplen los ciento treinta años de la promulgación del Código Civil y los noventa años del fallecimiento de la Reina María Cristina, que firmó la promulgación. El Código Civil, fruto de un largo proceso prelegislativo, durante el cual se elaboraron numerosos y valiosos proyectos, entre los que siempre se recuerda el de Florencio García Goyena, fue un texto cuya aprobación previó ya la Constitución de 1812, pero que no se alcanzó hasta el año 1889. Fue finalmente la Comisión de Codificación, que continúa hoy día desarrollando su importante labor técnica, la que redactó el texto que el Gobierno remitió a las Cortes.

Por todo ello, en aplicación del artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que recoge la posibilidad de que los diferentes Ministerios creen grupos o comisiones de trabajo, se procede a constituir por la pre-sente orden, la Comisión de trabajo para la conmemoración del 130.º aniversario de la promulgación del Código Civil.

## AL DÍA FISCAL

### Legislación

#### SE MODIFICA EL MODELO 380 DE DECLARACIÓN-LIQUIDACIÓN DEL IVA EN OPERACIONES ASIMILADAS A LAS IMPORTACIONES

Orden HAC/135/2019, de 31 de enero, por la que se modifica la Orden EHA/3482/2007, de 20 de noviembre, por la que se aprueban determinados modelos, se refunden y actualizan diversas normas de gestión en relación con los Impuestos Especiales de Fabricación y con el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos y se modifica la Orden EHA/1308/2005, de 11 de mayo, por la que se aprueba el modelo 380 de declaración-liquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido en operaciones asimiladas a las importaciones, se determinan el lugar, forma y plazo de presentación, así como las condiciones generales y el procedimiento para su presentación por medios telemáticos. (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 2019)

La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, ha modificado, entre otros, el artículo 50 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, que regula los tipos impositivos del Impuesto sobre Hidrocarburos, y ha derogado el artículo 50 ter de la citada Ley de Impuestos Especiales, por el que se regulaba el tipo impositivo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos.

Como consecuencia de esta modificación, **con efectos 1 de enero de 2019, el tipo de gravamen del Impuesto sobre Hidrocarburos se formará mediante la suma del tipo general y del tipo especial establecido, para cada epígrafe, en el artículo 50 de la Ley de Impuestos Especiales**, y en el caso de los epígrafes en los que no se determinen un tipo general y un tipo especial, el tipo de gravamen será el establecido en el epígrafe.

Por otra parte, **tras la derogación del artículo 50 ter de la Ley de Impuestos Especiales, con efectos**

#### **1 de enero de 2019, no resultan de aplicación los tipos impositivos autonómicos del Impuesto sobre Hidrocarburos que, en su caso, hubieran aprobado las Comunidades Autónomas.**

La nueva estructura impositiva del Impuesto sobre Hidrocarburos, derivada de las modificaciones señaladas, con la existencia de un tipo general y en algunos epígrafes un tipo especial, y la desaparición del tipo autonómico, obligan, para los períodos de liquidación que se inicien a partir del 1 de enero de 2019, a adaptar el modelo de autoliquidación por este impuesto, modelo 581, y suprimir el modelo 582.

No obstante, **los modelos 581 y 582 vigentes hasta 31 de diciembre de 2018, deben mantenerse**, dada la posibilidad de presentar declaraciones extemporáneas, complementarias o rectificativas en relación con períodos impositivos anteriores a 2019.

Asimismo, una vez transcurridos más de cinco años desde la finalización de los períodos de liquidación del Impuesto sobre Hidrocarburos que eran objeto de autoliquidación mediante el modelo 564, y en su caso la declaración de desglose de cuotas centralizada del Impuesto sobre Hidrocarburos **procede suprimir estos modelos de la relación de modelos de autoliquidación aprobados para los Impuestos Especiales de Fabricación.**

Por otro lado, el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, ha modificado, entre otros, el artículo 51 de la Ley de Impuestos Especiales, añadiendo una letra c) al apartado 2 de este artículo, por la cual estarán exentas las operaciones de fabricación e importación de hidrocarburos que se destinen a la producción de electricidad en centrales térmicas o a la cogeneración de electricidad y calor en centrales combinadas.

Adicionalmente, y como consecuencia de este nuevo supuesto de exención el mencionado Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, ha derogado los epígrafes 1.16 y 1.17 de la Tarifa 1.ª del artículo 50 de la Ley de Impuestos Especiales, que establecían un tipo impositivo reducido para los gasóleos y fuelóleos destinados a la producción de energía eléctrica o energía eléctrica y calor en centrales eléctricas y combinadas.

Estas modificaciones hacen necesario modificar el anexo XLII, de la Orden EHA/3482/2007, que recoge el repertorio de las claves para configurar el Código de Actividad y del Establecimiento (CAE) de las actividades sometidas al

requisito de inscripción en el Registro Territorial aprobado por el artículo 13 de la citada Orden, al objeto de suprimir la clave de actividad HY prevista para la inscripción en el Registro Territorial de los Impuestos Especiales de los consumidores de gasóleo del epígrafe 1.16.

Finalmente, resulta pertinente actualizar la relación de epígrafes y Códigos de Epígrafes previstos en el artículo 14 de la Orden EHA/3482/2007, detallados en el anexo XLIV de la citada Orden, al objeto de suprimir los epígrafes 1.16 y 1.17.

## Jurisprudencia

### TASACIÓN PERICIAL CONTRADICTORIA EN LA TASACIÓN PERICIAL CONTRADICTORIA NO CABE SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 17-01-2019.*

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha establecido, que **en contra de lo señalado por la Administración, es indudable que la TPC se integra en un procedimiento administrativo, por más que sea instado siempre por el obligado tributario, intervenga un perito de su particular elección, y, eventualmente, un perito tercero de un colegio, asociación o corporación profesional competente** (o de una sociedad de tasación inscrita en el correspondiente registro oficial), **e incluso la valoración del perito de la Administración pueda contratarse, como aconteció en el caso de autos, con una sociedad de tasaciones.**

Se determina que la TPC tiene por objeto confirmar o corregir en cada caso las valoraciones efectuadas por la Administración tributaria resultantes de la aplicación de los medios de comprobación previstos en el art. 57.1 LGT.

Asimismo, aunque no se establece un plazo determinado para concluir el procedimiento y, desde luego, no se prevé expresamente la aplicación del plazo previsto en el art. 104 LGT -a diferencia de lo que sucede con la comprobación de valores que efectúa la Administración tributaria de acuerdo con los medios previstos en el art. 57 LGT-, ello no significa que el procedimiento de TPC no tenga previsto un comienzo y una conclusión en la norma y, desde luego, que, en los casos en que tenga lugar, a la Administración tributaria no le resulte aplicable el plazo del art. 104.1 LGT.

En este sentido, **si bien el procedimiento de TPC no finaliza con la notificación de una resolución expresa, dado que su objeto no es una resolución, la TPC siempre tiene como origen una comprobación de valores de la Administración tributaria en la que necesariamente debe existir una valoración de un perito de ésta;** además, concurrirá la tasación de un perito del obligado tributario, que podrá precisar la intervención de un perito tercero, cuya valoración entonces servirá de base a la liquidación que proceda con los límites del valor declarado y el valor comprobado inicialmente por la Administración tributaria.



## ¡NOTA IMPORTANTE!

**NO TIENE LA CONSIDERACIÓN DE INVERSOR PROFESIONAL UN REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA MERCANTIL. PÁGS. 12 Y 13.**

La TPC no es un recurso o reclamación, sino que podría calificarse como un medio de impugnación sui generis, lo que no la convierte en recurso.

Por lo tanto, **con la TPC no se solicita que “prevalezca el valor atribuido por el interesado” o, en palabras de la actora, que se adopte como valor de mercado el valor calculado por su perito, y esta circunstancia es determinante para rechazar que el exceso del plazo de seis meses en este procedimiento determine el silencio positivo.**

Por todo ello, una vez sentado que la TPC está sujeta al plazo de seis meses previsto en el art. 104 LGT y que no constituye un recurso en sentido estricto, debe rechazarse, sin embargo, que del incumplimiento de dicho plazo se derive la aceptación de la valoración efectuada por el perito del obligado tributario por aplicación del silencio positivo previsto en el referido precepto.

Puede leer el texto completo de la sentencia [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com) Marginal: 70870302

## Legislación

### SE DESARROLLAN LAS NORMAS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, DESEMPLEO, PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD, FOGASA Y FORMACIÓN PROFESIONAL PARA 2019

*Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019. (BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2019)*

**Al haber quedado prorrogados de forma automática los Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, en virtud de lo dispuesto en el artículo 134.4 de la Constitución Española, procede mantener en sus propios términos las normas de cotización previstas en el citado artículo 130, hasta tanto se aprueben los presupuestos correspondientes al año 2019, si bien con la necesaria adaptación a las modificaciones normativas que, con posterioridad a la publicación de la Ley 6/2018, de 3 de julio, han incidido en este ámbito.**

Siguiendo en este sentido el orden temporal en la publicación de las mismas, cabe citar en primer lugar al Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019, mediante el que se incrementa su cuantía en un 22,3 por ciento.

Ello va a determinar, conforme establece el artículo 19.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que **a partir del 1 de enero de 2019 el tope mínimo de las bases de cotización aplicable a todos los regímenes del sistema se incremente hasta la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en dicho ejercicio**, incrementada en un sexto, salvo disposición expresa en contrario.

En segundo lugar, el **Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que ha introducido diversas modificaciones que afectan al ámbito de la cotización en el sistema de la Seguridad Social.**

Así, y a modo de ejemplo, **se dispone la elevación en un 7 por ciento de la cuantía del tope máximo y de las bases máximas de cotización durante el año**

**2019 o la ampliación del ámbito de protección del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos**, con la consiguiente reordenación de los tipos de cotización aplicables. En este régimen, el incremento de las bases mínimas de cotización es del 1,25 por ciento, es decir, un porcentaje mucho más reducido que el aplicado al resto de las bases mínimas de los regímenes del sistema. La razón se encuentra en los acuerdos a los que se ha llegado al respecto con las entidades más representativas de este colectivo en tanto se proceda a modificar el modo de cotizar en este régimen especial, que va a pasar de un sistema de elección de bases por los interesados a su determinación por el importe de los ingresos realmente percibidos, como ocurre en el Régimen General de la Seguridad Social.

También **se modifican los tipos de cotización aplicables a los trabajadores autónomos del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar**, y se actualizan las bases y tipos de cotización tanto en los Sistemas Especiales para Empleados de Hogar y para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, establecidos ambos en el Régimen General de la Seguridad Social, y en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, establecido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

La norma legal extiende también a los trabajadores autónomos agrarios los beneficios en la cotización previstos en la tarifa plana de los trabajadores por cuenta propia; modifica la cotización en el Sistema Especial para manipulado y empaquetado del tomate fresco con destino a la exportación, y modifica también la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, por la que se fija la tarifa para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y se establecen reglas para su aplicación, entre otras novedades introducidas.

Por último, debe citarse al Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que **se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía**, por el que se establece la posibilidad de que los artistas en espectáculos públicos puedan continuar incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social durante sus periodos de inactividad, efectuándose durante esta situación una cotización en los términos previstos en la norma.



## ¡ATENCIÓN!

**SE AMPLIAN LAS SANCIONES QUE SE PUEDEN IMPONER A LAS PERSONAS JURÍDICAS CUANDO ÉSTAS SEAN RESPONSABLES PENALES DE ESTE TIPO DE HECHOS DELICTIVOS. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA PENAL. PÁGS. 13 Y 14.**

A esta finalidad responde esta orden, mediante la cual se desarrollan las previsiones legales en materia de cotizaciones sociales para el ejercicio 2019. A través de ella no solo se reproducen las bases y tipos de cotización reflejados en los textos legales citados, sino que, en desarrollo de las facultades atribuidas por el artículo 148 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se adaptan las bases de cotización establecidas con carácter general a los supuestos de contratos a tiempo parcial.

A su vez, y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, en esta orden se fijan **los coeficientes aplicables para determinar la cotización a la Seguridad Social en supuestos específicos, como son los de convenio especial, colaboración en la gestión de la Seguridad Social o exclusión de alguna contingencia.**

**También se establecen los coeficientes para la determinación de las aportaciones a cargo de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social al sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social,** aportaciones mediante las que se garantiza el mantenimiento del equilibrio financiero entre las entidades colaboradoras señaladas y la Administración de la Seguridad Social, así como los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema, correspondientes al ejercicio 2018, y el volumen de cotización por contingencias profesionales a alcanzar durante el período de observación, para el cálculo del incentivo previsto en el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.

## AL DÍA MERCANTIL

### Legislación

#### SE APRUEBA LA LEY DE SECRETOS EMPRESARIALES

*Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019)*

La presente ley que aborda el mandato de transposición de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, con el fin de incorporarla a nuestro ordenamiento jurídico, busca mejorar la eficacia de la protección jurídica de los secretos empresariales contra la apropiación indebida en todo el mercado interior completando la regulación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y en concreto su artículo 13, desde una perspectiva sustantiva y, especialmente, procesal.

La ley se estructura en veinticinco artículos distribuidos en cinco capítulos, una disposición transitoria y seis disposiciones finales.

El Capítulo I se inicia con la **descripción del objeto de la ley**, esto es, la protección de los secretos empresariales, estableciendo su definición conforme a los dictados de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016.

El Capítulo II define, por un lado, **las circunstancias en las que la obtención, utilización y revelación de secretos empresariales** son consideradas lícitas en consideración a intereses dignos de una mayor tutela y por tanto, frente a las que no procederán las medidas de protección previstas en esta ley; y, por otro, las conductas constitutivas de violación de secretos empresariales.

El Capítulo III, sin tener origen directo en el articulado de la directiva, complementa y perfecciona su contenido, al abordar, mediante reglas dispositivas, **la vertiente patrimonial del secreto empresarial**.

Por su parte, en el Capítulo IV se consigna un catálogo abierto de **acciones de defensa que contiene la designación y configuración sustantiva de los más importantes remedios reconocidos al titular del secreto empresarial para hacer frente a su violación**, con especial atención a la regulación de la indemnización de daños y perjuicios, que se extiende tanto a su contenido económico como a la facilitación de su cálculo y liquidación en línea con lo ya dispuesto en materia de infracción de patentes y por extensión de otros derechos de propiedad industrial. Por último, la regulación material de las acciones de defensa concluye con una regla propia de prescripción.

Finalmente, el Capítulo V viene a regular aquellos **aspectos procesales** que permiten ofrecer a los titulares de secretos empresariales herramientas efectivas para la tutela judicial de su posición jurídica, a través de un sistema de acciones robusto y de un proceso plenamente eficaz y sencillo, respetuoso con las garantías de justicia y equidad pero desprovisto de formalidades innecesarias y concebido para tramitarse en un plazo razonable, cuya eficacia se asegura en todo caso a través de un catálogo adecuado de medidas cautelares.

Por lo demás, las novedades procesales más significativas se proyectan sobre tres aspectos. En primer lugar, se incorporan **una serie de reglas al objeto de preservar el tratamiento confidencial de la información que se aporte o se genere en el proceso y que pueda constituir secreto empresarial**. En segundo lugar, **se ofrece un marco normativo para el desarrollo de diligencias de comprobación de hechos, de acceso a fuentes de prueba en poder de la contraparte o de terceros y, en su caso, de aseguramiento de pruebas**. En tercer lugar, **se incorporan reglas singulares en materia de tutela cautelar, así como especialidades en relación con la caución sustitutoria, el alzamiento de las medidas en caso de que durante la pendencia del litigio se produzca una desaparición sobrevenida del secreto empresarial y para la tutela de la posición jurídica de los terceros que se puedan ver o se hayan visto afectados desfavorablemente por las medidas cautelares**.

En la parte final destaca la modificación del artículo 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, para, manteniendo la atribución del carácter de

competencia desleal a la violación de secretos empresariales, precisar que ésta se regirá por lo dispuesto en la presente norma, que actuará como ley especial frente a la previsión de aquella disposición, susceptible, como ley general y en cuanto no se oponga a la especial, de ser utilizada para la integración de lagunas. De esta forma se perfila el encaje de la nueva ley dentro del marco de protección que nuestro ordenamiento jurídico proporciona frente a la violación de los secretos empresariales, sin perjuicio de las consecuencias que, para los casos más graves, resulta de la aplicación de los tipos delictivos contemplados en los artículos 278 y 279 del Código Penal.

La presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## Jurisprudencia

### OBLIGACIONES SUBORDINADAS NO TIENE LA CONSIDERACIÓN DE INVERSOR PROFESIONAL UN REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

*Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 11-01-2019*

En el presente caso, **se plantea como cuestión de fondo, la nulidad de la adquisición de obligaciones subordinadas por error vicio en el consentimiento prestado**. En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento, es decir, la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo.

Por otro lado, se señala que la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no una obligación de mera disponibilidad; por lo que el cumplimiento de dicha obligación no puede dejarse a las iniciativas que presenten los propios clientes.

El Alto Tribunal concluye, **que la condición de Registrador de la Propiedad del demandante, en el momento de la adquisición de estos productos financieros complejos, por sí sola, no le convierte en un inversor que podamos calificar de experto con conocimientos específicos sobre la natura-**

leza, características y riesgos asociados de estos productos financieros complejos, por más que de su cualificación profesional pueda presumirse un conocimiento profundo del Derecho registral y del tráfico patrimonial conexo a su función calificadora.

Puede leer el texto completo de la sentencia [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com) Marginal: 70859502

## AL DÍA PENAL

### Legislación

#### SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA TRANSPONER DIRECTIVAS EUROPEAS EN LOS ÁMBITOS FINANCIERO Y DE TERRORISMO, Y ABORDAR CUESTIONES INTERNACIONALES

*Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019)*

La presente ley orgánica responde a los objetivos de transponer las directivas con incidencia en materia penal pendientes y de abordar cuestiones internacionales también de naturaleza penal.

La transposición de la Directiva 2014/57/UE contempla tres tipos penales diferenciados en la línea seguida por la propia directiva, que exige que los Estados miembros tipifiquen como infracciones penales, **al menos en los casos graves y cuando se hayan cometido intencionalmente, las operaciones con información privilegiada, incluyendo la recomendación o inducción a otra persona a realizar operaciones con información privilegiada; la comunicación ilícita de información privilegiada; y la manipulación de mercado, en los términos que se especifican en sus artículos 3 a 5.**

La transposición de esta directiva requiere de una modificación específica del Código Penal, a fin de ajustar el contenido de sus artículos 284 y 285 a las previsiones de aquella norma, así como para incorporar un precepto que extienda, en los términos de esta directiva, el alcance conceptual de aquellos preceptos.

Adicionalmente, **se incorporan en el Código Penal tres nuevos preceptos: el artículo 285 bis para**

**tipificar la comunicación ilícita de información privilegiada cuando ponga en peligro la integridad del mercado o la confianza de los inversores; el artículo 285 ter para remitir, con pleno respeto del principio de legalidad, los contenidos conceptuales (instrumentos financieros, contratos, conductas, operaciones y órdenes previstos) a la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros y el artículo 285 quater para establecer de manera expresa la punición de los actos de proposición, conspiración y provocación a los tres delitos mencionados. También se reordena el reproche a los actos cometidos por una persona jurídica, cuando se declare la responsabilidad penal de ésta, en consonancia con la gravedad de las conductas de la persona física.**



### ¡NOTA IMPORTANTE!

**SE DESARROLLAN LAS NORMAS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, DESEMPLEO, PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD, FOGASA Y FORMACIÓN PROFESIONAL PARA 2019. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA LABORAL. PÁGS. 10 Y 11.**

Por el contrario, el cumplimiento de las demás previsiones contenidas en la directiva no requiere de otras modificaciones del Código Penal. Así, **para la punición de los hechos, cuando se realicen en grado de tentativa, se dispone de la expresa previsión de los artículos 16 y 62 de este Código; la sanción de los actos de inducción a cometer aquellas infracciones está también prevista en el artículo 28 del mismo cuerpo legal; y el castigo de los actos de complicidad en tales comportamientos ilícitos se articula igualmente en el sistema legal vigente a través de los artículos 29 y 63 del Código Penal.** Del mismo modo, el vigente artículo 288 de esta misma norma también prevé, en el sentido requerido por la directiva, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los indicados hechos delictivos, aplicándose, en virtud de las previsiones del artículo 31 bis, a los supuestos requeridos por la norma europea. No obstante, **se ha efectuado una modificación puntual de aquel precepto, para equiparar las sanciones establecidas**

## en los casos previstos en los artículos 284 y 285 del Código Penal.

La transposición de la Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, requiere ajustar la legislación penal a las previsiones de aquella norma, pues, a pesar de que la 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, se adelantó notablemente al contenido de la directiva, algunos puntos divergen, lo que obliga a introducir ligeros ajustes.

La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, supone la regulación armonizada de estos fraudes, así como la penalización de otras conductas íntimamente vinculadas con los mismos: el blanqueo de capitales, el cohecho y la malversación.

Una de las primeras novedades que aporta la directiva es el **aumento de la cuota defraudada para establecer la infracción penal contra la Hacienda de la Unión Europea, a cuyo efecto se han adaptado los correspondientes artículos**. Igualmente, y para dar solución a problemas concursales que en la práctica se producían en la aplicación de los artículos 306 y 308, se ha optado por una regulación conjunta.

Una de las novedades introducidas por la directiva y que prevé el artículo 4.4.b) es la **ampliación del concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta en los delitos de cohecho y malversación**. La nueva definición es más expansiva que las reguladas en anteriores directivas y excede del concepto previsto en el artículo 427 del Código Penal, que precisamente establecía la definición de los funcionarios extranjeros y de la Unión Europea para los delitos de cohecho. En los términos del texto a transponer, se introduce un nuevo artículo 435 bis que sirve como base para extender la responsabilidad de estos funcionarios en el ámbito de la directiva, también en relación con el delito de malversación, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 4 de la norma europea de manera completa.

A su vez, la directiva exige que sea punible cualquiera de los delitos previstos en ella, incluido el delito de malversación, cuando sea cometido por una persona jurídica. Por ello, sin perjuicio de las excepciones del artículo 31 quinquies del Código Penal, se establece también la responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de

malversación —único tipo penal de los regulados en la directiva que no lo admitía en nuestro ordenamiento— a aquellas personas jurídicas que por cualquier motivo gestionen recursos públicos o de cualquier otro modo estén encargados del erario público.

Resulta necesario perfeccionar la transposición de la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación.

En este sentido, **se hace preciso, por un lado, ampliar el abanico de sanciones que se pueden imponer a las personas jurídicas cuando éstas sean responsables penales de este tipo de hechos delictivos**. Asimismo, es conveniente mejorar la redacción del artículo 387 del Código Penal para aquellos casos en los que se anticipa la protección penal de la moneda a las fases previas a su puesta oficial en circulación, y ello con la finalidad de otorgar a la redacción del precepto una mayor concreción técnica y obtener así una mayor seguridad jurídica. Y, finalmente, también es recomendable ampliar la protección penal del euro y de cualquier moneda extranjera cuando la falsificación afecte en general a las fronteras de la Unión Europea y no solo a las de nuestro país.

Con la presente reforma del artículo 156 bis **se completa el régimen de prevención y persecución del delito de tráfico de órganos humanos**, que constituye una grave violación de los derechos fundamentales de las personas y atenta gravemente contra bienes jurídicos como la vida, la integridad física y la dignidad humana, además de suponer una gran amenaza para la salud pública. Para ello, se adapta dicho régimen a las previsiones contenidas en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos, abierto a la firma en Santiago de Compostela el 25 de marzo de 2015.

La presente ley orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## AL DÍA SOCIAL

### Jurisprudencia

**NÓMINA  
EL CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA NÓMINA  
DEBE SER DE FÁCIL COMPROBACIÓN PARA EL  
TRABAJADOR**

*Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 17-01-2019*

En una reciente sentencia, **el Tribunal Supremo ha establecido que los trabajadores tienen derecho a que la empresa entregue las nóminas con la debida claridad y separación cuando esta abona las mejoras pactadas en el convenio colectivo y cuando aquellos, en un mismo mes, han desempeñado jornadas con distinta extensión semanal.**

No se puede obligar a los empleados a controlar el número de días de trabajo y de horas trabajadas, así como a realizar cálculos matemáticos más o menos complejos para comprobar que la empresa paga lo correcto. Ello se opone al principio de transparencia con el que debe actuar-se en la relación laboral y que debe inspirar la redacción del contrato y de los demás documentos que del mismo se derivan.

El contenido de la nómina debe ser transparente, esto es, de fácil comprobación de los conceptos pagados y del cálculo e importe de cada uno de ellos realizando el mínimo número de operaciones matemáticas y sin necesidad de acudir al registro de datos que, aunque el trabajador conozca, no le sean comunicados por la empresa.

Hay que resaltar que no se trata de llevar un registro de datos de la jornada trabajada que se facilite a los sindicatos y a la inspección, **sino de facilitar al interesado los datos propios conforme a los que se ha calculado el importe de su retribución, para que los pueda comprobar, cuestión completamente distinta, porque esta hace referencia a la claridad que debe existir a la hora de fijar la retribución del trabajador con base a datos que solo serán conocidos por las dos partes del contrato.**

Puede leer el texto completo de la sentencia [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com) Marginal: 70698635

## SUBVENCIONES

### Estatales

**SE CONCEDEN AYUDAS DEL PROGRAMA DE INCENTIVOS A LA MOVILIDAD EFICIENTE Y SOSTENIBLE**

*Real Decreto 72/2019, de 15 de febrero, por el que se regula el programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (Programa MOVES). (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 2019)*

**Final de la convocatoria:** El plazo de presentación de solicitudes comenzará el día indicado en las correspondientes convocatorias de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

**SE REGULA LA CONCESIÓN DIRECTA DE UNA SUBVENCIÓN A CEUTA Y MELILLA PARA FINANCIAR DURANTE 2018 LOS GASTOS DE LA MEJORA DE LA ATENCIÓN PRESTADA EN LOS CENTROS DE ACOGIDA DE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS**

*Real Decreto 1086/2018, de 31 de agosto, por el que se regula la concesión directa de una subvención a las ciudades de Ceuta y Melilla para la mejora de la atención prestada en los centros de acogida de menores extranjeros no acompañados. (BOE núm. 212, de 1 de septiembre de 2018)*

### Autonómicas

**SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA EMPRENDEDORES QUE SE ESTABLEZCAN COMO AUTÓNOMOS, O QUE PONGAN EN MARCHA MICROEMPRESAS EN ARAGÓN**

*Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, por la que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas en la Comunidad Autónoma de Aragón. (Boletín Oficial de Aragón de 30 de mayo de 2016)*

**Plazo de presentación:** Las solicitudes de subvención al establecimiento como trabajador autónomo deberán presentarse en el plazo de un mes a contar desde el día en que se inicie la actividad

**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)*

**Plazo de presentación:** 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

# LEY 1/2019, DE 20 DE FEBRERO, DE SECRETOS EMPRESARIALES. APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DE ESA “NUEVA” PROPIEDAD INTELECTUAL

## EN BREVE

Los secretos empresariales son un importante activo empresarial, resultado y recompensa de los esfuerzos de innovación. En España se protegen desde hace años a través de la aplicación directa del Acuerdo sobre los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C del Convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, Ronda Uruguay de 1994, comúnmente denominados «ADPIC») y la Ley de Competencia Desleal. Sin embargo, su protección extracontractual era limitada y su invocación en tribunales estaba sujeta a importantes incertidumbres y riesgos procesales y prácticos. En el entorno intracomunitario la protección no era uniforme. La Ley de Secretos Empresariales, publicada en el BOE el 20 de febrero de 2019 y que entrará en vigor a los 20 días, traspone la Directiva de Secretos Comerciales (Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas) contribuyendo a un mínimo de armonización en la UE y completa la regulación nacional aplicándose desde ahora como norma especial para este “nuevo” derecho de propiedad intelectual. Los titulares de secretos empresariales podrán ejercitar acciones contra quienes, de forma directa o indirecta, obtengan, utilicen o revelen ilícitamente los conocimientos e información protegidos, contra quienes comercialicen “mercancías infractoras”, que son aquellas que se benefician de manera significativa de secretos empresariales obtenidos, utilizados o revelados de forma ilícita, e incluso contra terceros adquirentes de buena fe, aunque en este último caso con ciertas limitaciones. Además, la Ley disipa cualquier duda respecto a que los secretos empresariales otorgan a su titular un auténtico derecho de propiedad que puede, por ejemplo, activarse en balance y amortizarse como otros activos intangibles y que invita, por qué no, a reconsiderar la oportunidad de su inclusión en el régimen fiscal del patent box.

## SUMARIO

1. La respuesta del Derecho a la innovación empresarial: patentes y secretos
2. Concepto de secreto empresarial
  - a. Ser secreto
  - b. Tener valor empresarial precisamente por ser secreto
  - c. Haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto
3. Titularidad del secreto empresarial. Régimen de propiedad
4. Derechos del titular de un secreto empresarial frente a terceros
  - a. Actuaciones ilícitas
  - b. Actuaciones con un origen ilícito
5. Actuaciones no cubiertas por el secreto empresarial



**ÁLVARO  
BOURKAIB  
FERNÁNDEZ  
DE CÓRDOBA**

SOCIO DE  
CUATRECASAS

## LA RESPUESTA DEL DERECHO A LA INNOVACIÓN EMPRESARIAL: PATENTES Y SECRETOS

Los esfuerzos de innovación de las empresas pueden conducir al descubrimiento o la obtención de conocimientos valiosos comercialmente de muchos tipos (tecnológicos, científicos, industriales, comerciales, organizativos, financieros, etc.). **En Derecho, existen conceptualmente dos formas de proteger o reservar a la empresa la utilización de esos conocimientos: mediante patente o conservándolos en secreto.**

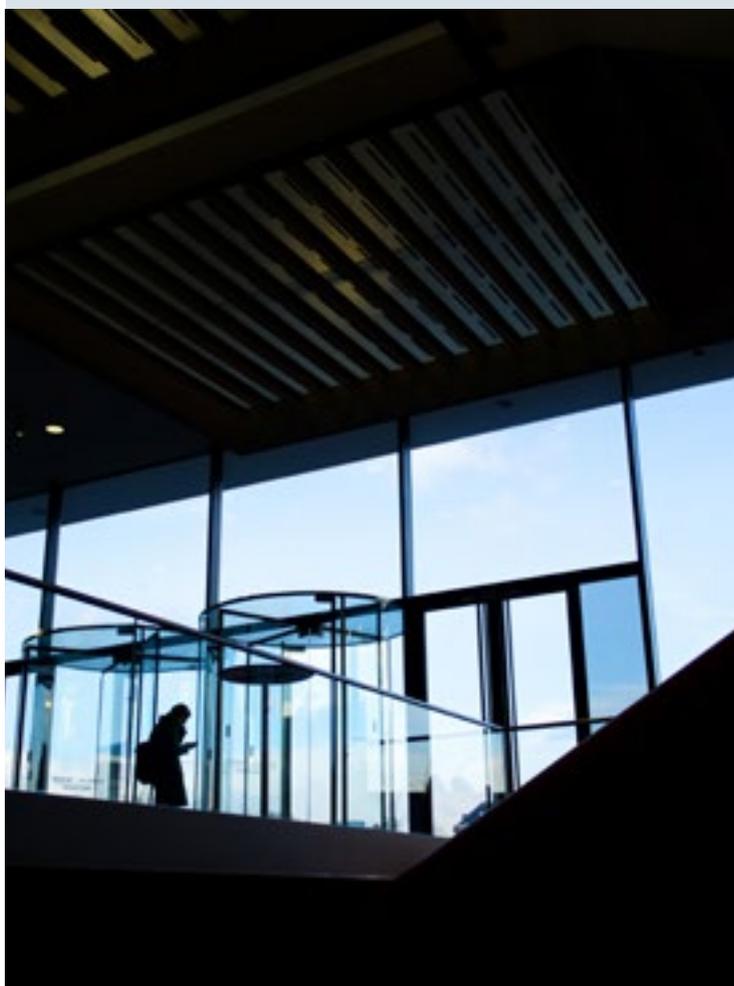
Muy brevemente, las patentes conceden un genuino derecho de exclusiva “fuerte”, que permite impedir a terceros utilizar la invención

## ▶ LEGISLACIÓN [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. (Marginal: 70870642). Arts.; 1.3, 2.1.a), 2.1.b, 2.1.c, 2.2.b, 2.1.d, 2.3.a, 2.3.b, 2.3.c, 2.3. d, 6.4, 13, 13.3
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Marginal: 69726871). Art. 13
- Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. (Marginal: 69883121) Art. 16
- Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. (Marginal: 70218288) Arts.; 63, 67, 75
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C del Convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, Ronda Uruguay de 1994, comúnmente denominados «ADPIC»). Art. 39.2.c)
- Código Civil. (Marginal: 69730142). Art. 432

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 14 de marzo de 2017. Núm. C-162/2015 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 70378962)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha del 28 de junio de 2016. Núm. 0/0 Rec. núm. 114/2013 (Marginal: 70266277)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2006. Núm. 1169/2006 Rec. núm. 369/2000 (Marginal: 285303)



materializada en esos conocimientos, e incluso sus equivalentes técnicos, a través de un amplio catálogo de acciones preventivas y correctivas. Sin embargo, no toda innovación empresarial deriva en una invención patentable (los requisitos de patentabilidad —novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial— son estrictos y hay ciertas materias no patentables) y, cuando sí lo hace, la protección mediante patente está sometida a un proceso de registro que puede ser largo, complejo y costoso al cabo del cual se obtiene una protección limitada a 20 años desde la fecha de solicitud, como norma general, a cambio de hacer público el conocimiento.

Como alternativa<sup>1</sup>, **el innovador puede optar por conservar sus conocimientos en secreto y, de esta manera, reservar para sí las ventajas de su utilización. Esta opción está abierta a cualquier conocimiento** —no solo a las invenciones patentables—, **no está sometida a registro constitutivo, ni por tanto a sus formalidades y costes** (aunque las medidas para mantener el conocimiento en secreto puedan llegar a ser costosas) **y mantiene la protección de forma indefinida. Pero no viene sin desventajas: no es propiamente un derecho de exclusiva<sup>2</sup> y el alcance sustantivo de su protección no es tan “fuerte”** —como expondré más adelante—, cualquier filtración o incluso la ingeniería inversa de los productos que incorporen los conocimientos podrían acabar con su utilización reservada, y no protege completamente<sup>3</sup> frente a patentes posteriores solicitadas por quien haya obtenido todo o parte de esos mismos conocimientos de manera independiente.

Hasta la Ley de Secretos Empresariales, que motiva este breve artículo, los secretos empresariales disponían de cierto reconocimiento y protección jurídica al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>4</sup>, pero su desarrollo y protección en los Estados Miembros de la Unión Europea no era uniforme —en España la protección provenía

<sup>1</sup> Las opciones no son siempre alternativas. Es fácil pensar en situaciones mixtas, como las patentes que solo cubren una parte de un proceso y otra parte se conserva en secreto, o las que permiten ejecuciones concretas con efectos adicionales no revelados en la patente. También existen situaciones mixtas en relación con derechos de propiedad intelectual, como ocurre de forma natural con el software, cuyo código se protege de forma equivalente a una obra literaria pero es, además, un secreto por las dificultades (técnicas y jurídicas) de su descompilación desde el código objeto al código fuente.

<sup>2</sup> V. considerando 16 de la Directiva de Secretos Comerciales.

<sup>3</sup> El artículo 63 de la Ley de Patentes sí limita, en parte, el ejercicio de los derechos de patente frente a quienes de buena fe y con anterioridad a la fecha de prioridad de la patente hubiesen venido explotando en España lo que resulte constituir su objeto.

<sup>4</sup> Todos los Estados miembros de la Unión Europea, así como la propia Unión, están vinculados por dicho acuerdo.

del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal<sup>5</sup>. El legislador comunitario busca armonizar esta materia a través de la Directiva de Secretos Comerciales, traspuesta a nuestro ordenamiento interno por la Ley de Secretos Empresariales, que, al mismo tiempo, completa la regulación de los secretos empresariales dotando a nuestro ordenamiento jurídico interno de una norma especial que agrupa y sistematiza las materias sustantivas y procesales aplicables a este derecho de propiedad intelectual (con algunas referencias externas a la Ley de Patentes, con la que guarda una relación evidente en varios planos).

En las siguientes líneas expondré de forma sucinta los principales aspectos sustantivos de la Ley de Secretos Empresariales. Por restricciones de espacio, reservaré las acciones y las cuestiones procesales, muy novedosas y relevantes también, para la próxima ocasión.

## CONCEPTO DE SECRETO EMPRESARIAL

**La Ley considera secreto empresarial<sup>6</sup> cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna tres condiciones:**

### Ser secreto

“Secreto” es un concepto relativo y negativo, ya que se define por lo que los terceros no saben. Esta configuración incluye un elemento subjetivo y otro objetivo.

Desde un punto de vista subjetivo, **los terceros que no han de conocer el secreto son los pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión.** La Ley configura un concepto de tercero cualificado, que está más próximo al conocimiento en cuestión de lo que estaría un tercero ordinario, aunque, en mi opinión, sin llegar a ser un experto o investigador como se deduce de la connotación utilitarista del término “utilizar”. Un ejemplo evidente sería un competidor.

“EL TITULAR DE UN SECRETO EMPRESARIAL LO ES DE UN AUTÉNTICO ACTIVO INTANGIBLE, UNA PROPIEDAD ESPECIAL MOBILIARIA EQUIVALENTE A ESTOS EFECTOS A CUALQUIER OTRO DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN SENTIDO AMPLIO”

Desde un punto de vista objetivo o material, **no es necesario que todo el conocimiento sea secreto. Basta con que lo sea en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes.** Ese elemento secreto (contenido, conjunto, configuración o reunión) no ha de ser “generalmente conocido” ni “fácilmente accesible”

<sup>5</sup> Me refiero a la protección extracontractual. La contractual, obviamente, también era y es posible, pero vincula solo a las partes del contrato en los términos que hayan acordado.

<sup>6</sup> Una cuestión terminológica previa: la Ley denomina a los secretos “empresariales” a diferencia de la directiva que traspone, que los denomina “comerciales”. La acepción elegida por el legislador español es más acorde con nuestra tradición jurídica (v. art. 13 de la Ley de Competencia Desleal) y el cuerpo jurisprudencial y doctrinal que la interpreta (como reconoce la propia Ley de Secretos Empresariales en su exposición de motivos, apartado III). Además, esta acepción evita dudas interpretativas acerca de que el ámbito objetivo de la norma se extiende a los secretos que no sean propiamente comerciales, como por ejemplo los puramente técnicos o industriales que no tengan un reflejo comercial directo o inmediato (aunque lo cierto es que el artículo 1 no deja lugar a dudas al indicar que puede constituir secreto a los efectos de la ley “cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero”). El apelativo de “empresarial”, no obstante, tampoco es perfecto. Si se leyese de forma estricta, podría entenderse que solo se refiere a los conocimientos adquiridos por una empresa. Me parece difícil que esa sea la interpretación que adopten nuestros tribunales, por tres motivos: en primer lugar, la propia Ley hace referencia en varios lugares de su exposición de motivos a su voluntad de contribuir a la “transferencia de conocimiento público-privada”, a los efectos positivos en los “centros públicos de investigación” y sus investigadores (apartado I), y a la competitividad de los “organismos de investigación europeos” (apartado II), al tiempo que el artículo 1.2 indica que el titular del secreto empresarial puede ser “cualquier persona física o jurídica”; en segundo lugar, el anteproyecto de ley hacía referencia a la que la información o el conocimiento debían referirse al “ámbito de la empresa”, mención que se eliminó en el proyecto; y, en tercer lugar, no tendría un encuadramiento sistemático claro con nuestra Ley de Competencia Desleal y la vocación de preservación del cuerpo jurisprudencial y doctrinal que la acompaña (apartado III) ya que el artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal es una de las pocas excepciones en las que no se exige que la conducta desleal se haya realizado en el mercado y con fines concurrenciales, siempre que se haya efectuado con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto (v. apartado 3 del artículo 13 en su redacción anterior a la Ley de Secretos Empresariales), lo que abre la puerta a escenarios no estrictamente empresariales.

para los terceros descritos en el párrafo anterior. La primera de las condiciones, que no sea “generalmente conocido”, conlleva una cierta flexibilidad que asume que todo o parte del conocimiento podría ser conocido por uno o varios terceros, siempre que no sea conocido con carácter general. El requisito de que no sea “fácilmente accesible” tiene una exégesis algo más compleja. La dificultad en el acceso al conocimiento puede entenderse tanto en términos cuantitativos (p. ej., tiempo necesario para alcanzar ese grado de conocimiento) como cualitativos (complejidad intrínseca del conocimiento) y entronca con el segundo requisito del secreto, su valor empresarial, puesto que no tendrá gran valor competitivo aquel conocimiento que sea accesible por terceros sin necesidad de dedicar un tiempo o un talento relevantes. Con las debidas cautelas<sup>7</sup>, el análisis es equiparable al de obviedad en materia de patentes. En efecto, **para ser protegible como secreto el conocimiento ha de ser nuevo** (no “generalmente conocido”) y **no ha de ser obvio** (“fácilmente accesible”). Esto es así desde dos perspectivas: el secreto empresarial no ha de conferir un derecho frente a terceros sobre la base de un conocimiento formalmente nuevo pero obvio, ni tampoco una protección frente a la violación por equivalentes<sup>8</sup>, tan solo frente a la obtención, utilización o revelación de ese concreto

conocimiento secreto. Cuando el conocimiento es obvio, el esfuerzo en innovación que protege la Ley de Secretos Empresariales no alcanza el umbral mínimo que justificaría la protección que confiere la norma.

### Tener valor empresarial precisamente por ser secreto

**El valor que exige la Ley al conocimiento es económico o empresarial —no intelectual o científico—** y puede ser actual o potencial. En relación con esto último, el hecho de que el valor del conocimiento sea potencial no excluye su consideración como secreto a efectos de la Ley, ni por tanto justifica su obtención, utilización o revelación no consentida por terceros, aunque es obvio que podría dificultar la cuantificación de una eventual acción de reclamación de daños y perjuicios en caso de violación. **Acreditada la existencia de ese valor empresarial, el foco se pone, de nuevo, en su carácter secreto, puesto que es ese carácter secreto el que le confiere su valor a efectos de la Ley** (“precisamente por ser secreto”). Como ya he adelantado, no tendrá gran valor competitivo aquel conocimiento que sea accesible por terceros sin necesidad de dedicar un tiempo o un talento relevantes a su obtención.



<sup>7</sup> Entre otros: (i) el estándar jurídico a emplear no es el del experto en la materia, como en materia de patentes, sino el del tercero perteneciente a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión; y (ii) la obviedad en materia de secretos empresariales es un concepto móvil, porque el estado de la técnica cambia con el tiempo, ya que, a diferencia de las patentes, en las que la fecha para considerar el estado de la técnica a efectos de obviedad es la de la solicitud de la patente, en materia de secretos la fecha relevante es la de la obtención del secreto (o su utilización o revelación).

<sup>8</sup> Asumiendo, claro está, que el conocimiento equivalente no se construye a partir de una obtención ilícita del conocimiento secreto de partida.

Haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto

La exigencia de la razonabilidad de las medidas de protección no es nueva<sup>9</sup>. Ya la incorporaba el artículo 39.2.c) del Acuerdo sobre los ADPIC, que ha servido de base a nuestros tribunales hasta la fecha para llenar de contenido el artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal.

**La razonabilidad es muy casuística. Depende del tipo de secreto y de las circunstancias en las que se obtiene y utiliza.** Este es el requisito en el que con mayor frecuencia quiebra la protección, sea por la falta de adopción de medidas de protección suficientes o adecuadas, sea por su falta de formalización y, con ello, la dificultad de su prueba.

## TITULARIDAD DEL SECRETO EMPRESARIAL. RÉGIMEN DE PROPIEDAD

**La Ley considera que el titular de los derechos derivados de un secreto empresarial es la persona física o jurídica que legítimamente ejerza el control sobre él.** La expresión “titular” parece más conforme con nuestro sistema jurídico que “poseedor”, que es la utilizada en la versión española de la Directiva de Secretos Comerciales, porque esa expresión podía llevar a equívoco con el poseedor de una cosa o derecho ajeno a efectos civiles<sup>10</sup>. El “titular” coincide originariamente con el innovador de cuya actividad surge el conocimiento secreto, aunque esta posición jurídica puede transmitirse, como sucede en otros derechos de propiedad intelectual e industrial, de ahí que sea preferible hablar de “titular” que de “creador” o “innovador”, y también puede licenciarse, de ahí que también sea preferible “titular” a “poseedor” para no confundir el régimen jurídico del “titular” del del licenciatario, cuya legitimación frente a terceros está sujeta a ciertos requisitos<sup>11</sup>.

**El titular de un secreto empresarial lo es de un auténtico activo intangible, una**

“LA LEY DE SECRETOS EMPRESARIALES NO EXIGE COMO CONDICIÓN PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL TITULAR QUE LAS CONDUCTAS SE HAYAN REALIZADO CON ÁNIMO DE OBTENER PROVECHO, PROPIO O DE UN TERCERO, O DE PERJUDICAR AL TITULAR DEL SECRETO”



<sup>9</sup> La que sí es nueva es la exigencia a cargo de los licenciatarios de adoptar las medidas “necesarias” para evitar la violación del secreto empresarial que impone el artículo 6.4 de la Ley.

<sup>10</sup> Piénsese, por ejemplo, en el artículo 432 del Código Civil que se refiere al “tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, renunciando el dominio a otra persona”.

<sup>11</sup> V. art. 13 de la Ley de Secretos Empresariales.

**propiedad especial mobiliaria equivalente a estos efectos a cualquier otro derecho de propiedad intelectual en sentido amplio.**

No cabe ninguna duda a la vista del título dado al Capítulo III de la Ley: “El secreto empresarial como objeto del derecho de propiedad”. Esto no difiere de la interpretación contable y, en ciertos aspectos, fiscal que venía asignándosele al *know-how* como activo empresarial y resultado de la inversión en innovación. Lo que facilita la Ley de Secretos Empresariales es la objetivación y delimitación de qué ha de considerarse secreto empresarial y, por tanto, contribuye de forma significativa a dar seguridad jurídica a los titulares a efectos, por ejemplo, de activación en balance del secreto, amortización y, por qué no, a reconsiderar la oportunidad de su inclusión en el régimen fiscal del *patent box*.

**DERECHOS DEL TITULAR DE UN SECRETO EMPRESARIAL FRENTE A TERCEROS**

La Ley de Secretos Empresariales protege al titular del secreto empresarial frente a cualquier modalidad de obtención, utilización o revelación que resulte ilícita o tenga un origen ilícito.

**Actuaciones ilícitas**

La Ley considera ilícitas varias actuaciones directas e indirectas. Por un lado, son actuaciones ilícitas directas: (i) **la obtención del secreto empresarial mediante el acceso, apropiación o copia no autorizadas de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan el secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir, así como mediante cualquier otra actuación contraria a las prácticas comerciales leales;** y (ii) **la utilización o revelación del secreto empresarial realizada por quien haya (a) obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, (b) incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o (c) incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.** Por otro lado, aunque la obtención, utilización o revelación se produzca por alguien que no haya tenido ninguna relación directa con el titular del secreto empresarial, la Ley también considera ilícitas las actuaciones indirectas, es



decir, aquellas en las que el secreto se obtiene de quien lo utilizaba o revelaba de forma ilícita, **aunque solo en caso de dolo o culpa, es decir, cuando, en el momento de acceder al secreto, el tercero sabía o debería haber sabido su origen ilícito.**

Merece una mención especial lo que la Ley denomina “mercancías infractoras”. Son aquellos productos o servicios cuyo diseño, características, funcionamiento, proceso de producción o comercialización se benefician de manera significativa<sup>12</sup> de secretos empresariales obtenidos, utilizados o revelados de forma ilícita. El titular del secreto empresarial puede impedir la producción, oferta o comercialización, así como la importación, exportación o almacenamiento con tales fines de las mercancías ilícitas si la persona que realiza esos actos sabe o debiera haber sabido que incorporan ilícitamente el secreto empresarial.

### Actuaciones con un origen ilícito

Aunque la obtención, utilización o revelación no sean ilícitas en sí mismas bajo las reglas anteriores, podrían tener un origen ilícito. Es el caso de los actos realizados por “terceros adquirentes de buena fe”, es decir, aquellos que en el momento de la utilización o de la revelación no sabían ni debían haber sabido que el secreto empresarial se había obtenido de una persona que lo utilizaba o revelaba ilícitamente. El titular del secreto empresarial puede dirigirse contra esos terceros, aunque con un importante matiz, que consiste en que, cuando las medidas que se dirijan contra ellos les causasen un perjuicio desproporcionado, esos terceros pueden solicitar que se sustituyan por el pago a favor del titular (o el licenciataria si fuese el reclamante) de una indemnización pecuniaria que sea razonablemente satisfactoria, aunque no puede exceder del importe que habría tenido que pagar al titular por la concesión de una licencia.

Como reflexión final, nótese que **la Ley de Secretos Empresariales no exige como condición para el ejercicio de los derechos por parte del titular que las conductas se hayan**

**realizado “con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto”, como exigía el artículo 13.3 de la Ley de Competencia Desleal.**

### ACTUACIONES NO CUBIERTAS POR EL SECRETO EMPRESARIAL

El legislador se ha preocupado de aclarar que ciertas informaciones y conocimientos no son secreto empresarial a los fines de la Ley, y que otros, aun siéndolo, quedan excepcio-



<sup>12</sup> Este es un concepto jurídico indeterminado que recuerda al artículo 75 de la Ley de Patentes: “aquellas cosas de las que el objeto inventado constituya parte esencial desde el punto de vista comercial”. La —escasa— jurisprudencia que existe en relación con ese artículo (antes art. 67) puede arrojar algo de luz sobre cuándo un secreto genera un beneficio significativo en un producto o servicio.



dados de la protección que confiere la Ley al titular del secreto. Sin embargo, la norma no es siempre clara respecto a cuándo considera que un conocimiento o información no es secreto empresarial y cuándo nos encontramos ante una excepción, porque los supuestos previstos por el legislador están dispersos en la norma sin una sistemática clara. **La distinción es relevante a efectos de interpretación de la norma en casos dudosos: que la Ley no considere un conocimiento como secreto empresarial permite aplicar esa misma lógica o fundamento a otros supuestos en los que se dude de si un conocimiento concreto es o no merecedor de la condición de secreto empresarial; en cambio, si se trata de un conocimiento que sí es secreto empresarial pero cuya protección se exceptiona de forma singular, habrá de interpretarse de forma restrictiva, como cualquier limitación de derechos, y no permite la aplicación analógica a casos dudosos.**

Suscríbase a

# ECONOMIST & JURIST

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



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

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

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

- Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.
- Doy mi consentimiento para que DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en [www.difusionjuridica.es](http://www.difusionjuridica.es) Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. con domicilio en Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, le informa de que, tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarle comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679, dirigiendo su solicitud por escrito a Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, o bien enviando un correo electrónico a [info@difusionjuridica.es](mailto:info@difusionjuridica.es) bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en [www.agpd.es](http://www.agpd.es). En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo electrónico de [info@difusionjuridica.es](mailto:info@difusionjuridica.es).

- No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

No existe secreto empresarial en los siguientes casos: (a) **El descubrimiento o la creación independientes:** art. 2.1.a). Es un supuesto claro de inexistencia de derecho, pero no con carácter absoluto, sino solo respecto a quien ha realizado el descubrimiento o la creación independientes, lo cual no impide que, si este nuevo poseedor del secreto (titular o controlante en términos de la Ley) decide no divulgarlo, ambos puedan seguir ejercitando sus derechos frente a terceros. (b) **El conocimiento e información adquiridos por ingeniería inversa:** art. 2.1.b). Salvo que otra norma lo prohíba (por ejemplo, la propiedad intelectual respecto al software ciertos casos), los secretos empresariales pueden inferirse legítimamente a través de la observación, el estudio, el desmontaje o el ensayo de un producto u objeto siempre que se haya accedido a él lícitamente y no esté sujeto a ninguna obligación que válidamente impida obtener de este modo la información constitutiva del secreto empresarial (por ejemplo, un acuerdo de confidencialidad que así lo establezca). Como en el caso anterior, es un supuesto de inexistencia de derecho, no absoluta, sino relativa: respecto a quien ha adquirido legítimamente la información o conocimientos mediante ingeniería inversa.

Otros supuestos son dudosos, o dependen del caso concreto. Así sucede **con los conocimientos de los trabajadores:** art. 1.3. El artículo 1, tras definir el concepto mismo de

“NO ES NECESARIO QUE TODO EL CONOCIMIENTO SEA SECRETO, BASTA CON QUE LO SEA EN SU CONJUNTO O EN LA CONFIGURACIÓN Y REUNIÓN PRECISAS DE SUS COMPONENTES”

secreto empresarial, indica en su apartado 3 que la protección que dispensa la norma **“no podrá servir de base para justificar limitaciones del uso por parte de estos [los trabajadores] de experiencia y competencias adquiridas honestamente durante el normal transcurso de su carrera profesional o de información que no reúna todos los requisitos del secreto empresarial”**. Si la información no reúne todos los requisitos del secreto empresarial, como indica el último inciso, la mención es innecesaria porque no se daría el supuesto de hecho de la protección<sup>13</sup>. Pero si la información sí reúne esos requisitos y ha permeado en el trabajador hasta tal punto que pasa a formar parte de su experiencia

<sup>13</sup> Piénsese, por ejemplo, en información o conocimientos de escaso valor en sí mismo si se considera desde la perspectiva de lo que es adquirible por un solo individuo, que no cumpliría el segundo requisito.

<sup>14</sup> Entiendo “honesto” en este contexto como no manipulado o artificial (por ejemplo, no memorizado forzosamente buscando precisamente eludir la aplicación de la norma, o algún otro comportamiento anómalo similar). Creo que el requisito de honestidad puede verificarse a través del siguiente recurso lógico: si un trabajador que no está pensando en abandonar la empresa fuese desprovisto sin preaviso de acceso a la información o conocimiento secreto de la empresa, el conocimiento y experiencia residuales que le quedarían serían los adquiridos honestamente como consecuencia de su carrera profesional, y formarían parte de su activo o patrimonio profesional. No obstante, esta regla general ha de estar sujeta a una importante precisión: que la información o el conocimiento en cuestión no esté sujeto a una confidencialidad específica y justificada (por ejemplo, nuevos productos en cartera de la empresa aún no anunciados al mercado, planes de negocio futuros, etc. y, en concreto, la información y conocimientos resultantes de estudios de mercado y rentabilidades asociados a ellos por la empresa). La dificultad en este último caso radica en la justificación de la confidencialidad específica y su alcance objetivo y temporal, pues de otro modo se defraudaría con facilidad el objetivo perseguido con la norma.

<sup>15</sup> La exposición de motivos de la Ley no ayuda a aclarar si se trata de un supuesto de no protección o uno de excepción, ya que, tras mencionar los tres requisitos antes mencionados para la existencia de secreto, se limita a indicar que “Por consiguiente, esta definición de secreto empresarial no abarca la información de escasa importancia, como tampoco la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal transcurso de su carrera profesional ni la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión”. La locución “como tampoco” antes de referirse al caso de los conocimientos de los trabajadores parece interrumpir la línea argumental del comienzo de la frase respecto a que “la definición... no abarca...”. Sin embargo, el primer y tercer supuestos mencionados son claramente casos en los que no existe secreto comercial (por falta de valor, o por ser conocimiento generalizado y accesible), lo cual conduce a pensar que el legislador lo clasifica prima facie como un supuesto de información o conocimiento que no son secreto empresarial. En una línea parecida parecen pronunciarse nuestros tribunales, que consideran que “no pueden ser objeto de secreto empresarial aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, ni tampoco el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela, aun cuando dichas habilidades o capacidades se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o de unas concretas funciones” (v. sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006, seguida por otras muchas en el mismo sentido). Nótese, a los efectos de la nota al pie anterior, la referencia del Tribunal Supremo a las habilidades, capacidades y experiencias profesionales “de carácter general”, por oposición a las concretas e individualizables.

“LA LEY CONSIDERA SECRETO EMPRESARIAL CUALQUIER INFORMACIÓN O CONOCIMIENTO QUE REÚNA TRES CONDICIONES: SER SECRETO; TENER VALOR EMPRESARIAL PRECISAMENTE POR SER SECRETO; Y HABER SIDO OBJETO DE MEDIDAS RAZONABLES POR PARTE DE SU TITULAR PARA MANTENERLO EN SECRETO”

y competencias honestas<sup>14</sup>, el hecho de que no pueda impedirse el ejercicio de los derechos que la Ley confiere al titular del secreto solo puede interpretarse, a mi juicio, como una excepción<sup>15</sup>.

Otros son claramente<sup>16</sup> **supuestos de excepción**<sup>17</sup>. (a) **El ejercicio del derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, de conformidad con el Derecho europeo o español y las prácticas vigentes** (artículo 2.1.c)), y, del mismo modo, que no puedan ejercitarse las acciones y medidas de protección dispuestas en la Ley cuando los trabajadores hayan puesto el secreto en conocimiento de sus representantes en el marco del ejercicio legítimo por parte de estos de las funciones que tienen legalmente atribuidas por el Derecho europeo o español, siempre que tal revelación fuera necesaria para ese ejercicio

## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOTECA

- ESTRADA I CUADRAS, ALBERT. *El secreto empresarial. Una perspectiva jurídico-penal*. Ed. Marcial Pons
- SUÑOL LUCEA, AUREA. *El secreto empresarial un estudio del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal*. Ed.Civitas

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- DE LA CERA GUERRERO, M<sup>a</sup> EUGENIA. *Directiva para la protección de los secretos comerciales y su impacto en las relaciones laborales*. Julio-Agosto 2016. Economist&Jurist N<sup>o</sup> 202 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- TUSET DEL PINO, PEDRO. *Competencia desleal de los empleados*. Octubre 2008. Economist&Jurist N<sup>o</sup> 124 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- *Secreto profesional, asesoramiento jurídico y prevención del blanqueo de capitales*. Economist&Jurist N<sup>o</sup> 191 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

<sup>16</sup> Particularmente claro es el caso de los supuestos regulados en el apartado 3 del artículo 2, que se corresponden con los que la Directiva de Secretos Comerciales clasifica de manera autónoma como “excepciones” en su artículo 5, aunque la Ley de Secretos Empresariales los agrupe dentro de los actos lícitos en el artículo 2 y no los denomine “excepciones”, sino que se limite a mencionar de forma algo imprecisa que contra ellos “no procederán las acciones y medidas previstas en esta ley”.

<sup>17</sup> Como se ve, todos los supuestos buscan proteger otros derechos o libertades, sean individuales o generales, y no pueden interpretarse, en mi opinión, como una exclusión absoluta, sino que habrá de analizarse caso por caso tras una adecuada ponderación de los intereses en juego, lo que permite anticipar una gran casuística ante la que nuestros tribunales habrán de ir fijando criterio.

(art. 2.3.c)). **(b) La obtención, utilización o revelación para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el respeto a la libertad y al pluralismo de los medios de comunicación** (art. 2.3.a)). (c) **La obtención, utilización o revelación con la finalidad de descubrir, en defensa del interés general, alguna falta, irregularidad o actividad ilegal que guarden relación directa con dicho secreto empresarial** (art. 2.3.b)). Es la generalmente conocida como excepción de “whistleblowing”. (d) **La obtención, utilización o revelación con el fin de proteger un interés legítimo reconocido por el Derecho europeo o español** (art. 2.3.d)).

Todos ellos acompañados de dos cláusulas generales de cierre, ambas configuradoras de excepciones genéricas a los derechos conferidos al titular del secreto empresarial. (a) La obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial cuando el Derecho europeo o español lo exija o permita (art. 2.2). (b) Cualquier otra actuación que, según las circunstancias del caso, resulte conforme con las prácticas comerciales leales, incluidas la transferencia o cesión y la licencia contractual del secreto empresarial, de acuerdo con el Capítulo III de la Ley (art. 2.1.d)). ■

## CONCLUSIONES

- Los secretos empresariales son un importante activo empresarial, resultado y recompensa de los esfuerzos de innovación
- Los titulares de secretos empresariales podrán ejercitar acciones contra quienes, de forma directa o indirecta, obtengan, utilicen o revelen ilícitamente los conocimientos e información protegidos, contra quienes comercialicen “mercancías infractoras”, que son aquellas que se benefician de manera significativa de secretos empresariales obtenidos, utilizados o revelados de forma ilícita, e incluso contra terceros adquirentes de buena fe, aunque en este último caso con ciertas limitaciones
- La Ley disipa cualquier duda respecto a que los secretos empresariales otorgan a su titular un auténtico derecho de propiedad que puede, por ejemplo, activarse en balance y amortizarse como otros activos intangibles y que invita, por qué no, a reconsiderar la oportunidad de su inclusión en el régimen fiscal del patent box



# INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE CONTRATO BANCARIO, CON POSTERIOR DEMOSTRACIÓN DE QUE HA HABIDO UNA SUPLANTACIÓN DE LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA, LA CUAL NO HABÍA REALIZADO NINGÚN CONTRATO CON LA ENTIDAD BANCARIA



[www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)  
[info@globaleconomistjurist.com](mailto:info@globaleconomistjurist.com)

## SUMARIO

1. El Caso
  - a. Supuesto de Hecho
  - b. Objetivo. Cuestión planteada
  - c. La estrategia del Abogado
2. El Procedimiento Judicial
  - a. Partes
  - b. Peticiones Realizadas
  - c. Argumentos
  - d. Normativa
  - e. Resolución Judicial
3. Jurisprudencia relacionada con el caso
4. Documentos jurídicos
5. Biblioteca
6. Formulario



## EL CASO

### Supuesto de hecho

Murcia, 23-01-2012

El día 23 de enero de 2012, Doña Beatriz concertó con la entidad financiera, un contrato de préstamo personal, por importe de 13108 euros, documentado en el contrato mercantil.

En las estipulaciones particulares convenidas por el banco y la prestataria, se refleja la concesión del prestado de 13108 euros de nominal, cuyo importe fue abonado en la cuenta del intermediario del bien financiado, que fue la adquisición de un vehículo, reconociendo la prestataria su recepción y comprometiéndose a devolverlo al Banco mediante su fraccionamiento en 60 cuotas fijas de 282,59 euros, comprensivos de capital e intereses, a satisfacer mensualmente desde la fecha de la firma hasta el 23 de enero 2017.

A este contrato se le impuso un interés ordinario del 9,25% anual, que se vería incrementado, en caso de incumplimiento, al tipo del 29% nominal anual.

Es de destacar que respecto de los intereses de demora que, pese a que se pactaron al tipo de 29%, se han liquidado al tipo fijo del 9,25% que es el estipulado para los intereses remuneratorios.

Al dorso del contrato se detallan las condiciones generales del mismo, que no hacen sino, de un lado reflejar documentalmente cuales son las propias disposiciones reguladoras de las relaciones entre las partes aplicables en la materia y de otro, indicar, la mecánica interna por la que se rige el Banco en orden a facilitar la agilidad en la tramitación de las operaciones concertadas mediante las sucesivas delegaciones de facultades en sus apoderados.

Ante el reiterado incumplimiento por parte de Doña Beatriz de las obligaciones asumidas en virtud de la póliza, no tuvo más opción que la de proceder al cierre de la cuenta que ascendía a la cantidad de 7432,65 euros a la fecha del cierre (20/05/2015).

El banco ha intentado notificar la liquidación resultante a la prestataria, con el resultado que consta en los acuses de recibo, dejando designados los archivos de correos.

## Objetivo. Cuestión planteada

La entidad financiera, en calidad de demandante, solicita que se dicte sentencia condenando a Doña Beatriz al pago de 7432,65 euros de principal adeudado a 20/05/2015, más los correspondientes intereses de dicha suma contractualmente pactados desde la fecha de cierre y hasta el momento en que se verifique el completo pago de la deuda, así como el abono de todas las costas que se causen en el pleito.

## La estrategia. Solución propuesta

La función principal del letrado en este caso consistirá, en demostrar que dicho adeudo es existente y solicitar la devolución del mismo más los intereses de su cliente, la entidad financiera, perjudicada en este caso por las acciones indebidas de Doña Beatriz.

## EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

**Orden Jurisdiccional:** Civil.

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

**Tipo de procedimiento:** Ordinario.

**Fecha de inicio del procedimiento:** 29-07-2015

## Partes

**Parte demandante**

- Entidad financiera.

**Parte demandada**

- Doña Beatriz.

## Peticiones realizadas

En la demanda, la financiera, solicita que se condene a Doña Beatriz al pago de 7432,65 euros de principal adeudado a fecha de 20/05/2015, más los correspondientes intereses de dicha suma contractualmente pactados desde la fecha de cierre y hasta el momento en que se verifique el completo pago de la deuda, así como el abono de todas las costas que se causen en el pleito.

En cambio, Doña Beatriz, en la contestación a la demanda, solicita que se desestime la demanda basándose en los argumentos pertinentes y que se imponga costas a la demandante.

## Argumentos

Doña Beatriz, se opone a la demanda por resultar en su opinión que todos los hechos expresados en la misma y los documentos en los que se sustenta son falsos.

Argumentando que Doña Beatriz jamás ha mantenido relación con la entidad bancaria y jamás ha solicitado ningún préstamo a dicha entidad, por lo que impugna los documentos aportados.

Dada la solvencia de Doña Beatriz y su esposo, la entidad bancaria, tuvo la desfachatez dirigirse a diversas empresas e inquilinos que ocupan propiedades de la demandada por lo que teniendo conocimiento de esos hechos acudió acompañada de su esposo a la entidad financiera para averiguar qué es lo que estaba ocurriendo. Aquí se expuso al personal que no eran clientes de dicha entidad y nunca habían pedido un préstamo, por lo que constituían falsificación.

Resulta que Doña Beatriz tiene un hijo, con el que no mantiene relación que al parecer ha cometido varios posibles delitos económicos, que Doña Beatriz, en calidad de madre no desea denunciar, por lo que tendrá que ser la entidad bancaria la que, como posible perjudicada interponga las acciones penales pertinentes.

Por lo que tanto Doña Beatriz y su esposo, al haber acudido a la entidad financiera advirtiendo de las circunstancias que se han expuesto y esta hizo caso omiso, la demanda realiza oposición.

## Normas y artículos relacionados

- Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Artículo 117 Constitución Española.
- Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero, del consejo general del poder judicial.
- Código Civil.
- Artículo 268. Código Penal.
- Art. 50. Código de Comercio.

## Documental aportada

### Parte demandante

- Póliza de préstamo.
- Certificación del banco de la liquidación de la cuenta.
- Acuses de recibo.

### Parte demandada

- Informe pericial que acredita la falsedad de las firmas de los documentos en los que se sustenta la demanda.

## Prueba

Nos encontramos ante prueba documental y pericial en este caso.

## Resolución Judicial

**Fecha de la resolución judicial:** 27-06-2016

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

El tribunal decide desestimar la demanda interpuesta, y absuelve a la demandada Doña Beatriz de las pretensiones deducidas en su contra, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

### Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

La parte actora reclama la suma indicada, en base al contrato de préstamo personal que

concertaron la demandante y la demandada el día 23 de enero 2012.

La demandada dejó de abonar las cuotas pactadas, razón por la que, de acuerdo con el articulado del contrato, se dio por vencido anticipadamente, ascendiendo la cantidad adeudada al cierre de la cuenta a la suma reclamada.

Por su parte la demandada, se opone a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de costas a la actora, por entender que no ha mantenido relación alguna con la entidad demandante, siendo la firma que consta en el documento falsa.

Se mantiene la vigente doctrina jurisprudencial, en el sentido de que a cada una de las partes incumbe la carga de acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión, es decir, al actor le basta con probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, en tanto que al demandado incumbe acreditar los hechos impositivos y extintivos, así como los que formen el supuesto de las excepciones en sentido propio. En todo caso, la carga probatoria que se impone deviene innecesaria respecto de aquellos hechos no controvertidos o ya acreditados, siendo indiferente, quién los ha aportado.

Por lo que hay que decir que la pretensión queda total y plenamente desvirtuada por los dos informes periciales, los cuales concluyen que la demandada, Doña Beatriz, no es autora de la firma realizada en la póliza del préstamo.

## JURISPRUDENCIA

- Audiencia Provincial de Granada, núm. 164/2014, de 26-09-2014. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69259937**
- Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, núm. 5/2015, de 16-12-2014. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69474740**
- Tribunal Supremo, núm. 1151/2007, de 07-11-2007. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 145155**
- Tribunal Supremo, núm. 62/2008, de 04-02-2008. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 149880**

- Audiencia Provincial de Castellón/Castelló, núm. 144/2015, de 25-05-2015. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69463193**
- Audiencia Provincial de Granada, núm. 164/2014, de 26-09-2014. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69259937**
- Audiencia Provincial de Alicante/Alacant, núm. 193/2016, de 03-05-2016. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 70322533**
- Tribunal Supremo, núm. 1151/2007, de 07-11-2007. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 145155**
- Tribunal Supremo, núm. 1386/2006, de 28-12-2006. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 184642**
- Audiencia Provincial de Castellón/Castelló, núm. 144/2015, de 25-05-2015. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69463193**
- Audiencia Provincial de León, núm. 185/2016, de 15-06-2016. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 70307307**
- Audiencia Provincial de Alicante/Alacant, núm. 193/2016, de 03-05-2016. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 70322533**
- Tribunal Supremo, núm. 566/2011, de 13-07-2011. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 2314397**
- Tribunal Supremo, núm. 1386/2006, de 28-12-2006. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 184642**
- Audiencia Provincial de León, núm. 185/2016, de 15-06-2016. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 70307307**
- Tribunal Supremo, núm. 566/2011, de 13-07-2011. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 2314397**

**Documentos disponibles en**  
**[www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)**  
**Nº de Caso 9505**

1. Demanda.
2. Contestación a la demanda.
3. Sentencia.

#### Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Contrato de préstamo con intereses.

#### BIBLIOTECA

**Documentos disponibles en**  
**[www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)**  
**Nº de Caso 9505**

#### Libros

- Los poderes del juez civil en materia probatoria.
- El interrogatorio de las partes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.
- FORMULARIOS de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.
- Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014.
- Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil. Volumen 02. Derecho Contractual.
- Contratos mercantiles más frecuentes en la empresa.
- Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil.
- Worker contratación civil mercantil.
- Sabelotodo Contratación Civil y Mercantil.

#### Artículos jurídicos

- El plan *avanz@* y el préstamo tecnológico (abril 2006)
- El interés de demora abusivo en los contratos de préstamo (junio 2015)
- Préstamo y leasing, explicamos las diferencias (junio 2005)
- El contrato de préstamo participativo. Modelo y comentarios (junio 2002)

- Préstamo hipotecario: cláusulas abusivas más frecuentes (julio-agosto 2012)
  - Préstamo y leasing, explicamos las diferencias (junio 2005)
  - El préstamo y la donación familiar para la adquisición de una vivienda (diciembre - enero 2016)
  - Préstamo hipotecario: cláusulas abusivas más frecuentes (julio-agosto 2012)
  - El préstamo y la donación familiar para la adquisición de una vivienda (diciembre - enero 2016)
- Casos relacionados**
- Contrato de préstamo. Cancelación de aval bancario y pignoración de préstamo.
  - Juicio Ordinario en reclamación de cantidad por impagos derivado de préstamos.
  - Otros Contratos. Contrato de préstamo participativo ligado a la actividad de explotación de establecimientos de venta. Cláusulas importantes.
  - Contrato de préstamo hipotecario. Pago del crédito adeudado y posterior subrogación por tener la condición de avalista.
  - Contrato de préstamo participativo.
  - Contrato de préstamo mercantil.
  - Contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Incumplimiento de la obligación de pago. Ejecución hipotecaria.

### **AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE .....**

**D./Dña.** ....., procurador/a de los Tribunales, en nombre y representación de **D./Dña.**..... (**en adelante**, ..... ) según acredito mediante la correspondiente escritura de poder y testimonio de cambio de denominación que acompaño, cuya devolución solicito, previa su constancia en autos, ante el Juzgado comparezco bajo la dirección técnica de la/el Abogado/a **D./Dña.** ....., con número de colegiada/o ..... del Ilte. Colegio de Abogado de ....., y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que mediante el presente escrito y en la representación que ostento formulo **demanda de PROCEDIMIENTO ORDINARIO** contra la persona que a continuación se indica, en reclamación de .....EUROS (.....) de principal e intereses adeudados a fecha de .... De..... de ..... más los correspondientes intereses calculados al tipo del interés remuneratorio (.....%) desde la fecha de cierre de cuenta y costas judiciales, cuya acción dirijo contra **D./Dña.** ..... con DNI ..... vecino/a de ..... con domicilio en ..... calle ..... solicitando asimismo que se de traslado de la demanda a su cónyuge, caso de estar casado/a, a los solos efectos de lo prevenido en el artículo 541 LEC.

Sirven de base a la acción que se ejercita los siguientes hechos y fundamentos legales.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** El día ... de ..... De ..... mi principal D./Dña. .... concertó con la parte demandada D./Dña. .... un contrato de préstamo personal, por importe de ..... euros, documentado en la correspondiente póliza original del contrato mercantil.

**SEGUNDO.-** Del contrato a que hemos hecho referencia, interesa destacar la siguientes condiciones:

- 
- A. En las estipulaciones particulares convenidas por el Banco y la parte prestataria se refleja la concesión del préstamo de ..... euros de nominal, cuyo importe fue abonado en la cuenta del intermediario o proveedor del bien financiado, que fue ..... con domicilio en ..... para la adquisición de un vehículo, reconociendo la prestataria su recepción y comprometiéndose a devolverlo al Banco mediante su fraccionamiento en ... cuotas fijas de ..... Euros, comprensivos de capital e intereses, a satisfacer mensualmente desde el día .... De ..... De ..... hasta el día .... de ..... de ....., domiciliándose las cuotas en la cuenta nº .....

Se pactó un interés ordinario del ..... % anual, que se vería incrementado, en caso de incumplimiento al tipo del ..... % nominal anual.

Es de destacar, respecto de los intereses de demora que, pese a que se pactaron en su día al tipo del ...%, sin embargo, **se han liquidado al tipo fijo del ....%, que es el estipulado para los intereses remuneratorios, y ello de conformidad con lo previsto en a reciente Sentencia del TS (Núm. Rec. 265/2015) de fecha del 22 de abril de 2015 que sustituye el interés de demora por remuneratorio** y a la que nos referimos en el Fundamento de Derecho Séptimo.

- B. Al dorso del contrato se detallan las condiciones generales del mismo, que no hacen sino, de un lado, reflejar documentalmente cuales son las propias disposiciones legales reguladoras de las relaciones entre las partes aplicable en la materia, que se insertan en el ejemplar suscrito a efectos de informar adecuadamente a los contratantes de los derechos y obligaciones de cada uno de los intervinientes: y, de otro, indicar la mecánica interna por la que se rige el Banco en orden a facilitar la agilidad en la tramitación de las operaciones concertadas mediante las sucesivas delegaciones de facultades en su apoderados.

Nos remitimos, pues, a cuanto en ellas se expone, si bien queremos dejar constancia aquí y ahora de que la cláusula ..... Faculta al Banco para, en caso de incumplimiento por parte de los prestatarios de las obligaciones de pago inherentes al contrato, resolver anticipadamente la operación y exigir el pago de la totalidad del préstamo que estuviera pendiente de reembolso.

Aportamos, como **documento nº** .... la póliza de préstamo aludida, por duplicado.

**TERCERO.-** Ante el reiterado incumplimiento por la parte demandada de las obligaciones asumidas de la póliza, ..... ni tuvo más opción que la de proceder al cierre de la cuenta que ascendía a la cantidad de ..... euros a la fecha de cierre (...../...../.....) según se acredita mediante la certificación del Banco de la liquidación de cuenta y extracto de las partidas de cargo y abono, con la correspondiente aplicación a interés, que se acompaña como **Doc. Nº** .... **(en el que se observa que los intereses de demora se han liquidado, no al tipo pactado del .... % sino al tipo del .....% de los remuneratorios)**; para adecuar la liquidación a la legislación y jurisprudencia reciente establecida en beneficio de los consumidores o usuarios, dejando designados, a efectos de prueba, los archivos y contabilidad del banco.

**CUARTO.-** El Banco ha intentado notificar la liquidación resultante a la parte prestataria con el resultado que consta en los acuses de recibo que se acompaña como **Docs. Nº** .... a ....., dejando designados los archivos de Correos.

Nos remitimos a efectos de prueba a la contabilidad y archivos de ..... y a los archivos de Correos, así como a los archivos del Juzgado de Primera Instancia Nº ...de ....., autos de procedimiento monitorio ..... y a los de Juzgado de Primera Instancia Nº ...de ....., autos de procedimiento monitorio .....

---

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Jurisdicción y competencia.** La potestad jurisdiccional se ejerce por los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan (artículo 117.3 CE).

Tribunales del Orden Civil. El artículo 9.2 LOPJ dispone: “Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.”; y el artículo 85.1 LOPJ que “Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: 1. En primera instancia, de los juicios que no vengan atribuidos por esta ley a otros juzgados o tribunales.”.

Conforme determina el artículo 36.1 LEC, la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la LOPJ y en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte.

Para que los tribunales civiles tengan competencia en cada caso se requiere que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley y anteriores a la incoación de las actuaciones de que se trate (art 44 LEC).

Juzgados de Primera Instancia. Corresponde a dichos órganos jurisdiccionales el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgado de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la LOPJ (artículo 45 LEC).

**SEGUNDO.- Competencia Territorial.** Atendiendo el caso concreto, se aplica el artículo 50.1 LEC y por ende, tiene competencia territorial, el Tribunal del domicilio de la parte demandada,

**TERCERO.- Capacidad y legitimación de las partes.** Mi mandante está legitimada/o activamente como parte acreedora, por condición de Banco prestamista. La parte demandada está legitimada pasivamente en su conducción de responsable frente al Banco en su calidad de prestataria incumplidora.

**CUARTO.- Representación procesal y defensa técnica.** La representación del actor y asistencia letrada a la presente demanda es la procedente conforme al artículo 399 y ss. De la LEC. En referencia al/la procurador/a y letrado, se regula con los artículos 23 y 31 LEC respectivamente.

**QUINTO.- Expresión de la cuantía de la demandada y clase de juicio.** La cuantía de la demandada a los efectos de lo dispuesto en los artículos 253-255 de la LEC es la de ..... euros, en aplicación de la regla 1ª del artículo 251, según el cual, si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demandada estará representada por dicha cantidad. La presente reclamación deberá seguirse por los trámites del juicio ordinario ex. Art. 249.2 LEC.

**SEXTO.- Naturaleza y efectos de los contratos y obligaciones.** Sobre la naturaleza y efectos de los contratos y obligaciones, son de aplicación los artículos 1089 y 1091 CC y en relación con los artículos 1254 y 1258 CC, siguiendo los cuales los contratos existen desde que una o varias personas consienten en obligarse, pudiendo establecer los pactos y condiciones que

---

estimen convenientes y produciendo efectos entre las partes que los otorguen, obligado desde que se perfeccionan al cumplimiento de lo convenido con todas sus consecuencias.

Además, el artículo 1089 CC se relaciona con el artículo 51 CCom, en cuanto a la validez y la eficacia en juicio de las obligaciones nacidas de los contratos mercantiles. Y el artículo 50 del CCom con el art 2 del mismo cuerpo legal, en cuanto que establecen que los contratos mercantiles se regirán por lo dispuesto en el mismo, en su defecto por los usos de comercio y a falta de ambos por el Derecho Común.

El art 1255 CC recoge la posibilidad de que los contratantes establezcan los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la moral ni al orden público.

**SÉPTIMO.- Intereses.** El artículo 1108 CC, conforme al cual la indemnización a favor del acreedor en las obligaciones de pagar una cantidad de dinero, si el deudor incurre en mora, consiste, a falta de convenio, en el pago del interés legal.

En este caso, en cuanto a los intereses de demora, mi mandante teniendo en cuenta el nuevo criterio legal y jurisprudencial acerca de la protección de los consumidores y usuarios, y, en especial, la nueva doctrina que ha sentado el **TS con su sentencia del fecha 22/04/2015 que anula el interés de demora por abusivo, pero que, a continuación, lo SUSTITUYE POR TIPO DEL REMUNERATORIO PACTADO**, ha liquidado el interés de demora al mismo tipo que el del interés remuneratorio, esto es, al ..... %, teniendo en cuenta esta corriente.

Aportamos, para su mejor localización la sentencia del TS aludida como doc. Nº ....

**OCTAVO.- Costas.** Resulta de aplicación el artículo 394 LEC regulador de las costas procesales, que deberán ser impuestas al/la demandado/a, ya que los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En su virtud,

**SUPLICO AL JUZGADO** que teniendo por presentada esta demanda junto con sus documentados y copias de todo ello, se sirva admitirla y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formulada demanda de JUICIO ORDINARIO contra D./Dña. .... así como contra si cónyuge si estuviere casado/a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 541 LEC, a quien deberá darle traslado de la demanda y documentos para que dentro del plazo legal de 20 DIAS pueda contestarla si así le conviene y previos los trámites legales se dicte sentencia condenando a la parte demandada al pago de la cantidad de ..... EUROS (..... euros) de principales adeudado de fecha de ...../...../..... Más los correspondientes intereses de dicha suma contractualmente pactados desde la fecha de cierre y hasta el momento en que se verifique el completo pago de la deuda, así como al abono de todas las costas que se causen en este pleito, pues así procede y es de hacer en justicia que pido en ..... a día de ..... de ..... de .....

**OTROSÍ DIGO:** Que, a efectos de prueba y con citación contraria, dejamos designados los archivos de ..... y a los archivos de Correos.

**AL JUZGADO SUPLICO:** Tenga por hecho la anterior manifestación, a los mismos fines de justicia que reitero en el lugar y fecha arriba indicados.

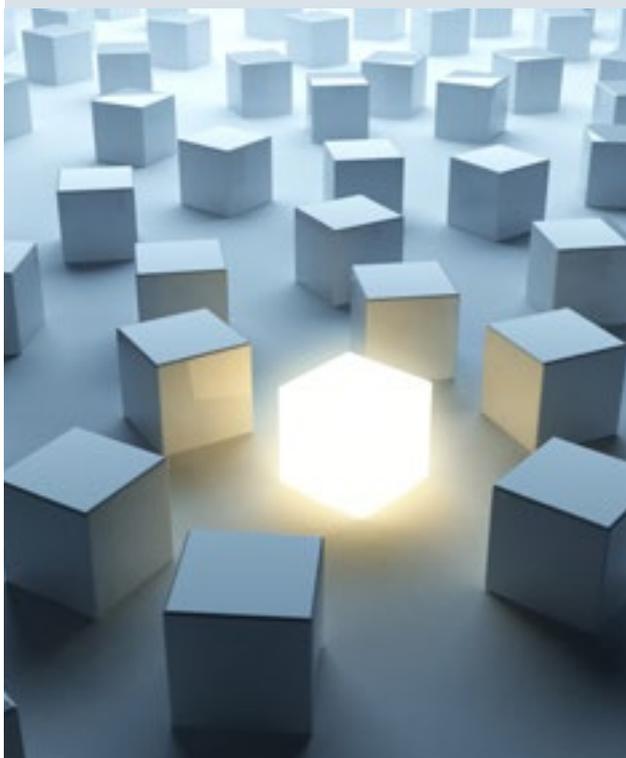
# LAS CAUSAS DE INADMISIÓN DE LA DEMANDA EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL

## EN BREVE

La presentación de la demanda, o dicho de un modo más exacto, su admisión por el órgano al que se dirige se configura como el acto que pone en marcha el proceso propiamente dicho. A pesar de la evidente trascendencia de este momento procesal, no existe norma expresa en el proceso laboral, que regule de forma clara y completa, las causas de inadmisión de la demanda. El objeto de este trabajo consiste en exponer, tras un análisis integrador de los diferentes preceptos en juego y de los pronunciamientos judiciales relativos a esta cuestión, los supuestos en los que procede la inadmisión de la demanda laboral, teniendo en cuenta que la decisión judicial de archivo ha de acomodarse al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

## SUMARIO

1. Introducción
2. Causas de inadmisión de la demanda



**PATRICIA DE LA TORRE BUJONES**

ASOCIADA SENIOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL DE OSBORNE CLARKE

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente (por todas, la SSTC, Sala Primera, núm. 231/2012 de 10 de diciembre) que este derecho recogido en el artículo 24.1. de la Constitución, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, comporta, como contenido esencial y primario, el derecho a obtener una resolución judicial razonada y fundada en derecho, sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes. En base a ello, la regla general ha de ser la admisión de la demanda, mientras que, sólo excepcionalmente, previa resolución razonada del juzgado o tribunal basada en una causa legal debidamente acreditada, cabrá su inadmisión, debiendo evitarse interpretaciones rígidas y excesivamente formalistas de los requisitos legales, que resulten inútiles y obstructoras del derecho de acceso al proceso.

El artículo 403 de la LEC establece que las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley. Tras un análisis conjunto de determinados preceptos de la LEC, de la LOPJ y de la LRJS, se podría concluir que sólo cabría la inadmisión directa de la demanda en dos supuestos muy concretos. El primero



## ▶ LEGISLACIÓN [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Constitución española (Marginal: 1) Art. 24.1
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615) Art.144, 155.3, 156.1, 403
- Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio) Marginal: 69726851) Arts.; 11.2, 203
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (Marginal: 286314) Art.27, 69, 71, 75, 80.3, 102.2, 104

de ellos es la **falta de jurisdicción, o de competencia objetiva, funcional o territorial, al tratarse de presupuestos de orden público, no subsanables, cuyo cumplimiento resulta indispensable para dar continuidad al procedimiento**. El artículo 5 de la LRJS, dispone que juez o tribunal que advierta alguna de estas circunstancias dictará auto, previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, declarándolo y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho. En el caso de acciones sujetas a plazo de caducidad, este plazo se suspende desde la presentación de la demanda hasta la firmeza del auto que declare la falta de jurisdicción o de competencia.

**El segundo de estos supuestos, conforme a los artículos 11.2 de la LOPJ y 75 de la LRJS, sería la ausencia total de pretensión alguna en la demanda, o los supuestos de presentación con finalidad dilatoria, o con abuso de derecho o fraude de ley o procesal.** La aplicación práctica de esta causa de inadmisión es escasa. Resulta muy difícil imaginar un supuesto en el que, de la mera lectura de la

demanda, se pueda advertir la concurrencia de alguna de estas circunstancias, sin necesidad de entrar a conocer el fondo del asunto.

El resto de posibles causas legales de inadmisión que trataremos a continuación, referidas fundamentalmente a la omisión o cumplimiento defectuoso de alguno de los requisitos generales de la demanda previstos en el artículo 80 de la LRJS, o de los específicos que se puedan establecer en los preceptos que regulan las distintas modalidades procesales, no lo son en realidad.

En estos supuestos, el órgano judicial está legalmente obligado a advertir al demandante sobre los concretos defectos apreciados, para su

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha de 16 de febrero de 2018, Núm. 6/2018 Rec. núm. 483/2017 (Marginal: 70871579)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha de 13 de enero de 2015, Núm. 32/2015 Rec. núm. 480/2014 (Marginal: 69266842)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 10 de diciembre de 2012, Núm. 231/2012 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 69726103)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 29 de noviembre de 2010, Núm. 125/2010 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 70870750)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 23 de mayo de 2001, Núm. 0/0 Rec. núm. 1907/2000 (Marginal: 70871581)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 23 de noviembre de 1999, Núm. 0/0 Rec. núm. 4860/1998 (Marginal: 70871583)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 23 de septiembre de 1998, Núm. 0/0 Rec. núm. 4478/1997 (Marginal: 70871582)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 21 de diciembre de 1989, Núm. 216/1989 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1663186)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 4 de abril de 1987, Núm. 118/1987 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1660336)

subsanaación en el plazo conferido al efecto, que será, en términos generales, de cuatro días. Sólo en los supuestos de ausencia de subsanaación en plazo, o de subsanaación irregular de estos defectos, procederá, como regla general, la inadmisión, al no ser posible la subsanaación extemporánea, ni la apertura de una cadena infinita de subsanaaciones sucesivas y posteriores.

Esta regla general puede ceder en supuestos en los que la resolución de archivo resulte desproporcionada, lo que deberá valorarse por el juez, teniendo en cuenta los datos ofrecidos por la regulación legal, la entidad del defecto advertido, el comportamiento y las posibilidades de subsanaación del demandante y demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. Así se ha considerado, por ejemplo, cuando el defecto no subsanado en plazo constituye una mera irregularidad formal, que ni es susceptible de generar indefensión a la contraparte, ni impide la continuidad del procedimiento con todas las garantías, como podría ser la ausencia de fecha en el escrito de demanda, pues lo relevante a todos los efectos en su fecha de registro, la ausencia de designación expresa del órgano al que se dirige la demanda, si la misma se ha presentado ante el competente, o la ausencia de firma, subsanable en cualquier momento posterior, incluso en la ratificación de la demanda en el acto del juicio. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 29 de noviembre de 2010, consideró que el archivo por este último motivo resultaba desproporcionado en el caso concreto, en atención a las circunstancias concurrentes, por cuanto el demandante se encontraba en prisión, lo que dificultaba la firma de la demanda, o el otorgamiento del poder a su letrado, en el corto plazo de subsanaación de cuatro días, y por la actitud activa del letrado en todo momento, planteando vías alternativas de subsanaación, que no fueron atendidas por el juzgado. **Así se ha considerado también, en supuestos en los que se han omitido determinados datos en la demanda de despido, como la categoría profesional del demandante o su condición de representante unitario de los trabajadores en el último año, que, aun formando parte de su contenido obligatorio conforme al artículo 104 de la LRJS, no resultaban trascendentales para el resultado del juicio, ni producían indefensión al demandado (SSTC 216/1989 y 118/1987).**



**El error en la demanda respecto de la modalidad procesal a seguir no determina la inadmisión de la misma,** estableciendo el artículo 102.2 de la LRJS que el órgano judicial, de oficio, dará al asunto la tramitación correspondiente a la naturaleza de la pretensión ejercitada, procediendo el sobreseimiento, exclusivamente, cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento, o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada.

**Un supuesto bastante frecuente de inadmisión de la demanda es la acumulación indebida de acciones.** El artículo 27 de la LRJS establece que, si advertido el defecto, el demandante no lo subsanase en plazo optando por la acción que desee mantener, sí procederá el archivo de las actuaciones, **salvo cuando alguna de las acciones planteadas esté sujeta a plazo de caducidad, en cuyo caso, se sobreentenderá que la acción elegida es ésta, siguiéndose de oficio la tramitación por la modalidad procesal correspondiente, y procediendo la inadmisión, exclusivamente, de la otra u otras acciones indebidamente acumuladas.**

La falta de identificación precisa del demandante o del demandado, o de sus domicilios, cuando, aun siendo advertida, no sea subsanada en plazo o lo sea de forma insuficiente, sólo dará lugar a la inadmisión de la demanda cuando imposibilite conocer la identidad real o localización de alguna

**de las partes y, con ello, la continuación del procedimiento.** No procederá cuando constituya un mero defecto formal que no impida la correcta identificación y notificación a todas las partes implicadas, no generando indefensión a las mismas. Ello tampoco sucedería, por ejemplo, si el demandante ha realizado todos los esfuerzos que le sean exigibles

“PROCEDERÁ EL ARCHIVO DE LA DEMANDA CUANDO SE ADVIERTA, Y NO SEA SUBSANADA EN PLAZO, LA AUSENCIA DE UNA ENUMERACIÓN CLARA Y CONCRETA DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSE LA PRETENSIÓN, SI CONFORME A LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA, RESULTAN IMPRESCINDIBLES PARA RESOLVER LAS CUESTIONES PLANTEADAS, ASÍ COMO UNA INCORRECTA FORMULACIÓN DEL SUPLICO”



para determinar el domicilio del demandado, pues si manifiesta su imposibilidad, el artículo 156.1 de la LEC previene que el órgano judicial deberá utilizar los medios oportunos de averiguación dirigiéndose a los registros, organismos, y demás entidades referidas en el artículo 155.3 de la LEC.

“EN LOS PROCESOS DE DESPIDO SE CONSIDERA SUFICIENTE LA APORTACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO, SIN NECESIDAD DE AÑADIR UN RELATO FÁCTICO ADICIONAL SOBRE SU CONTENIDO, EN EL CUERPO DE LA DEMANDA”

En los supuestos de falta de litisconsorcio pasivo necesario, **si advertido el defecto por el órgano judicial, el demandante no subsana-se la demanda, ampliándola frente a todos los que legalmente han de ser llamadas al proceso para la correcta configuración de la litis, procederá su inadmisión**, no siendo

posible continuar el proceso, sin generar indefensión a aquellos que, pudiendo resultar afectados por la sentencia, no hayan podido comparecer.

Igualmente, **procederá el archivo de la demanda cuando se advierta, y no sea subsanada en plazo, la ausencia de una enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión, si conforme a la legislación sustantiva, resultan imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, así como una incorrecta formulación del suplico**, ya sea por ausencia total, o por incongruencia entre el mismo y el contenido de la demanda. Así lo declara, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 16 de febrero de 2018, que ratifica el archivo de una demanda de cantidad en la que no se cuantifica el importe del salario reclamado, con desglose de conceptos y período de devengo y, solicitada la subsanación, ésta se presenta de forma extemporánea sin causa que lo justifique, siendo requisito indispensable del petitum en las reclamaciones de cantidad, la fijación del quantum de la condena, o cuanto menos, las bases para su cálculo, para garantizar los derechos de defensa del demandado y posibilitar al juez el conocimiento y comprensión de lo pedido.



Sin embargo, **en los procesos de despido se considera suficiente la aportación de la carta de despido, sin necesidad de añadir un relato fáctico adicional sobre su contenido, en el cuerpo de la demanda.** Por lo que respecta al suplico, ha de solicitarse, de forma clara y precisa, la declaración de voluntad del órgano judicial sobre un bien jurídico, siempre en relación con una controversia actual, real y concreta, no potencial o hipotética, pues no se trata de formular preguntas teóricas o de solicitar un dictamen. No serían admisibles, por ejemplo, las demandas tendentes al reconocimiento de una bonificación de edad para la jubilación cuando al interesado le faltan veinte años para jubilarse (STS 23 septiembre 1998), o la de reconocimiento de una determinada antigüedad por el trabajador, ya cesado en la empresa, con la única finalidad de pre constituir la prueba para acciones futuras (STS 23 noviembre 1999), o la de reconocimiento de un determinado periodo de prestación de servicios para el supuesto de un hipotético y futuro despido (STS 23 mayo 2001).

La demanda ha de ser presentada en castellano, o en el idioma oficial de la Comunidad Autónoma donde la misma se presente, según los artículos 231 de la LOPJ y 144 de la LEC, procediendo la subsanación de la demanda presentada en otro idioma, mediante aportación en plazo de su traducción, que puede ser ésta privada, salvo impugnación de la contraparte, corriendo el impugnante con los gastos de la traducción jurada, si ésta coincidiera prácticamente con la inicialmente aportada por el demandante. En caso de falta de subsanación, procedería el archivo de las actuaciones.

Posiblemente, **la causa más frecuente de inadmisión de la demanda laboral, sea la ausencia de subsanación en plazo, que en este caso concreto es de 15 días, de la falta de acreditación de la celebración, o intento de celebración, de la conciliación o mediación previa, en los supuestos en que resulte preceptiva, mediante la aportación de la correspondiente certificación (artículo 80.3 de la LRJS) y los supuestos de falta de subsanación, en el plazo de 4 días, de la ausencia de acreditación de la reclamación previa, o del agotamiento de la vía administrativa, en los procedimientos en los que resulta preceptiva según los artículos 69 y 71 de la LRJS.**

“LA FALTA DE IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO, O DE SUS DOMICILIOS, CUANDO, AUN SIENDO ADVERTIDA, NO SEA SUBSANADA EN PLAZO O LO SEA DE FORMA INSUFICIENTE, SÓLO DARÁ LUGAR A LA INADMISIÓN DE LA DEMANDA CUANDO IMPOSIBILITE CONOCER LA IDENTIDAD REAL O LOCALIZACIÓN DE ALGUNA DE LAS PARTES Y, CON ELLO, LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO”





Concluimos, reiterando la premisa general con la que hemos iniciado este estudio y citando dos ejemplos claros de su aplicación por los tribunales. **Sólo es posible la inadmisión de la demanda por las causas previstas en la ley, nunca fuera de ellas, siendo imprescindible realizar una interpretación de estos requisitos legales, que no sea rigurosa o excesiva, sino acorde al debido** respeto al derecho a la tutela judicial efectiva. En base a ello, la SSTC de 10 de diciembre de 2012, declara injustificado el archivo de una demanda por falta de subsanación de los defectos advertidos, y que consistían básicamente en el uso de un lenguaje inadecuado e impropio de un escrito procesal. El Constitucional basa su pronunciamiento en que la legislación procesal no prevé como causa de archivo de la demanda, la inclusión en la misma de expresiones coloquiales, superfluas o inapropiadas, no siendo, en consecuencia, un defecto procesal que requiera ser subsanado, ni pueda provocar su archivo, en caso contrario.

Por último, citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2015, que considera que el hecho de que no se subsanara la demanda, **“con detalle de fechas y demás datos fácticos individualizadores, en relación con cada uno de los codemandados, de las notas perfiladas por la jurisprudencia**

## BIBLIOGRAFÍA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### BIBLIOTECA

- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Todo sobre el proceso laboral*. Ed. Difusión Jurídica
- ANDINO AXPE, LUIS FERNANDO. *Sabelotodo Derecho Social*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad
- MARTÍ MARTÍ, JOAQUIM. *El Error Judicial. Cómo reclamar y ante quién*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MONTORO PUERTO, MIGUEL *Decisiones del Tribunal Constitucional en inadmisión de recursos de amparo*. Abril 2003. *Economist&Jurist* N° 69 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- MOLINER TAMBORERO, GONZALO. *La Subsanación de los defectos procesales*. Junio 2005. *Economist&Jurist* N° 91([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

**para que exista responsabilidad solidaria (dirección unitaria, trasvase de plantilla, etc.) no bastando una mera y genérica alusión a la existencia de grupo empresarial”,** no puede justificar el archivo de las actuaciones, pues no se advierte que esa falta de detalle sea un incumplimiento de los requisitos de la demanda legalmente establecidos, realizando, en consecuencia, el juzgado que inadmitió la demanda por este motivo, una interpretación excesiva y desproporcionada de los mismos. ■

#### CHECK LIST DE LOS SUPUESTOS MÁS FRECUENTES DE INADMISIÓN

Los errores más frecuentes que pueden dar lugar a la inadmisión de las demandas en el orden social son:

- a. La presentación de la demanda ante un Juzgado que carezca de jurisdicción o competencia para conocer de la misma, por razón de la materia, o del territorio
- b. La presentación de la demanda sin adjuntar el documento que acredite el cumplimiento del trámite de la conciliación previa, cuando ello resulta preceptivo, si no se subsanase en el plazo de 15 días desde que se advirtió del defecto
- c. La falta de ampliación de la demanda, previa advertencia del juzgado, frente a todos los que deban aparecer como demandados o interesados conforme a las reglas del litisconsorcio pasivo necesario
- d. La acumulación indebida de acciones, respecto de las pretensiones accesorias a las que no se pueda dar curso por este motivo
- e. Deficiencias en la identificación del demandante, lo suficientemente graves como para impedir al juzgado contactar con el mismo, a efectos de intentar su subsanación
- f. Deficiencias graves en la identificación de los demandados que, no sean subsanados en plazo legal, y que impidan al juzgado conocer su identidad real y su localización a efecto de notificaciones

## CONCLUSIONES

- El obligado respeto al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, exige que las demandas deban ser admitidas, como regla general, procediendo sólo de forma excepcional su inadmisión, siempre que ésta se base en una causa legalmente prevista, y su aplicación en el caso concreto, resulte acorde y proporcional al derecho de acceso a la jurisdicción. Ello sucederá, en términos generales, cuando la demanda adolezca de defectos insubsanables, o cuando, aun siendo subsanables y habiendo sido advertidos por el órgano judicial, no sean subsanados en plazo, o lo sean irregularmente

# NOVEDADES DERIVADAS DE LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR LA LO 1/2019. ¿CÓMO IMPACTAN EN LOS MODELOS DE CUMPLIMIENTO PENAL?

## EN BREVE

El pasado jueves 21 de febrero tuvo lugar una nueva reforma del Código Penal. Y como tantas otras posteriores al año 2010 –LO 3/2011, de 28 de enero; LO 7/2012, de 27 de diciembre; LO 2/2015, de 30 de marzo–, afecta a la responsabilidad penal de la persona jurídica en la medida en que, o bien incorpora delitos nuevos al ámbito de este especial régimen de responsabilidad, o bien modifica determinados tipos penales ya incluidos.

## SUMARIO

1. Novedades de la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero
2. Ámbitos bursátil y de corrupción



**BORJA  
ALMODÓVAR**

ABOGADO  
ASOCIADO  
PRINCIPAL  
DE DELOITTE LEGAL

Entre las novedades de la LO 1/2019 destacan las relativas a los ámbitos bursátil y de corrupción, que deberán ser objeto de evaluación por las organizaciones y sus *compliance officers*, a los efectos de actualizar y adaptar sus modelos de prevención según las circunstancias. A ellas nos referiremos a continuación.

Empezando por los **delitos bursátiles**, es la segunda gran reforma en los últimos años si tenemos en cuenta la del 2010, que incorporó las denominadas manipulaciones informativas –284. 2º– y operativas –284. 2º, introduciendo además por vez primera el concepto de información privilegiada–. La que ahora nos ocupa es consecuencia de la transposición de la Directiva 2014/57/UE, y afecta a los respectivos tipos penales desde distintos puntos de vista. De un lado, **ajusta el contenido de sus artículos 284 y 285 para armonizar las normativas administrativa y penal**. De otro, siguiendo el tradicional afán expansivo de



nuestro Derecho Penal, **provoca la conversión a delitos de conductas sancionadas tradicionalmente en el ámbito administrativo** –no en vano, la Directiva llevaba por nombre “sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado”–.

**Otro elemento a destacar es la ampliación de las penas máximas de prisión en dichos delitos económicos de última generación hasta los seis años, configurándolos ahora como graves, en claro conflicto con el principio de mínima intervención que (teóricamente) rige en nuestro Derecho Penal.** También es relevante la **previsión de agravación de las penas cuando el hecho lo comentan trabajadores o empleados de empresas prestadoras de servicios de inversión o de crédito**, entre otras. Sin duda alguna, motivos más que suficientes para que este tipo de entidades procedan a reforzar el entorno de control respecto de estas actividades y sus empleados.

La modificación relativa al art. 284 del Código Penal aporta mayor seguridad jurídica a los

## ▶ **LEGISLACIÓN** [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Código Penal. (Marginal:69726846) Arts.;184. 3º, 284, 285, 286 bis), 305.3,308, 427,435
- Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (Marginal: 114986)
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. (Marginal: 632403)
- 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)
- Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional (Marginal: 70870628)
- Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado) (Marginal: 70674353)
- Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. (Marginal: 6928297) Art. 81
- Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. (Marginal: 70853036)

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de junio de 2017. Núm. 556/2017 Rec. núm. 1302/2016 (Marginal: 70871650 )
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 23 de julio de 2015. Núm. 491/2015 Rec. núm. 252/2015 (Marginal: 69345907)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 21 de diciembre de 2010. Núm. 1136/2010 Rec. núm. 2299/2009 (Marginal: 2252015)



elementos objetivos del tipo mediante la actualización de una casuística muy criticada hasta ahora por excesivamente prolija y descriptiva, en vez de técnica. Esta armonización con la norma administrativa dota además de una mayor precisión y elimina términos de difícil concreción en la práctica. Así, *v.gr.*, **el art. 284.1 1º ya no castiga a quien “intente alterar”, sino a quien “altere”; igualmente, incorpora como elementos susceptibles de maquinación los contratos sobre materias primas o los índices de referencia.** Esto es una clara muestra de cómo el tipo intenta adaptarse a nuestros días, castigando expresamente los sofisticados casos acaecidos en los últimos años. Conocidos por todos, si pensamos en mercados financieros, son las supuestas manipulaciones respecto al Euribor como tipo de referencia para las hipotecas y otros productos financieros (swaps, futuros, derivados OTC, etc.), que han puesto bajo sospecha la gestión de las entidades de crédito.

Otra de las novedades de la reforma del art. 285 reside en **la sustitución del término “información relevante” por el de “información privilegiada”, acogiéndose por fin la disciplina conceptual del art. 81 LMV**, y armonizando terminologías ya incorporadas previamente al 184. 3º y asumidas sin mayores problemas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>1</sup>. Asimismo, **tipifica nuevas formas de comisión del hecho delictivo, al tiempo que especifica los supuestos en que legalmente se entiende que una persona tiene acceso reservado a la información privilegiada.**

Además, es importante destacar **la rebaja de los importes de las condiciones objetivas de punibilidad en ambos arts. 284 y 285, que pasan de 300.000 a 250.000 € y de 600.000 a 500.000 €, respectivamente.** También la extensión de la posibilidad de perseguir y castigar los casos en que los importes de los fondos empleados superen los dos millones de euros o causen grave impacto a la integridad de los mercados. Más que en relación con una mejor protección del bien jurídico protegido alegada en la Exposición de Motivos –libre formación de los precios, integridad de los mercados y confianza de los inversores–, estas modificaciones parecen responder a la voluntad del legislador de relajar

---

<sup>1</sup>Por todas, *vid.* STS 1136/2010, de 21 de diciembre



inherente al desarrollo de todo nuevo producto y práctica en toda entidad financiera o de crédito, así como teniendo en cuenta la complejidad de estos mercados. En segundo lugar, **deberán proceder a realizar los oportunos ajustes en aquellas políticas y procedimientos con los que probablemente ya cuenten por exigencias de cumplimiento con la legislación administrativa de aplicación a través de la LMV y circulares de la CNMV.**

“A LA VISTA DE LAS NUEVAS OBLIGACIONES DERIVADAS, DEL NUEVO DELITO DE COMUNICACIÓN ILÍCITA DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA EX ART. 285 BIS, NO SÓLO SERÁ NECESARIO CONTAR CON LAS OPORTUNAS POLÍTICAS DE CONFIDENCIALIDAD, SINO LLEVAR A CABO PLANES DE MONITORIZACIÓN ESPECÍFICOS PARA VERIFICAR SU EFICACIA”

A todo lo anterior hay que añadir además la necesidad de diseñar o reforzar las oportunas labores de seguimiento de las políticas para asegurar su adecuado cumplimiento. En efecto, **a la vista de las nuevas obligaciones derivadas, v.gr., del nuevo delito de comunicación ilícita de información privilegiada ex art. 285 bis, no sólo será necesario contar con las oportunas políticas de confidencialidad, insider trading, o controles mucho más específicos como la existencia de las tradicionales murallas chinas, sino llevar a cabo planes de monitorización específicos para verificar su eficacia.**

Todo ello con el objetivo de garantizar la obligación de contar con elementos de control suficientes y razonables que eviten supuestos de responsabilidad penal por hacer caer a la compañía en los antedichos riesgos financieros jurídicos no permitidos ex art. 31 bis.

El segundo aspecto a tener en cuenta encuentra su fundamento en la regulación de los delitos de corrupción de acuerdo con las directrices del Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO). Entre las novedades que aporta la directiva destacan las siguientes:

- a. **Amplía el alcance del delito de corrupción en los negocios (art. 286 bis), no sólo a quien reciba, solicite o acepte beneficio o ventaja no justificado, sino también a quien realice ofrecimiento o promesa de los mismos.**

## BIBLIOGRAFÍA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### BIBLIOTECA

- CASANOVAS YSLA, ALAIN. *Control de riesgos legales en la empresa*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FRAGO AMADA, JUAN ANTONIO. *Derecho penal de la persona jurídica (Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)*. Abril 2013. *Economist&Jurist* N° 169 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- GOENA, BEATRIZ. *Los modelos de prevención de delitos*. Oct.2015. *Economist&Jurist* N° 194 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

- b. Rebaja las condiciones objetivas de punibilidad en los delitos contra la Hacienda de la UE (art. 305.3) y **fraudes de subvenciones** (art. 308), pasando de 120.000 a 100.000 €; o incluso, sancionando con penas menos graves, si la cuantía obtenida defraudada o aplicada indebidamente no superase los 100.000 €, pero excediere de 10.000.
- c. **Extiende la responsabilidad de las personas jurídicas, por vez primera, al delito de malversación** (art. 435) respecto de aquellas personas jurídicas que por cualquier motivo gestionen recursos públicos o de cualquier otro modo estén encargados del erario público.
- d. **Amplía el concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta en los delitos de cohecho y malversación.** La nueva definición es más expansiva y excede del concepto previsto en el artículo 427 del Código Penal, extendiéndolo a cualquier persona que ejerza funciones de servicio público que se basen en la gestión de intereses financieros de la UE.

Al igual que en los casos anteriores, tales novedades exigen una revisión de las políticas internas de la compañía, tanto desde el punto de fiscal por la importante rebaja de la cuantía mínima como desde la prevención de la corrupción para adaptar el nuevo concepto de funcionario, la nueva tipificación del delito de corrupción entre particulares del art. 286 bis, y verificar la posible incidencia que podría tener delito de malversación en la actividad de la compañía. Este último supuesto podría alcanzar v.gr., a bancos que participen en cobros, pagos o transferencias de fondos públicos (consignaciones, pagos o ingresos por cuenta de la Administración, prestaciones de desempleo, matrículas universitarias, etc.). ■

## CONCLUSIONES

- Como vemos, cada vez son más las novedades legislativas que empujan a las compañías a profundizar en sus modelos anticorrupción. Otro ejemplo reciente lo hemos visto con la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad. Por ello, quizás sea buen momento para que aquellas procedan a revisarlos y adaptarlos, así como a diseñar de indicadores clave para evaluar su cumplimiento y desempeño



# ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE HURTO Y ROBO TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

## LEY ORGÁNICA 1/ 2015 DE 30 DE MARZO

### EN BREVE

La profusa reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo ha afectado, como era de esperar, a los delitos contra el patrimonio.

Los delitos patrimoniales, parte de los cuales van a ser analizados a la luz de la LO 1/ 2.015 son aquellos que tradicionalmente reconocen como bien jurídico protegido al patrimonio, englobando tanto la posesión bienes y derechos por relación admitida por el ordenamiento jurídico como la idea de que los mismos sean cuantificables desde el punto de vista económico.

### SUMARIO

1. Introducción
2. Delitos patrimoniales:
  - a. Robo
  - b. Hurto



**FRANCISCO GONZÁLEZ SABIO**

ABOGADO DE MEDINA CUADROS

Son objeto de análisis en cuanto a la reforma operada, con carácter exclusivo, **los delitos de hurto y robo dejando al margen del mismo, por razones de extensión, el tratamiento a la vista de la nueva legalidad vigente de la apropiación indebida, la estafa, las insolvencias punibles, la administración desleal, los delitos contra la propiedad intelectual e industrial y ello por referirse los anterior al ámbito socioeconómico y no al ámbito patrimonial “*stricto sensu*”.**

Tal y como se determina en el apartado XIV de la Exposición de Motivos de la ya citada LO 1/2015, la revisión de estos delitos tiene como objetivo esencial ofrecer respuesta a los problemas que plantea la multireincidencia y la criminalidad grave, de ahí, no sólo el considerable aumento de



## ▶ LEGISLACIÓN [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Código Penal. (Legislación. Marginal: 69726846). Arts. 33, 136.1 (a y b) 234-242, 244
- Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. (Legislación. Marginal: 34250). Art. 2
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Legislación. Marginal: 69726867). Arts. 14.3 y 4, 365
- 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. (Legislación. Marginal: 6926938)

penalidad para estos tipos delictivos, sino, sobre todo -como seguidamente se analizará-, los supuestos agravados de los mismos que introduce el legislador, que tienen por misión dar respuesta a la realidad diaria a que se enfrentan los Juzgados de Instrucción en la investigación y/o represión de los delitos de hurto y robo.

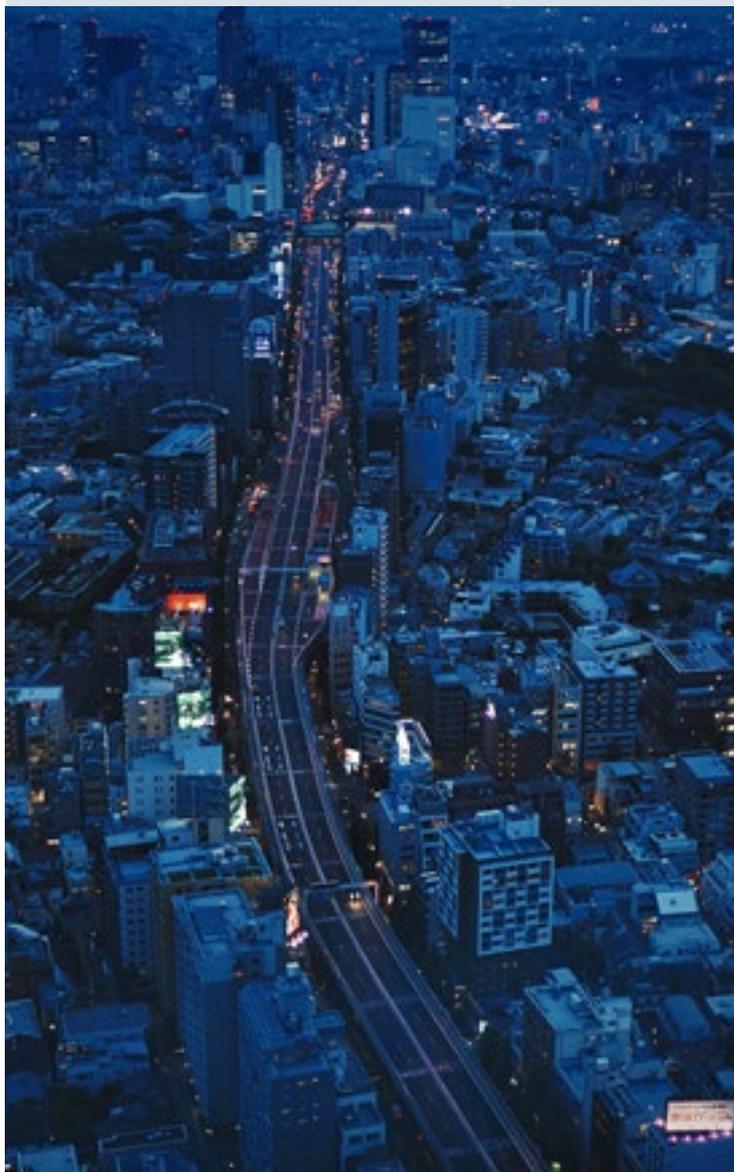
Además de estas cuestiones de fondo, es preciso avanzar que la LO 1/2015 ha traído una importante novedad desde el punto de vista sistemático, cual es la desaparición del libro III del Código Penal, dedicado a las Faltas, y procediendo a integrar en cada tipo delictivo, también en el caso de los delitos patrimoniales, la modalidad leve de ataque contra el bien jurídico respectivo, por lo que las antiguas faltas no desaparecen, sino que se sitúan con el tipo básico correspondiente pero con la denominación de delitos leves.

Comenzando por la regulación del delito de hurto, el apartado 1 del art. 234 mantiene su definición y penalidad, pero en su párrafo segundo ya recoge la primera novedad al incorporar la figura atenuada del hurto (el nuevo delito

leve consecuencia de la supresión de las faltas), cuando la cuantía de lo sustraído no excediere de 400 euros, salvo que concurriera alguna de las circunstancias que agravan la conducta, previstas en el artículo siguiente, que también contempla novedades. **No obstante, probablemente sólo podrá darse la concurrencia de la agravación analizada en los casos de comisión del delito durante catástrofe, en supuestos de multirreincidencia, comisión con utili-**

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Noviembre de 2018. Núm. 532/2018, Rec. núm. 2367/2017 (Marginal: 70871648)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 6 de Julio de 2018. Núm. 663/2018 Rec. núm. 1016/2018 (Marginal: 70871649)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 23 de Marzo de 2018. Núm. 211/2018 Rec. núm. 298/2018 (Marginal: 70871647)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Marzo de 2018. Núm. 112/2018 Rec. núm. 387/2017 (Marginal: 70447031)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 29 de Enero de 2018. Núm. 38/2018 Rec. núm. 7/2018 (Marginal: 70871646)



**zación de menores o práctica delictiva por organización o grupo criminal ya que en el resto de los supuestos la propia exigencia de gravedad del resultado queda conjurada en atención a la escasa cuantía.**

**La cifra de 400 euros se sigue manteniendo como delimitativa de la frontera entre el tipo básico del hurto y el delito leve.** Al respecto la STS 327/2017, de 9 de mayo resulta esclarecedora. Según esta resolución, para la estimación del valor de la cosa objeto del delito, en los términos del artículo 365 LECrim, **cuando se trate de sustracciones en establecimientos abiertos al público, el IVA formará parte del «valor de la cosa» y deberá ser incluido.** Se declara en dicha resolución que *“el valor de lo sustraído en establecimiento comerciales es el precio de venta al público que debe interpretarse como la cantidad que debe abonarse para su adquisición, cifra que habitualmente se exhibe en el etiquetado de la mercancía, comprensiva, sin desglosar, las costas de producción y distribución del bien, los márgenes de beneficio de los sucesivos intervinientes en la cadena de producción y los tributos y aranceles que lo hayan gravado directa o indirectamente, con inclusión del Impuesto del Valor Añadido (IVA) en el territorio de su aplicación (península y Baleares) el impuesto General Indirecto Canario (IGIG), en las Islas Canarias y el impuesto sobre la Producción, los Servicios y las Importaciones (IPSI) en las ciudades de Ceuta y Melilla.”*

No procederá hablar de delito leve de hurto cuando concurra cualquiera de las circunstancias contempladas en el art. 235 CP; **el marco penal previsto es distinto y más grave que el dispuesto para la antigua falta; la comisión de este nuevo delito leve conlleva que su autor tenga antecedentes penales; además su comisión puede servir para configurar el tipo cualificado del art. 235.7.del C.P.**

El nuevo apdo. 3 de aquel precepto recoge un tipo agravado de las dos infracciones anteriores para los casos en que *“en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas”*. Cabe resaltar que el dispositivo de seguridad neutralizado, eliminado o inutilizado debe estar instalado en la cosa sustraída. Así, podrá aplicarse esta

circunstancia cuando el sujeto proceda a retirar la etiqueta de seguridad adjunta a la cosa o desprenda el mecanismo de seguridad incorporado en un objeto, por cualquier medio o forma. Antes de la reforma operada por la L.O. 1/ 2.015 este tipo de conductas, que ahora se recogen en el tipo agravado y en las que se precisa un esfuerzo superior a la sustracción por descuido, no eran objeto de pena superior pese a las similitudes de las mismas con el delito de robo.

En el art. 235, a los cinco tipos cualificados o circunstancias de agravación específicas del delito de hurto hasta hoy existentes, se agregan otras nuevas, todas ellas también aplicables al delito de robo, como veremos:

- “Cuando se trate de **conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico, de hidrocarburos** o de los servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, y se cause un quebranto grave a los mismos” (numeral 3.º). La sustracción de estos objetos debe provocar un grave quebranto a estos servicios. Por ello, si estos objetos están destinados a la prestación de servicios de interés general pero su sustracción no ocasiona un grave quebranto a éstos, no podrá aplicarse el tipo cualificado
- “Cuando se trate de **productos agrarios o ganaderos, o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención, siempre que el delito se cometa en explotaciones agrícolas o ganaderas y se cause un perjuicio grave a las mismas**” (numeral 4.º). **La sustracción de estos objetos debe realizarse en un ámbito espacial determinado.** Sólo podrá aplicarse esta cualificación si el delito se comete en «explotaciones agrícolas o ganaderas. Por último, la sustracción debe producir un «perjuicio grave a la mismas», es decir a las explotaciones agrícolas o ganaderas. Esto supone que la valoración del resultado debe realizarse teniendo en cuenta otros efectos añadidos a la sustracción de los objetos distintos de su propia naturaleza o destino. **Este perjuicio grave a la explotación agrícola o ganadera debe equivaler a una disminución patrimonial elevada, que supere el valor**

**intrínseco de los productos sustraídos, de carácter objetivo y económico, y que permita diferenciarla del ámbito de la responsabilidad civil.**

“EN EL ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, EL ARTÍCULO 241.1 DEL CÓDIGO PENAL PREVÉ LA AGRAVACIÓN POR SU REALIZACIÓN EN EDIFICIO O LOCAL ABIERTOS AL PÚBLICO Y AÑADE, EN EL PÁRRAFO SEGUNDO, LA POSIBILIDAD DE QUE DICHA AGRAVACIÓN CONCURRA EN HORAS DE APERTURA AL PÚBLICO O FUERA DE LAS HORAS DE APERTURA, LO QUE SE CONFORMA CON UNA DISTINTA PENALIDAD, PERO AMBOS SON TIPOS AGRAVADOS DEL ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS”

- El antiguo numeral 4.º, nuevo 6.º (cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de sus circunstancias personales), añade el aprovechamiento del desamparo de la víctima: “(...) o de su situación de desamparo, o aprovechando la producción de un accidente o la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito”. Se incluyen supuestos de aprovechamiento de la situación de desamparo de la víctima, es decir, de aquella persona que en el momento de los hechos no puede ayudarse a sí misma ni puede ser ayudada por terceras personas; la producción de un accidente, o la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad, como, por ejemplo, inundaciones o terremotos.

- (Multireincidencia delictiva) “Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo” (numeral 7.º).

“SÓLO PODRÁ DARSE LA CONCURRENCIA DE LA AGRAVACIÓN ANALIZADA EN LOS CASOS DE COMISIÓN DEL DELITO DURANTE CATÁSTROFE, EN SUPUESTOS DE MULTIRREINCIDENCIA, COMISIÓN CON UTILIZACIÓN DE MENORES O PRÁCTICA DELICTIVA POR ORGANIZACIÓN O GRUPO CRIMINAL YA QUE EN EL RESTO DE LOS SUPUESTOS LA PROPIA EXIGENCIA DE GRAVEDAD DEL RESULTADO QUEDA CONJURADA EN ATENCIÓN A LA ESCASA CUANTÍA”

Al respecto resulta especialmente ilustrativa la STS 481/2017, de 28 de junio al declarar al respecto que “para interpretar los arts. 234 y 235 del C. Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves. Y ello porque ése es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Có-

digo Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan las correspondientes a los delitos leves”.

Por consiguiente, hemos de concluir admitiendo una interpretación de los arts. 234 y 235 del C. P. que permita acoger un sentido de la norma que resulte más restrictiva y acorde con el concepto legal de reincidencia y con las consecuencias punitivas que conlleva la multirreincidencia asumiendo por ello que, hasta que no se diga de forma específica y expresa en las referidas normas, no pueden operar en la multirreincidencia los antecedentes penales por delitos leves.

- “Cuando se utilice a menores de dieciséis años para la comisión del delito” (numeral 8º, anterior 5.º, que eleva de 14 a 16 años la edad del menor utilizado). Esta circunstancia, que se introdujo en el numeral 5.º del art. 235 CP tras la reforma del 2010, pasa ahora a estar contenida en el numeral 8º. **La única modificación que no debería alterar su ámbito de aplicación es elevar la edad del menor «utilizado» para la comisión del hurto de catorce a dieciséis años.** Al elevarse la edad del menor utilizado, de catorce a dieciséis años, la cuestión está en determinar el alcance de la conducta típica que ha sido descrita por el verbo «utilizar» y determinar el grado de intervención del menor para aplicar este tipo cualificado. En mi opinión, **el verbo utilizar debe ser interpretado en un sentido estricto, de modo que esta circunstancia sólo se aplique a supuestos en los que el mayor de edad, como autor mediano, realiza el hecho utilizando al menor como instrumento.**

- “Cuando el culpable o culpables participen en los hechos como miembros de una organización o grupo criminal que se dedicare a la comisión de delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza” (nuevo numeral 9.º).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York firmada y ratificada por España el 21 de febrero de 2002, define qué debe entenderse por organización y grupo criminal. En el artículo 2 de su texto se establecen las siguientes

definiciones: Por “grupo delictivo organizado” se entenderá *“un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*; de otro lado, por “grupo estructurado” se entenderá *“un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”*.

Interpretando la norma del Código Penal, en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia - STS 309/2013- se apreciaría en los casos de *“agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito”*.

**Finalmente recoge el art. 235.2 del C.P. analizado una mayor agravación en el supuesto de que concurran dos o más de las nueve circunstancias recogidas en el apdo. 1 que acabamos de referir** (mitad superior de la pena prevista en el apartado 1).

**La figura del Hurto de cosa propia recogida en el art. 236 del C.P. no sufre modificación tras la reforma analizada resultando su introducción debida de manera exclusiva a la sustitución de la consiguiente falta suprimida.**

Para finalizar con el estudio del delito de hurto, considero relevante, por su importancia práctica, hacer una breve referencia a la Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 112/2018, de 12 de marzo. En la misma se aborda la cuestión relativa a quienes hacen del hurto su medio de vida, y acuden diariamente a centros comerciales, supermercados o al metro a tratar de apropiarse, con ánimo de lucro, de aquello de que no les pertenece. En este asunto, se condenó a los acusados como autores de un delito menos grave de hurto, imponiéndoles la prohibición de acudir a las instalaciones del Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, lugar en que se cometieron los hechos. La sentencia, confirmada por la Audiencia Provincial, llegó al

Tribunal Supremo, únicamente en lo relativo la citada prohibición de acudir al metro, indicando las defensas que como no existía una víctima concreta, como así parece exigir el artículo 48.1 del Código Penal, sino a una multitud, se infringía el citado precepto. En la sentencia, el Tribunal Supremo confirma que dicha pena de prohibición de acudir a determinados lugares (en este caso, al metro), es una pena accesoria y facultativa, y que se trata de una pena ajustada a la legalidad, y que el concepto de peligro que se describe en el artículo 48 del CP no va referido a una víctima concreta, sino a una víctima difusa, compuesta por un grupo de personas, víctimas potenciales de la acción de los acusados.

En cuanto al delito de robo la L.O 1/ 2.015 acoge una sustancial revisión técnica, comenzando con su propia definición recogida en el art. 237, cuando:



- a. por un lado, **exige la fuerza en las cosas no solo para acceder al lugar donde se encuentren las cosas muebles ajenas, como hasta ahora, sino también si aquella se emplea para abandonar dicho lugar, y**
- b. por otro, **requiere que la violencia o intimidación en las personas se produzca tanto al cometer el delito, como para proteger la huida del delincuente, o sobre las personas que acudiesen en auxilio de la víctima o sobre aquellas que le persiguieren.** Se modifica pues la situación previa a la reforma y ello ya que tradicionalmente la fuerza para la huida se consideraba impune, pues no estaba orientada a “acceder” a la cosa, sino a salir del lugar.

La reforma de 2015 sobre esta agravación específica ha supuesto los siguientes cambios. De una parte, **en el robo con fuerza las cosas, el artículo 241.1 del Código penal prevé la agravación por su realización en edificio o local abiertos al público y añade, en el párrafo segundo, la posibilidad de que dicha agravación concorra en horas de apertura al público o fuera de las horas de apertura, lo que conforma con una distinta penalidad, pero ambos son tipos agravados del robo con fuerza en las cosas.** Desde un criterio lógico y gramatical el legislador ha corregido de una parte, el criterio jurisprudencial, pues hace concurrir el tipo agravado aun fuera de las horas de apertura, y de otra ha acogido la interpretación jurisprudencial, al señalar una pena menor

cuando los hechos se desarrollan fuera las horas de apertura. Una segunda modificación de la reforma del 2015, respecto a la agravación por el establecimiento o local abierto al público, **es la previsión de un tipo agravado en el robo con intimidación, al disponer el artículo 242.2 del Código penal la imposición de una pena agravada cuando el robo se cometa en casa habitada, edificio local abierto al público con cualquiera de sus dependencias, esta vez sin distinción de horario de apertura.**

Sobre la interpretación del nuevo tipo agravado del robo con intimidación por su desarrollo en establecimiento abierto al público ya se ha pronunciado el T.S en Sentencia 101/2018, de 28 de febrero, y lo hace reiterando la doctrina recogida en el Pleno no jurisdiccional de 25 de mayo de 1997 requiriendo que se trata de establecimientos abiertos al público, destinados a albergar al público y que se encuentran de manera efectiva abiertos al uso que le es propio. **La justificación de la agravación radica en la extensión del riesgo respecto de personas, eventuales clientes, que pueden permanecer o incorporarse al mismo** (STS 814/1999, de 18 de mayo) o en la facilidad de acceso que brinda el carácter del local (STS 1168/98, de 10 de octubre).

Esa interpretación persistente en el tiempo era conocida y el legislador de 2015 no ha previsto, como si lo ha hecho respecto a los tipos agravados del delito de robo con fuerza su modificación, con lo que ha resaltado la concepción del establecimiento abierto al público como local efectivamente abierto



al público para agravar el delito de robo con intimidación situando la justificación de la agravación en el incremento del peligro respecto a víctimas potenciales cuando el hecho sustractivo ocurre en un establecimiento con libre acceso de personas, precisamente en las horas de apertura y respecto de personas desvinculadas del bien jurídico patrimonio, que es el objeto de protección del tipo penal. La agravación se justifica por esa potencialidad de peligro respecto a los sujetos pasivos del hecho delictivo. En idéntico sentido, se manifestaban tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Consejo Fiscal, en sus informes (de 16 de enero de 2013 y 8 de enero de 2013, respectivamente), emitidos con ocasión de la reforma operada por la LO 1/2015, al entender que el fundamento de la agravación residía en endurecer la respuesta penal frente a los robos cometidos en lugares en cuyo interior es más factible que exista dinero (CGPJ), y en el riesgo derivado del robo para las personas que puedan encontrarse presentes en el interior del local (CF).

El último de los apartados del art. 241 contiene una cláusula repleta de conceptos jurídicos a mi entender indeterminados, concluyendo con una remisión a las agravantes previstas en el art. 235 del CP, cuya concurrencia implicará la vigencia del párrafo, pues indica que se aplicará “en todo caso” cuando concurren las circunstancias que el art. 235 contempla. La “especial gravedad” en la comisión delictiva, motivo de la agravación de la pena, dada la imprecisión en la dicción literal del precepto habrá de ser objeto de prueba y valoración en la resolución judicial que la contemple.

En cualquier caso, **la consideración de la pena (hasta 6 años de prisión) por aplicación de la previsión establecida en el art. 14.3 y 4 de la LECrim, dará lugar a que este tipo de delitos, de los que habitualmente conocen los Juzgados de lo Penal, pase a ser de competencia de la Audiencia Provincial.**

“LA CIFRA DE 400 EUROS SE SIGUE MANTENIENDO COMO DELIMITATIVA DE LA FRONTERA ENTRE EL TIPO BÁSICO DEL HURTO Y EL DELITO LEVE PERO CUANDO SE TRATE DE SUSTRACCIONES EN ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO, EL IVA FORMARÁ PARTE DEL «VALOR DE LA COSA» Y DEBERÁ SER INCLUIDO”

No sufren modificación alguna las modalidades comisivas del robo con fuerza en las cosas recogidas en el art. 238 (escalamiento; rompimiento de pared, techo o suelo, puerta o ventana; fractura de armarios, arcas, etc.), así como tampoco los elementos o instrumentos que se consideran “llaves falsas” en el art. 239, todo lo cual continúa igual que hasta ahora.



El art. 240, que castiga el tipo básico de robo con fuerza en las cosas, agrega un nuevo apdo. 2 para recoger una agravación para los casos en que concurra alguna de las nueve circunstancias del art. 235 previstas para el delito de hurto a que acabamos de hacer referencia.

A este último precepto, a su vez, también se le incorporan puntuales mejoras técnicas. Aparte de trasladar su previsión inicial al apdo. 2 del artículo anterior, como se acaba de apuntar, su contenido se dedica ahora en exclusiva a definir y castigar el tipo agravado del robo cuando se comete en casa habitada, en edificios o locales abiertos al público o en sus dependencias. Sus respectivos conceptos se mantienen igual, pero añade el castigo con menor pena del supuesto de robo en establecimiento abierto al público cuando el mismo se produce fuera de las horas de apertura, supuesto no contemplado con anterioridad en esta regulación. **Este art. 241 también agrega un nuevo apartado 4 a través del cual se agravan las penas previstas en sus tres primeros apartados, cuando los hechos contemplados en ellos:**

- a. Revistan especial gravedad, atendiendo a la forma de comisión del delito o a los perjuicios ocasionados, y,

- b. En todo caso, cuando concurra alguna de las circunstancias recogidas en el repetido art. 235.

El art. 242, que regula el delito de robo con violencia e intimidación en las personas, permanece casi igual, salvo que su apartado 2 añade al supuesto de robo en casa habitada el que tiene lugar en edificio o local abierto al público sin que ahora se distinga si éste esté o no en horas de apertura.

Finalmente, el art. 244 del C.P. tipifica el Robo o Hurto de uso de vehículo siendo las únicas modificaciones respecto de la legislación anterior la supresión de la mención al valor de 400 euros, y la reducción a dos en lugar de seis la pena mínima de la multa que cabe imponer.

Las penas así establecidas tienen su importancia, pues la de trabajo en beneficio de la comunidad es una pena menos grave (art. 33.3.1 del CP) y la multa puede ser pena leve (art. 33.4 del CP, dice que es pena leve la multa hasta tres meses), lo que tiene relevancia a la hora de valorar aspectos tales como la prescripción de la infracción y el periodo de cancelación de los antecedentes (art. 136.1 a y b del CP). ■



---

## AL JUZGADO

D ....., mayor de edad, con domicilio en ..... calle ..... y con Documento Nacional de Identidad número .....; respetuosamente y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que por medio del presente escrito interpongo **DENUNCIA** contra ..... como autor material de los hechos que más adelante narraré; siendo responsable civil directo, el mismo denunciado. Denuncia que baso en los siguientes

## HECHOS

**PRIMERO:** Sobre las ..... horas del ....., mientras paseaba por las inmediaciones de la Plaza ..... de la localidad de ..... en compañía de mi esposa, fui abordado por D. .... quien, tras colocarme un destornillador de grandes dimensiones en el cuello, propinó un fuerte tirón de la mochila que portaba en ese momento, arrebatándomela, lo que provocó que cayese al suelo, dándose a la fuga seguidamente.

Como consecuencia de los hechos descritos sufrí lesiones habiendo sido trasladado al servicio de urgencias del Hospital ..... por una dotación del C.N.P. que compareció en el lugar de los hechos tras ser alertada por testigos presenciales de los mismos.

- La mochila sustraída contenía en el momento de los hechos:
- Una cartera de piel con 200,00 euros en efectivo.
- Unas gafas graduadas, valoradas en 475,00 euros.
- Un ordenador portátil, marca HP, valorado en 600,00 euros.
- Una agenda con anotaciones personales.

Ninguno de los efectos ha sido objeto de recuperación por la propiedad.

**SEGUNDO:** El autor de los hechos descritos es el denunciado.

**TERCERO:** Para corroborar la presente denuncia, solicito se cite a ....., testigo presencial de los hechos denunciados, con domicilio en .....

Por todo ello,

**AL JUZGADO PIDO** que admita ésta denuncia, contra ..... con base en los hechos referenciados. Lo que respetuosamente pido.

**OTROSI DIGO PRIMERO:** Los hechos pueden ser constitutivos de un delito de ROBO CON VIOLENCIA, contemplados en los artículos 237 y 242 del Código Penal.

---

**OTROSI DIGO SEGUNDO:** Que de acuerdo a la facultad otorgada el artículo 110 de la L.E. Criminal, de ejercitar las acciones civiles y penales contra mi denunciado, designo para mi defensa al Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de ....., D. .... y al Procurador de los Tribunales de ..... D. .... para mi representación ante los Juzgados de la ciudad de .....

**AL JUZGADO SUPLICO** que tenga por hechas las anteriores designas a los efectos oportunos.

Todo lo cual respetuosamente pido, en ..... a .... de ... de dos mil ....

Fdo.

\_\_\_\_\_

Denunciante

---

### AL JUZGADO

D ....., mayor de edad, con domicilio en ..... calle ..... y con Documento Nacional de Identidad número .....; respetuosamente y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que por medio del presente escrito interpongo **DENUNCIA** contra ..... como autor material de los hechos que más adelante narraré; siendo responsable civil directo, el mismo denunciado. Denuncia que baso en los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Sobre las ..... horas del ....., mientras me encontraba en en el restaurante ..... sito en ....., el denunciado que se encontraba en idéntico lugar, aprovechando que abandonaba de manera momentánea el lugar, se apoderó del bolso de mi propiedad que en el momento de los hechos contenía un monedero con .....euros en efectivo, un teléfono móvil marca....., modelo....., valorado en ....., documentos y diferentes tarjetas de crédito dándose posteriormente a la fuga.

Los objetos sustraídos no han sido recuperados por la propiedad.

**SEGUNDO:** Para corroborar la presente denuncia, solicito se cite a ....., testigo presencial de los hechos denunciados, con domicilio en .....

Por todo ello,

**AL JUZGADO PIDO** que admita ésta denuncia, contra ..... con base en los hechos referenciados. Lo que respetuosamente pido.

**OTROSI DIGO PRIMERO:** Los hechos pueden ser constitutivos de un delito de HURTO, contemplado en el artículo 234 del Código Penal.

---

---

**OTROSI DIGO SEGUNDO:** Que de acuerdo a la facultad otorgada el artículo 110 de la L.E. Criminal, de ejercitar las acciones civiles y penales contra mi denunciado, designo para mi defensa al Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de ....., D. .... y al Procurador de los Tribunales de ..... D. .... para mi representación ante los Juzgados de la ciudad de .....

**AL JUZGADO SUPLICO** que tenga por hechas las anteriores designas a los efectos oportunos.

Todo lo cual respetuosamente pido, en ..... a .... de ... de dos mil .....

Fdo.

\_\_\_\_\_

Denunciante

---

### **AL JUZGADO**

D..... mayor de edad, con domicilio en ....., calle ..... y con Documento Nacional de Identidad número .....; respetuosamente y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que por medio del presente escrito interpongo **DENUNCIA** contra D..... como autor material de los hechos que más adelante narraré; siendo responsable civil directo, el mismo denunciado. Denuncia que baso en los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO:** Sobre las ..... horas del día ..... , el denunciado forzó la puerta del conductor del vehículo de mi propiedad, marca. .... , modelo....., matrícula ....., estacionado en el momento de los hechos en las inmediaciones de la calle ....., apoderándose tras ello de la radio, unas gafas graduadas así como una mochila conteniendo diferentes efectos personales , huyendo seguidamente del lugar.

Los objetos sustraídos fueron recuperados por la Policía judicial tras detener al denunciado dos días después de los hechos descritos, habiendo sido los mismos devueltos sin aparentes daños materiales. El denunciado causó daños en la puerta de entrada del vehículo al forzarla.

**SEGUNDO:** La reparación de la puerta del vehículo ha ascendido a la cantidad de ..... euros.

Se adjunta a la presente denuncia factura emitida por los Talleres ....., encargados de la reparación.

**TERCERO:** El autor de dichos es conocido por el denunciante al residir en la misma calle de éste.

**CUARTO:** Habiendo presenciado los hechos descritos, solicito se cite como testigo a :

D/Dª..... con domicilio en .....

---

---

Por todo ello,

**AL JUZGADO PIDO** que admita ésta denuncia contra ..... con base en los hechos referenciados. Lo que respetuosamente pido.

**OTROSI DIGO PRIMERO:** Los hechos pueden ser constitutivos de un delito de ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, contemplados en los artículos 237, 238º y 240 respectivamente del Código Penal.

**OTROSI DIGO SEGUNDO:** Que de acuerdo a la facultad otorgada el artículo 110 de la L.E.Criminal, de ejercitar las acciones civiles y penales contra mi denunciado, designo para mi defensa al Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de ....., D. .... y al Procurador de los Tribunales de ..... D. .... para mi representación ante los Juzgados de la ciudad de Barcelona.

**AL JUZGADO SUPLICO** que tenga por hechas las anteriores designas a los efectos oportunos.

Todo lo cual respetuosamente pido, en ..... a ..... de..... de dos mil .....

Fdo.

\_\_\_\_\_  
La Denunciante

---

## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOTECA

- JAVIER MARTINEZ MARFIL. *Los delitos patrimoniales en la reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/ 2.015 de 30 de Marzo)*. Cuadernos digitales de formación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2016
- MARIA DE LOS ANGELES VILLEGAS GARCIA. *Las reformas procesales y sustantivas del año 2.015. Su interpretación jurisprudencial. Ponencia impartida en encuentro Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*. Madrid, 2017
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE. *Manual Derecho Penal. Parte Especial*. 21ª edición. Madrid, 2017
- LORENZO MORILLAS CUEVAS. *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*. 2ª edición. Madrid, 2017

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- NAVARRO MASSIP, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo)* Economist&Jurist Nº 190 Mayo 2015 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- MORILLAS, MIGUEL ÁNGEL. *Prescripción de los delitos económicos. ¿Cómo opera la prescripción en los delitos económicos?* Economist&Jurist Nº 177 Febrero 2014 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- ORIOL RUSCA NADAL, JOSEP. *Delitos de apoderamiento en la reforma del código penal del 2010*. Economist&Jurist Nº 144 Octubre 2010 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

## CONCLUSIONES

- Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, desaparece el Libro III del Código Penal con integración en cada tipo delictivo de las conductas ilícitas de menor gravedad que se sitúan con el tipo básico correspondiente pero con la denominación de delitos leves
- Además, los artículos que integran el Título XIII del Libro II del Código Penal sufren una profunda modificación respecto de la normativa precedente. En concreto, respecto de los delitos examinados:
  - Se modifica la definición de robo con fuerza incluyéndose ahora los supuestos en los que la fuerza se utiliza para abandonar el lugar tras la comisión del hecho típico con el botín
  - Se modifica en el artículo 235 el catálogo de agravantes específicas del robo con fuerza en las cosas, incorporándose ahora, como agravante específica, el supuesto de comisión delictiva cuando la misma afecte a conducciones de suministro eléctrico, de telecomunicaciones o a las conducciones o infraestructuras de hidrocarburos por su incidencia a la prestación de servicios de interés general con quebranto grave a los mismos
  - Los delincuentes habituales, numeral 7º del artículo 235, ahora podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión
  - Se incluye en el numeral 5º del artículo 235 un nuevo supuesto agravado de robo con fuerza determinado por el modo de comisión o la gravedad de los daños causados
  - La regulación del tipo de robo con violencia e intimidación, incluida en el artículo 242, permanece prácticamente inalterada
  - Finalmente, respecto del delito de Hurto las mayores diferencias las encontramos en las modificaciones sufridas en el art. artículo 235, donde se incluyen las circunstancias que convierten en agravado el tipo penal
  - Este nuevo catálogo de circunstancias que convierten el hurto en grave está pensado, según la propia Ley, para aumentar la persecución de multirreincidentes, la utilización de menores o el robo de cable de cobre o suministro eléctrico con un añadido avance en la protección jurídica de las explotaciones agrarias

# LA REPRODUCCIÓN DE IMÁGENES Y SONIDOS COMO MEDIOS DE PRUEBA

## LA CONCILIACIÓN ENTRE EL DERECHO A PROBAR DEL ART. 24 DE LA CE Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LAS GRABACIONES DE IMAGEN Y SONIDO. VALOR DE LAS GRABACIONES DE IMAGEN Y SONIDO EN EL PROCESO PENAL

### EN BREVE

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) mediante la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de Octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, introduce nuevas diligencias de investigación basadas en medios de comunicaciones telemáticas y, a su vez, regula la necesidad de autorización judicial dirigida a no vulnerar los derechos fundamentales consagrados en el artículo 18 de la CE que pueden producirse con la obtención de estas nuevas fuentes de prueba. Se hace necesario, pues, hacer referencia en primer lugar a los derechos reconocidos como fundamentales en el art. 18 de la Constitución Española y que son el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, así como a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

### SUMARIO

1. Consideraciones generales
2. Captación de comunicaciones orales directas mediante dispositivos electrónicos (art. 588 quater a) y ss LECrim)
3. Captación de imagen y sonido. La efectuada por la Policía y la realizada por particulares
4. La incorporación al proceso. Valor probatorio



**JOSÉ  
ÁNGEL  
CABELLO**

ABOGADO  
DE MOLINS  
DEFENSA PENAL

### CONSIDERACIONES GENERALES

Sin embargo, no existen derechos fundamentales de carácter absoluto dado que los mismos puedan ser restringidos o limitados en el curso de una investigación procesal penal. Así, como señala el Tribunal Constitucional en su Auto 103/82, de 3 de marzo, tales derechos pueden sufrir restricciones, de mayor o menor entidad, a condición de que se lleven a cabo cumpliendo con la exigencia del principio de legalidad, de autorización judicial y del principio de proporcionalidad.



Por lo tanto, sólo se recurrirá a la restricción del derecho fundamental cuando no quepa otro medio de investigación que evite la lesión de los derechos del individuo, (art. 588 bis a) de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim).

### CAPTACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES DIRECTAS MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS (ART. 588 QUATER A) Y SS LECRIM)

**No cabe duda de que el acceso al contenido de las conversaciones del investigado mediante dispositivos técnicos de escucha y/o grabación, resulta un medio de investigación que aporta información relevante de cara a la acreditación del hecho delictivo y de la autoría del mismo.**

No obstante, el uso de tales dispositivos técnicos de escucha y grabación está legalmente vedada a un particular en relación con las conversaciones de otras personas. Si lo hiciera, la prueba obtenida sería ilícita por vulneración

## ▶ LEGISLACIÓN [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Marginal: 69726867). Art. 588 quater a)
- Constitución española. (Marginal: 1) Arts.; 18 y 18.3
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. (Marginal: 6928027). Art. 588 bis a.
- Código Penal. (Marginal: 69726846) Art. 197.1
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. (Marginal: 6925698) (Art. 22)
- Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. (Marginal: 105435)

de un derecho fundamental y la propia acción sería constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado por el artículo 197.1 CP. Por el contrario, la utilización de dichos mecanismos por los agentes policiales

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de Marzo de 2013. Núm. 298/2013 Rec. núm. 1298/2012 (Marginal: 2424698)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Junio de 2012. Núm. 433/2012 Rec. núm. 1348/2011 (Marginal: 70870768)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de Marzo de 2012. Núm. 180/2012 Rec. núm. 1638/2011 (Marginal: 2384583)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de septiembre de 2006. Núm. 253/2006, Rec. núm. 44/2003 (Marginal: 280257)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Marzo de 2006. Núm. 99/2006 Rec. núm. 1577/2004 (Marginal: 256716)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de Marzo de 2001. Núm. 387/2001 Rec. núm. 2,996/1999 (Marginal: 70871660)
- Auto del Tribunal Constitucional de fecha 16 de febrero de 1988. Núm. 231/1988, Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1661486)
- Auto del Tribunal Constitucional de fecha 29 de noviembre de 1984. Núm. 114/1984, Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1657731)
- Auto del Tribunal Constitucional de fecha 3 de marzo de 1982. Núm. 103/1982, Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1656118)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Julio de 1998. Núm. 968/1998 Rec. núm. 4018/1997 (Marginal: 70870769)

encargados de la persecución del delito constituye un elemento relevante para la investigación, siempre y cuando dicha medida esté contemplada por la Ley y se respeten los presupuestos que habilitan dicha vulneración de un derecho fundamental. Precisamente, **es la propia LECrim la que establece, como presupuesto esencial habilitante de tal injerencia, la necesidad de previa autorización judicial.**

Así, **previa autorización judicial se permite la captación de las conversaciones orales directas que se mantengan por el investigado.** Y en cuanto al objeto de tal autorización, decir que los dispositivos de escucha y grabación destinados a tal fin pueden ser instalados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado, para captar conversaciones mantenidas bien en la vía pública o en otro espacio abierto, bien en su domicilio o en cualquier otro lugar cerrado, pudiéndose captar y grabar tanto el sonido de las conversaciones privadas como las imágenes cuando expresamente así lo autorice la resolución judicial que lo acuerde. En todo caso, **en el supuesto en que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante habrá de extender su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares.**

La vigente redacción del art. 588 quater a) LECrim establece que **únicamente podrá producirse la exigida autorización judicial cuando:** a) **los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de delitos dolosos penados con un límite máximo de, al menos, tres años de prisión;** de delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y de delitos de terrorismo, y b) **que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria** para el esclarecimiento de los hechos y la identificación del autor.

### CAPTACIÓN DE IMAGEN Y SONIDO. LA EFECTUADA POR LA POLICÍA Y LA REALIZADA POR PARTICULARES

Siendo frecuente en nuestros procedimientos judiciales la consideración como prueba de imágenes previamente captadas y grabadas, las cuestiones respecto de las mismas se suscitan versan sobre su



origen y obtención, su custodia, la introducción en el proceso y, en este sentido, su eficacia probatoria. Y ello por cuanto la captación y grabación de imágenes, afecta directamente al derecho fundamental a la intimidad entendido como *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 231/1988).”*.

### Video-grabación efectuada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE)

Este tipo de grabaciones constituyen las fuentes de prueba más usual aportadas al proceso penal, distinguiéndose la actividad de captación de imágenes con fines genéricos de prevención del delito y para garantizar la seguridad ciudadana, de la video-grabación de hechos de naturaleza delictiva con fines de investigación criminal.

La captación de imágenes por los agentes de policía con fines preventivos y de seguridad viene reconocida en el art. 22 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que regula el uso de videocámaras por las FCSE en funciones de prevención del delito, actividad igualmente reconocida por la LO 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por aquéllas en lugares públicos. Por su parte, en cuanto **a la obtención de imágenes por la Policía en sus funciones de investigación y prueba del delito, significar que la obtención de imágenes en el espacio público (art. 588 quinquies a) LECrim) no afecta a los derechos fundamentales a la intimidad ni a la propia imagen.** Así, la doctrina del TS ( SSTS 387/2001, de 13 de marzo y 180/2012 de 14 de marzo ha considerado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas, estimando que la captación de éstas se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos, esto es, fuera del recinto inviolable del domicilio o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad.

Por ello, **cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad**

**de las personas (domicilio) sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial como requisito habilitante para la intromisión en un derecho fundamental.** No estarían autorizados, sin la previa autorización judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmen escenas en el interior del domicilio prevaleciendo de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario. Como tampoco puede autorizarse la instalación de cámaras en lugares destinados a actividades donde se requiere la intimidad (Ej: aseo). Pero, como precisa la STS de 1-6-2012, n° 433/2012, el material fotográfico y vídeo gráfico obtenido en el ámbito público y sin intromisión indebida en la intimidad personal o familiar tiene un valor probatorio innegable siempre que no se produzca una invasión de los derechos fundamentales a la intimidad de la persona.

“LA GRABACIÓN DE LAS CONVERSACIONES EN LAS QUE EL SUJETO ACTIVO NO INTERVIENE COMO COMUNICANTE ES ILÍCITA POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL”



## Videograbación realizada por particulares

Son abundantes los casos en los que son los ciudadanos particulares los que captan las imágenes correspondientes a hechos de índole penal, de los que son perjudicados o meros testigos. No representa problema alguno la admisión como medio de prueba la videograbación realizada por un particular en la vía pública pues, en definitiva, no deja de ser una constancia documental en

“CUANDO LA PELÍCULA HAYA SIDO FILMADA POR UNA PERSONA, SERÁ PRECISA LA COMPARECENCIA EN EL JUICIO ORAL DEL OPERADOR QUE OBTUVO LAS IMÁGENES EN TANTO QUE EL CÁMARA TUVO UNA PERCEPCIÓN DIRECTA DE LOS HECHOS EN EL MISMO MOMENTO EN QUE OCURRÍAN, Y SUS MANIFESTACIONES EN EL PLENARIO DEBEN SER SOMETIDAS A LA EXIGIBLE CONTRADICCIÓN PROCESAL”

soporte videográfico que, junto con el testimonio de su autor, constituye un conjunto probatorio de especial eficacia que será libremente valorado por el Juez o Tribunal competente.

Entre estos documentos videográficos y sonoros realizados por cualquier ciudadano, caben destacar, sin ser la única casuística posible, **la grabación de una conversación por quien participa en la misma**. Efectivamente, **la jurisprudencia viene distinguiendo entre “grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros” (STS 298/2013, de 13 de marzo)**. Si bien la grabación de las conversaciones en las que el sujeto activo no interviene como comunicante es ilícita por la vulneración de **derecho fundamental** -y, además, dicha acción sería constitutiva del delito del art. 197.1 CP-, desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, la jurisprudencia viene entendiendo que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) no alcanza a aquél con quien se conversa y a quien libremente el interlocutor ha decidido manifestarle lo que ha considerado oportuno, sino que se refiere al tercero que, ajeno a la conversación, la intercepta de cualquier modo. Así, hay que sostener, con base en la sentencia del TC mencionada (STC 114/1984) que *“Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado.”*



## LA INCORPORACIÓN AL PROCESO. VALOR PROBATORIO

La incorporación al proceso penal de las filmaciones videográficas y el sonido obtenidos extrajudicialmente, requiere del cumplimiento de una serie de requisitos para que se les reconozca validez probatoria basados en su control, a posteriori, por parte de la autoridad judicial (SSTS 299/2006, 17 de marzo).

Así, supuesta la legitimidad de la filmación, se hace rigurosamente necesario activar las medidas de control judicial oportunas para evitar alteraciones, trucajes o montajes fraudulentos o simples confusiones. Es decir, **hay que garantizar la autenticidad del material videográfico, lo que, a su vez, requiere la inmediata entrega a la autoridad judicial del original de la grabación.**

“EN CUANTO A LA OBTENCIÓN DE IMÁGENES POR LA POLICÍA EN SUS FUNCIONES DE INVESTIGACIÓN Y PRUEBA DEL DELITO, SIGNIFICA QUE LA OBTENCIÓN DE IMÁGENES EN EL ESPACIO PÚBLICO NO AFECTA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INTIMIDAD NI A LA PROPIA IMAGEN”

## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOTECA

- DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*
- GIMENO SENDRA, VICENTE Y OTROS. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Colex. Año 1996
- URIARTE VALIENTE, LUIS MARÍA. *Nuevas técnicas de investigación restrictiva de derechos fundamentales*. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid, 2015
- CONDE-PUMPIDO GARCÍA, PALOMA. *Interceptación de las Comunicaciones (II)*. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid, 2015

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- ABEL LLUCH, XAVIER. *La prueba electrónica*. Ed. JM Bosch

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ. *Prueba y diligencias para mejor proveer* (2001) Revista MTAS Nº 28
- TESONE, RODOLFO, FERRER, JORDI Y CAÑABATE, JOSEP. *La obtención de la prueba electrónica, su acceso al proceso civil y la garantía de derechos en materia penal*. Septiembre 2012. Economist&Jurist Nº 163 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- MUÑOZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, LÓPEZ BAQUERIZA, JORGE Y MARTÍN HERNÁNDEZ, ALBERTO. *Los emails como elemento de prueba en los juicios. Requisitos para acreditar la veracidad de su contenido y emisor, receptor, fechas, etc, según el criterio de los Jueces*. Mayo 2013. Economist&Jurist Nº 170. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))



Además, cuando la película haya sido filmada por una persona, será precisa la comparecencia en el Juicio Oral del operador que obtuvo las imágenes en tanto que el cámara tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían, y sus manifestaciones en el plenario deben ser sometidas a la exigible contradicción procesal. Este último requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por las cámaras de seguridad de las entidades que, por prescripción legal, o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. En tal caso es necesario extremar el rigor de las medidas de control de la filmación así obtenida, en tanto que, en este supuesto, la prueba vendrá constituida exclusivamente por las imágenes que contenga la película, sin posibilidad de ser complementadas y confirmadas por la declaración personal del inexistente operador. Por esta misma razón “la eficacia probatoria de la filmación video-gráfica está subordinada a la visualización en el acto del juicio oral, para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad” ( STS de 17 de julio de 1.998, antes citada). ■

## CONCLUSIONES

- La Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha podido sustraerse al paso del tiempo dado que renovadas formas de delincuencia, ligadas al uso de las nuevas tecnologías, evidenciaban un cuadro normativo concebido para tiempos bien distintos
- Se ha estimado oportuna la proclamación normativa de los principios que el Tribunal Constitucional ha definido como determinantes de la validez del acto de injerencia. Así, toda medida deberá responder al principio de especialidad, prohibiéndose pues las medidas de investigación tecnológica de naturaleza prospectiva, de acuerdo con el concepto que informa la doctrina emanada del máximo intérprete de la Constitución (STC 253/2006, de 11 de septiembre). Las medidas de investigación tecnológica deben además satisfacer los principios de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, cuya concurrencia debe encontrarse suficientemente justificada en la resolución judicial habilitadora, donde el juez determinará la naturaleza y extensión de la medida en relación con la investigación concreta y con los resultados esperados



¿SUEÑAS CON SER ABOGADO Y TRABAJAR EN  
UNA DE LAS FIRMAS LÍDERES DEL SECTOR?

DOBLE TITULACIÓN

# GRADO EN DERECHO

Titulación Oficial de la Universidad Complutense de Madrid

## Y MÁSTER EN ABOGACÍA INTERNACIONAL ISDE

ISDE ES EL CENTRO ESPAÑOL CON MÁS PROGRAMAS INCLUIDOS EN  
EL ESTUDIO MUNDIAL “INNOVATIVE LAW SCHOOLS” DE FINANCIAL TIMES

LOS ALUMNOS DE ISDE TENDRÁN PRÁCTICAS  
EN LOS DESPACHOS MÁS IMPORTANTES DESDE EL PRIMER AÑO  
Y ESTANCIAS ACADÉMICAS EN LAS PRINCIPALES PLAZAS DE NEGOCIOS INTERNACIONALES



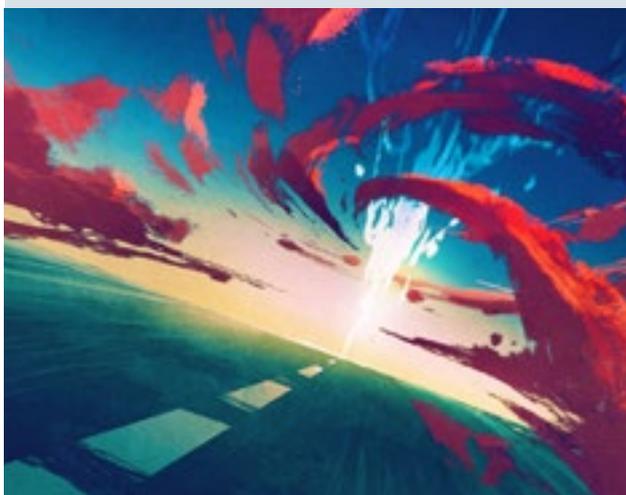
# TESTIGO DE REFERENCIA EN SUSTITUCIÓN DEL PRESENCIAL AUSENTE

## EN BREVE

Aunque la lentitud de la investigación judicial española es nota crítica característica, muy a menudo se sufren labores instructoras excesivamente preocupadas por remitir las causas para su enjuiciamiento, incluido el rápido, eludiendo la preconstitución probatoria que cuando se trata de víctimas extranjeras de vacaciones puede ser la única manera de valorar un testimonio directo apto para desvirtuar la presunción de inocencia de la persona acusada. Excepcionalmente puede sortearse la ausencia de ese tipo de testimonio, sustituyéndolo en el juicio oral por testigos indirectos.

## SUMARIO

1. La práctica forense y la Ley procesal
2. Una vez más, desvíos “interpretativos” y olvidos del artículo 5.1 LOPJ
3. La regla y la excepción
4. Otros modos de uso del testigo de referencia para articular una condena penal



## DR. RICARDO YÁÑEZ VELASCO

PROFESOR DE DERECHO PROCESAL.  
MAGISTRADO

## LA PRÁCTICA FORENSE Y LA LEY PROCESAL

Los testigos de referencia prevenidos a través del artículo 710 LECr son útiles complementarios o de refuerzo del testimonio o testimonios presenciales. Tanto unos como otros han de ser valorados bajo la regla de intermediación que, conviene recordar, es prueba personal que no debe ser valorada en trámite de apelación a partir del acta audiovisual del juicio oral<sup>1</sup>. En fin, el estudio de la credibilidad y fiabilidad de cualquier testigo, directo o indirecto, pertenece al juez de sentencia, en el primer grado de la jurisdicción. **En orden a la suficiencia probatoria, la disponibilidad del testigo directo impide prescindir del mismo y servirse en exclusiva del indirecto. Se establece, por consiguiente, una prioridad esencial del primero en el acto plenario, permitiendo el segundo corroborar su testimonio o por el contrario discutirlo por falta de coincidencias entre la versión de aquél y lo que éste recuerda le dijo con anterioridad.** Ahora bien, las

<sup>1</sup> Ricardo Yáñez Velasco, “El principio de intermediación y el derecho al recurso en el proceso penal”, en *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, J. M. Bosch ed., Barcelona, 2013, pp. 579 a 598.



## ▶ LEGISLACIÓN [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615) Art 714
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Legislación. Marginal: 69726867). 448, 710, 714, 729.2º, 730, 731bis, 813
- Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio) (Legislación. Marginal: 69726851). Art 5.1

cosas cambian cuando ese testimonio presencial no se encuentra disponible, situación procesal en la que el testigo de referencia puede cobrar un valor autónomo en orden a la eventual condena, pues puede sustituir al anterior y colmar de ese modo la suficiencia probatoria apta para desvirtuar la presunción de inocencia.

**Un significativo porcentaje de jueces de instrucción no atiende a la oportunidad de la prueba preconstituida del testigo directo que, muy previsiblemente, no se encontrará disponible el día del juicio oral.**

Particularmente ocurre con las presuntas víctimas que son turistas extranjeros en nuestro país y de seguro habrán regresado al suyo el día señalado para la vista, también en juicios “rápidos” a menudo celebrados con enorme demora. Esto no siempre implica que, llegado el momento, el testigo llamado, que incluso ha podido ser citado encontrándose todavía en España, inste su presencia a través de videoconferencia internacional –inadmisible, por supuesto, que ya la solicité el proponente– o incluso viaje nuevamente para declarar en persona –sea por proximidad, sea por

interés personal, económico o de otra índole–. No obstante, resulta más habitual que esto no ocurra y que, aun efectuada la citación positiva del testimonio, faltando la posibilidad de conducción por la fuerza en país extranjero –exigiría una comisión rogatoria internacional más allá de la mera comunicación procesal, en vez del simple correo internacional certificado directo con la citación en la que puede informarse sobre el art. 731 bis LECr–, en el juicio oral se carezca del testimonio directo. Muy posiblemente siquiera haya declarado ante el juez instructor –sobre todo, de nuevo, en el trámite de diligencias urgentes–, si bien de hacerlo sólo hubiera podido servirse del art. 730 LECr en el supuesto del ignorado paradero de la persona llamada.

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 26 de junio de 2009. Núm. 821/2009 Rec. núm. 2506/2008 (Marginal: 320412)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 20 de febrero de 2009. Núm. 115/2008 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 119200)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 10 de febrero de 2009. Núm. 129/2009 Rec. núm. 763/2008 (Marginal: 378771)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 27 de enero de 2009. Núm. 31/2009 Rec. núm. 832/2008 (Marginal: 378083)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 25 de octubre de 2003 Núm. 303/1993 Rec. núm. 0/0
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 14 de julio de 2003 Núm. 146/2003 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 93765)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 27 de febrero de 2003 Núm. 41/2003 Rec. núm. 2709/2001 (Marginal: 66262)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 25 de noviembre de 2002 Núm. 219/2002 Rec. núm. 5022/9 (Marginal: 66201)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 28 de octubre de 2002 Núm. 195/2002 Rec. núm. 3540/1998 (Marginal: 54447)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 22 de julio de 2002 Núm. 155/2002 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1667654)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 22 de abril de 2002 Núm. 94/2002 Rec. núm. 6766/2000 (Marginal: 54683)

**Claro está que la preconstitución probatoria –de nuevo más significada en trámites “urgentes”– solventaría cualquier problema de ulterior ausencia.** En caso contrario y en no pocas ocasiones, se aboca a una absolución así anunciada desde antes de empezar el juicio oral, por mucho que ese fallo, que echa por la borda todo el trabajo y esfuerzo preprocesal y judicial realizados, **puede posponerse con peticiones de suspensión por falta del testimonio propuesto y admitido, a fin de reincidir en la citación ya hecha o en la búsqueda del que se ignora dónde está. Con todo, en última instancia el testimonio de referencia se configura como prueba subsidiaria por imposibilidad absoluta de que acuda el testigo presencial. Ello puede ocurrir al haber fallecido, encontrarse en ignorado paradero o atender a otro motivo de análoga significación** (STS 27-I-2009)<sup>2</sup>.

Se trata de una opción excepcional, que como tal rompe justificadamente el canon establecido según la cual el testigo directo no puede ser sustituido por el de referencia en tanto ya no sea “disponible”<sup>3</sup>. Ciertamente es que la Jurisprudencia constitucional lo considera poco recomendable porque en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y otorgar valor a lo manifestado por quienes no comparecieron en el proceso. De ahí el criterio general: con testigos presenciales o que de otra manera percibieran directamente los hechos por probar, han de ser oídos directamente, y no en su lugar a los que oyeron de ellos el relato de su experiencia (STC 217/1989, 21-IX). No obstante, ante la importancia procesal del supuesto, el Tribunal Constitucional –aun confundiendo pruebas “anticipada” y “preconstituida”– insiste en el riesgo de ausencia del testigo directo, basando la sospecha del funcionario policial sobre la marcha al extranjero de aquél para trasladarlo de inmediato ante la autoridad judicial y poder operar bajo contradicción y fe pública por la vía del art. 448 LECr; otra cuestión que este precepto sea inviable cuando el inculpado no está identificado –y no habrá letrado defensor en contradicción – o, estándolo, no pueda acudir

<sup>2</sup> Sobre el alcance probatorio del testigo de referencia, aun siendo totalmente excepcional, cfr. SsTC 146/2003, 14-VII, 41/2003, 27-II, 219/2002, 25-XI, 155/2002, 22-VII, 68/2002, 21-III, 209/2001, 22-X, 7/1999, 8-II, 79/1994, 14-III, 35/1995, 6-II, 217/1989, 21-XII. El mayor problema reside en eludir la garantía constitucional de inmediación de la prueba directa, así como el sometimiento contradictorio de la misma; v. también SsTEDH 9-XII-1990, Delta vs. Francia; o 21-IV-1991, Asch vs. Austria.

<sup>3</sup> Cfr. Ricardo Yáñez Velasco, “Actividad instructora y juicio oral: algunas consideraciones sobre el testigo”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, enero-abril 2013, núm. 30, pp. 55 a 90, y *Enjuiciamiento criminal inmediato*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 743 y ss.

porque ni se sepa dónde está –planteando si es posible que un abogado designado de oficio cubra la preconstitución probatoria.

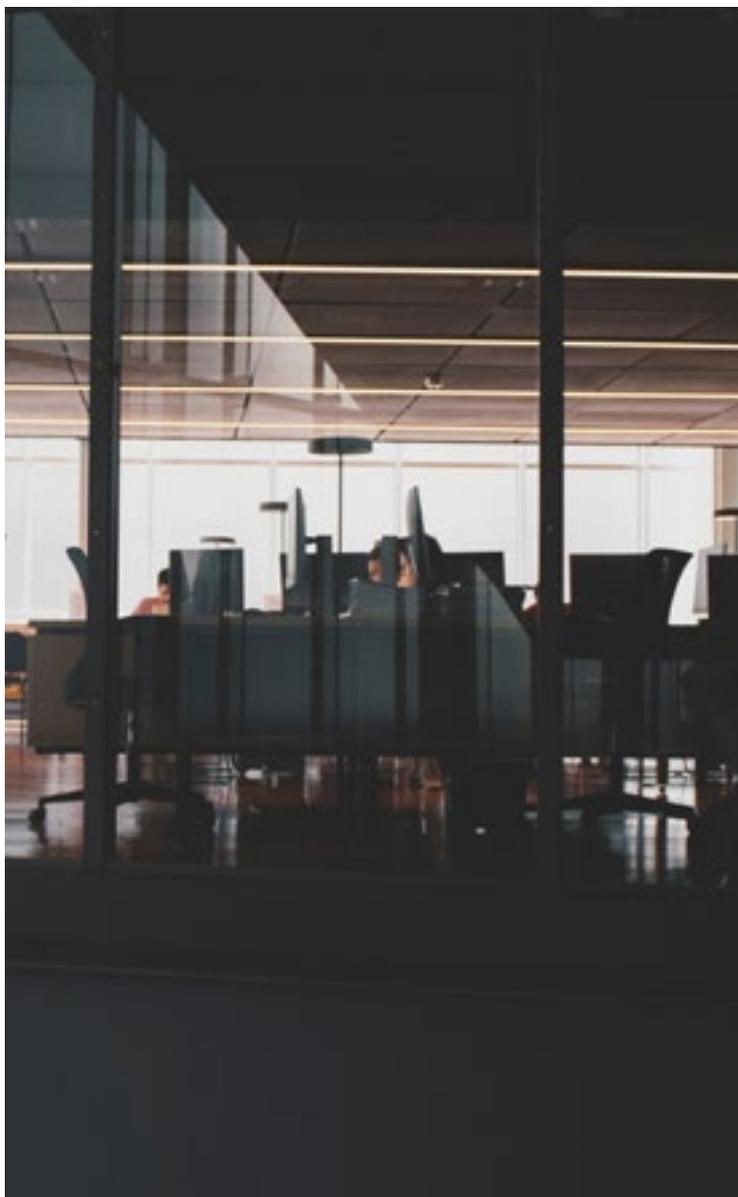
## UNA VEZ MÁS, DESVÍOS “INTERPRETATIVOS” Y OLVIDOS DEL ARTÍCULO 5.1 LOPJ

Raya la ignorancia inexcusable argumentar sobre la regla general obviando la excepción, reconocida tanto en la Jurisprudencia constitucional como ordinaria, y por supuesto internacional, máxime acotando por referencia resoluciones de esta última en las que se ventila sobre la regla, no precisamente en función de la excepción derivada del indiscutido ignorado paradero de la presunta víctima (y testimonio directo). Es lo que ocurre, no en modo infrecuente, en determinados tribunales de apelación y en muchos de instancia. Ejemplo reciente el de la Sentencia 983/2018 dictada el 13-XII por la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (ponente Joan Francesc Uría Martínez, con Juli Solaz Ponsirenas y Montserrat Arroyo Romagosa, rollo 290). Pero lo más llamativo de este ejemplo es que el tribunal del recurso se adentre abiertamente en la valoración de la prueba personal, lo que muestra una muy preocupante frecuencia o habitualidad que también quiebra la consolidada doctrina jurisprudencial penal y constitucional<sup>4</sup>. Y no sólo esto, sino que también discute el contenido del doble testimonio policial de referencia utilizado para condenar examinando declaraciones preprocesales de la presunta víctima que, como tales, fueron expresamente denegadas como medio de prueba documental, sin que pudieran introducirse de otro modo en el acervo probatorio del juicio oral celebrado en el primer grado de jurisdicción. Y sin que tampoco se hubieran propuesto como medios de prueba en segunda instancia, bien directamente y *ex novo*, bien en función de haber sido explícitamente denegados. **El tribunal de apelación siquiera obró de oficio con apoyo en el artículo 729.2º LECr, aun cuando de haberlo hecho sería criticable por otros motivos, más que evidentes: una declaración preprocesal** (de la víctima al denunciar, por ej.), **o la minuta de un atestado** (donde los policías relatan lo que han visto y oído o se les dice), no puede ser prueba documental porque carece de tal tipo de naturaleza jurídico-procesal penal, amén de la consolidada

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 21 de marzo de 2002 Núm. 68/2002 Rec. núm. 3147/2000 (Marginal: 53223)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 21 de diciembre de 1989 Núm. 217/1989 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1662691)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 22 de octubre de 2001 Núm. 209/2001 Rec. núm. 3140/1999 (Marginal: 55295)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 29 de junio de 2001. Núm. 1342/2001 Rec. núm. 2193/1999 (Marginal: 70870767 )
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 31 de mayo de 1999 Núm. 97/1999 Rec. núm. 2120/1995 (Marginal: 54553)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 8 de febrero de 1999 Núm. 7/1999 Rec. núm. 3890/95 (Marginal: 51705)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 15 de julio de 1997 Núm. 131/1997 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1666229)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 6 de febrero de 1995 Núm. 35/1995 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1665402)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 14 de marzo de 1994 Núm. 79/1994 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1664956)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha de 14 de marzo de 1994 Núm. 74/1994 Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1664942)
- Auto del Tribunal Constitucional de fecha de 20 de septiembre de 1993. Núm. 282/1993. Rec. núm. 0/0 (Marginal: 1664807)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 26 de abril de 1991. Núm. 11800/85. Rec. núm. 0/0 (Marginal: 114478)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 9 de diciembre de 1990. Núm. 11444/85. Rec. núm. 0/0 (Marginal: 114428)

<sup>4</sup> Una crítica en Ricardo Yáñez Velasco, “La persistencia en la incriminación y la vulneración de la contradicción procesal”, *Economist & Jurist*, vol. 23, núm. 194, octubre 2015, pp. 78 a 87..

“UN SIGNIFICATIVO PORCENTAJE DE JUECES DE INSTRUCCIÓN NO ATIENDE A LA OPORTUNIDAD DE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA DEL TESTIGO DIRECTO QUE, MUY PREVISIBLEMENTE, NO SE ENCONTRARÁ DISPONIBLE EL DÍA DEL JUICIO ORAL”



Jurisprudencia penal que la proscrib<sup>5</sup>. **Tampoco es equivalente alguno al testimonio, éste a deponer en contradicción plenaria, bajo inmediación, sin confundir que con ello se confirme –persista– lo antes dicho en etapas no plenarias, nada que ver con la siempre criticable mecánica –podría decirse que “normalizada” para muchos fiscales– de preguntar al testigo, sobre todo al agente de la autoridad, si se “ratifica”; como si con ello pudiera trasladarse al juicio oral, sin más, el contenido completo de la minuta en su día confeccionada.** La acostumbrada expresión jurisprudencial de que si en el juicio oral es ratificada la incriminación policial en su caso efectuada será útil, sólo entonces, para articular una motivación condenatoria, únicamente puede entenderse bajo la noción que, en ese acto plenario, el testigo sometido a interrogatorio bajo contradicción e inmediación vierta un relato en el que sostenga ese modo de desvirtuar la presunción de inocencia, validando un relato fáctico de incriminación provisional que, por lo general, se basa en las declaraciones preprocesales o instructoras de policías u otros testigos. No es posible que el testigo, en el acto del juicio, responda “sí” a dicha pregunta y con ello provea prueba testifical suficiente en orden a un fallo condenatorio. Y dicho sea que la práctica muy generalizada de que las declaraciones ante el juez instructor –que tampoco son documentos, sino diligencias de investigación documentadas (por todas, STS 29-VI-2001), aunque se propongan y admitan muy a menudo como documentos para el juicio oral– comiencen con el modelo de que el declarante “se afirma y ratifica en su declaración ante la Policía”, suele esquivar la lectura efectiva de tal declaración preprocesal –que sólo de ese modo cabría integrar en la declaración ante el instructor y con ello plantearse para el juicio oral por la vía del artículo 714 LECr, nunca antes–, más allá que no se encuentre presente ni juez ni fedatario público. Efectivamente, a veces se observan radicales contradicciones entre lo dicho en sede instructora y lo anteriormente expuesto a la Policía, por lo que, si el testigo hubiera “afirmado y ratificado” realmente, sería ilógico que el juez no le hubiese llamado la atención sobre la flagrante contradicción, requiriendo explicaciones. Claro está que, **si el juez instructor siquiera dirige la**

<sup>5</sup> Por ej. STS 1058/2006, 2-XI (Roj 6890).

**diligencia y ni el testigo recuerda al detalle lo recogido por la Policía en la denuncia/ declaración habida que bien probablemente firmó sin leerla de antemano, la falta de su efectiva lectura en el juzgado instructor suele impedir a todos los partícipes de la diligencia afrontar con corrección el testimonio, menoscabando gravemente luego, en su caso, la utilidad del art. 714 LEC.**

## LA REGLA Y LA EXCEPCIÓN

**El testigo indirecto es un medio perfectamente admisible en el enjuiciamiento criminal español; salvo en procesos por injurias o calumnias** (art. 813 LECr). Ya se ha expuesto que como regla juzgadora no puede servir, por sí sola, para fundamentar una sentencia de condena desvirtuando en cualquier caso la presunción de inocencia (SsTC 303/1993, 25-X; 97/1999, 31-V; 68/2002, 21-III; 195/2002, 28-X). Excepcionalmente, sin embargo, puede ser posible (STC 209/2001, 22-X). Lo esencial, desde la perspectiva procesal penal, es que no se impida el examen contradictorio del testigo directo, pues tal cosa resultaría constitucionalmente inadmisibles, al igual que, concurriendo el directo, el indirecto pueda servir –en favor o en contra del cargo– para contrastar la veracidad del anterior (STC 155/2002, 22-VII).

**Los supuestos de sustitución tienen lugar cuando el testigo presencial está en ignorado paradero, ante la imposibilidad de citación o de articular fórmulas para trasladar directamente al proceso sus declaraciones** (STC 74/1994, 14-III). En esos casos no se impide su contradicción por utilizar el indirecto, simplemente no es posible utilizarlo, naciendo la lógica substitutiva. También se ha admitido si el directo es testigo de persona menor de corta edad además de incapaz para declarar por falta de discernimiento (STC 41/2003, 27-II). Es cierto que se ha rechazado la sustitución por hallarse en el extranjero ese testigo directo (SsTC 35/1995, 6-II; 94/2002, 22-IV), lo que no debe confundirse con que se trate de un testigo extranjero del que se ignore paradero, declaración ésta que pertenece al juez del primer grado y podría, naturalmente, ser discutida, desmontando así la viabilidad substitutiva del testigo de referencia: se ha de verificar la identificación o el intento

“SI EL JUEZ INSTRUCTOR SIQUIERA DIRIGE LA DILIGENCIA Y NI EL TESTIGO RECUERDA AL DETALLE LO RECOGIDO POR LA POLICÍA EN LA DENUNCIA/ DECLARACIÓN HABIDA QUE BIEN PROBABLEMENTE FIRMÓ SIN LEERLA DE ANTEMANO, LA FALTA DE SU EFECTIVA LECTURA EN EL JUZGADO INSTRUCTOR SUELE IMPEDIR A TODOS LOS PARTÍCIPES DE LA DILIGENCIA AFRONTAR CON CORRECCIÓN EL TESTIMONIO, MENOSCABANDO GRAVEMENTE LUEGO, EN SU CASO, LA UTILIDAD DEL ART. 714 LEC”



“CONVIENE SUBRAYAR QUE LA AUSENCIA DE PRUEBA PRECONSTITUIDA EN SEDE INSTRUCTORA NUNCA HA SIDO NI ES PRESUPUESTO O REQUISITO PARA PERMITIR EL TESTIMONIO DE REFERENCIA”

de identificación del testigo presencial, sin lo cual siquiera será llamado a declarar pese a la hipotética posibilidad de haberlo hecho (en un supuesto de declaración de un amigo del testigo directo, nunca buscado, STC 131/1997, 15-VII).

**Incluso se ha llegado a admitir la equivalencia con el ignorado paradero si la re-**

**sistencia se encuentra en Estados Unidos y la comparecencia al proceso resulta extraordinariamente dificultosa** (STC 209/2001, 22-X). El argumento justificante es la imposibilidad real y efectiva de que el testigo directo acuda al juicio oral, momento en que el testigo indirecto o por referencia puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia (SsTC 219/2002, 25-XI; 41/2003, 27-II).

### OTROS MODOS DE USO DEL TESTIGO DE REFERENCIA PARA ARTICULAR UNA CON-DENA PENAL

El testimonio de referencia, por consiguiente, puede sustituir al directo si se acredita la muerte o el ignorado paradero del mismo, incluso si se observan circunstancias asimiladas a lo anterior. Nada que ver con todo ello **el uso de testigos de referencia cuando el directo o presencial está presente y decide no declarar en esta situación: ni se permite aplicar el ca-**

## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOTECA

- MARTÍN GARCÍA, PEDRO; DE PERAY BÁIGES, ALICIA; ESQUIROL ZULOAGA, IGNACIO; SANTAMARÍA, INÉS; CASAL ALONSO, JAVIER; CORONAS I GUINART, LLUIS; VILA MUNTAL, MARÍA ANGELS; SUITA-PÉREZ, NORA. *La prueba en el proceso penal*. Valencia, 2000
- GASCÓN INCHAUST, FERNANDO. *El control de la fiabilidad probatoria: «Prueba sobre la prueba» en el proceso penal*. Valencia, 1999

Disponible en [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO *La persistencia en la incriminación y la vulneración de la contradicción procesal*. Economist&Jurist N° 194 Octubre 2015 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO GIL, RAMÓN *El recurso de casación en la jurisdicción penal* Economist&Jurist N° 176 Diciembre-enero 2014 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO *Reflexiones sobre el principio acusatorio* Economist&Jurist N° 169 Abril 2013 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- TEJEDOR HORCHE, JUAN CARLOS *El recurso de casación penal. La impugnación de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida en casación* Economist&Jurist N° 163 Septiembre 2012 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

**rácter subsidiario del referente ni superar la ausencia de prueba de cargo suficiente (SsTS 10-II-2009, 20-II-2009), por mucho que puedan advertirse resoluciones contradictorias (STS 26-VI-2009) en las que, aun con el mismo ponente, se admitieron testimonios de referencia policiales y el de la facultativa médica que atiende en primer lugar a la víctima de un maltrato, quien luego no declaró en juicio oral.** La diferencia se justificó en que tales testimonios de referencia no lo fueron de ninguna declaración incorporada en el atestado policial, sino a consecuencia de la espontánea narración de la mujer, quien así se desprendió de ella desde ese instante, no pudiendo controlar sus efectos en el proceso penal incoado a continuación, dando pie a una condena confirmada en casación con la ayuda de la objetivación lesiva y el peritaje médico.

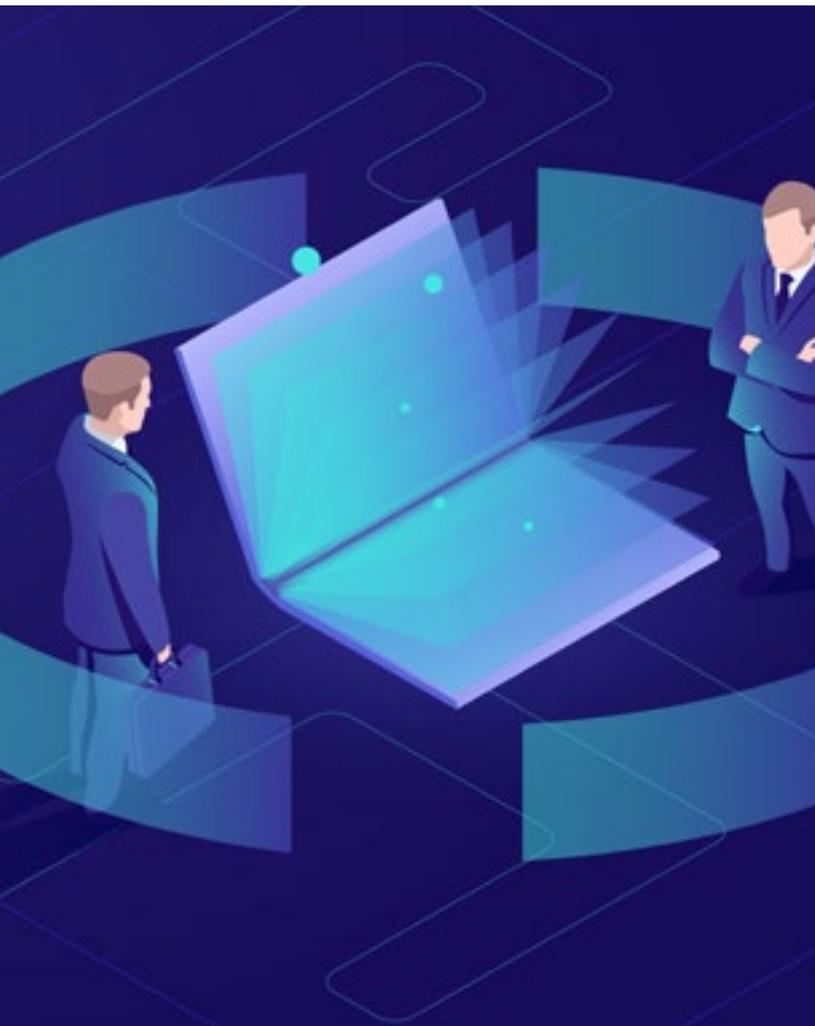
Cuestión significativamente distinta se encuentra en servirse de múltiples testimonios de referencia sobre el mismo dato o hecho, esquivando las previsiones de los arts. 710 ó 730 LECr, al postular con ello la producción de prueba indiciaria para el cargo, donde de nuevo la inferencia fáctica de esta prueba indirecta afrontará sus propias exigencias valorativas. La declaración testifical de los agentes de la autoridad ha sido utilizada en este sentido indiciario incluso para trasladar una confesión del luego acusado –previa a la lectura preprocesal de derechos por detención–, tras conversación informal con los policías que, en el juicio oral, fueron sometidos a plena contradicción (ATC 282/1993, 20-IX). ■

## CONCLUSIONES

- Aunque el testigo directo es el que debe ser sometido a contradicción en el juicio oral que permite una condena bajo inmediación del juez de sentencia, determinados supuestos excepcionales permiten sustituirlo por uno o varios testigos de referencia, que como aquél constituyen prueba personal que no puede ser valorada por el tribunal de apelación, donde tampoco se pueden ampliar los medios de prueba sometidos a su criterio revisor más allá de los mecanismos procesales previstos. La práctica judicial es, lamentablemente, bien distinta en no pocos casos, lo que suele conducir a una injustificada, y siempre injusta, impunidad

<sup>6</sup> Cfr. SsTC 220/1998, 16-XI, 124/2001, 4-VI, 229/2003, 18-XII, 300/2005, 21-XI, 111/2008, 22-IX. Sobre la operatividad reconstructiva de la prueba indirecta con respecto a la prueba referencial v. STS 12-VII-2007.

# LOS WEBINAR COMO FORMA DE CAPTAR O ATRAER CLIENTES EN LA ABOGACÍA



## EN BREVE

Si en la era digital el contenido es el rey, el vídeo sería el hijo predilecto del monarca, el heredero de una forma de comunicar y de hacer marketing de contenidos que ya es presente, pero que marcará también el futuro. Y en la abogacía, un sector donde la confianza y la visibilidad como experto son la gasolina que hace avanzar al negocio, el vídeo puede alcanzar una relevancia significativa para dar a conocer al despacho y a sus profesionales.

Es en este punto donde una opción muy interesante es el webinar, que es un seminario online o una conferencia a través de Internet en forma de conversación, de charla o de sesión formativa a la que pueden acceder una gran cantidad de usuarios desde el ordenador o desde sus dispositivos móviles. El desarrollo de la tecnología permite conectar a los abogados con conocimientos con personas que, desde cualquier punto del mundo, tienen una duda o preocupación en la que la solución es jurídica.

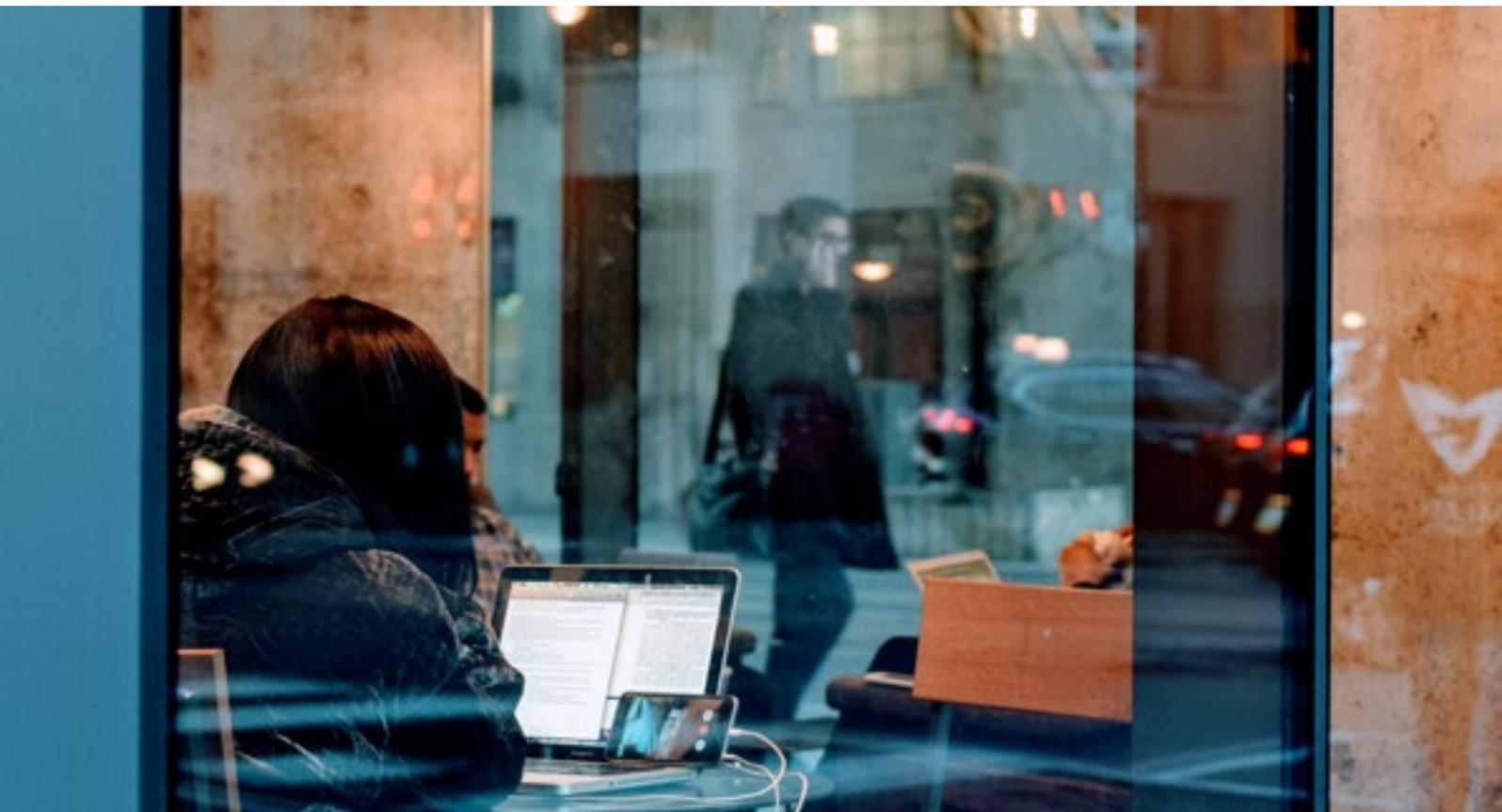
## SUMARIO

1. La irrupción del webinar en el sector legal
2. Los seis pasos de un webinar
3. Innovación vs tradición: ¿mejor un webinar o una conferencia presencial?



**LIDIA ZOMMER**

SOCIA DIRECTORA DE MIRADA 360-COMUNICACIÓN Y MARKETING PARA ABOGADOS



## LA IRRUPCIÓN DEL WEBINAR EN EL SECTOR LEGAL

Los webinar, que ya tienen presencia en otros sectores, están empezando a implementarse, aunque lentamente, en el sector legal. **Los profesionales de la abogacía entienden cada vez más que el canal audiovisual es mucho más eficaz para generar confianza en el cliente, atraer nuevos o, simplemente, posicionarse como experto en una determinada materia con una amplificación mucho mayor y con una inversión mucho menor que las vías de comunicación tradicionales.**

Por otro lado, además de la audiencia que lo mira en directo, es recomendable que esta grabación, con la máxima calidad posible, se publique en el canal de YouTube del despacho. De ese modo, se cumple con la **necesaria optimización del esfuerzo: se produce una vez y se queda generando audiencia para siempre.**

Además, **un webinar se considera contenido Premium, de mayor valor que lo que damos libremente en el blog.** Este contenido,

también llamado un lead magnet, debe interesar a la audiencia tanto como para que para acceder a él estén dispuestos a darnos su dirección de email. Y todos sabemos que al darnos su email (con todos los permisos del RGPD) nos abre su corazón, que en la era digital es su bandeja de entrada. Conseguimos así la semilla de confianza que, si la regamos con más contenido de valor, crecerá hasta llegar a convertirnos en referentes en la materia.

En tanto exista un contenido de valor, un área que el abogado conozca y que genere interés, **el webinar es una herramienta idónea para introducir en una estrategia de marketing de atracción o Inbound Marketing en la abogacía,** inclusive una vez que el posible cliente se ha aproximado ya a los conocimientos del abogado y ha comenzado a resolver (o aliviar) sus dolores jurídicos mediante los artículos publicados en el blog de la firma.

**La estrategia siempre debe liderar las campañas, por lo que el webinar debe ser parte de un plan de contenidos centrados**

**en los objetivos del despacho: el posicionamiento del despacho y sus abogados como expertos en determinada área jurídica o sector económico.** Con los contenidos estamos buscando generar notoriedad y reputación de expertos y para ello nuestro plan de contenidos debe tener como eje a las necesidades y preocupaciones del cliente objetivo.

“UN WEBINAR SE CONSIDERA CONTENIDO PREMIUM, DE MAYOR VALOR QUE LO QUE DAMOS LIBREMENTE EN EL BLOG”

También es fundamental hacer hincapié en las aptitudes comunicativas de quien va a participar en el webinar, ya que esta herramienta puede suponer una inyección de credibilidad para el abogado o para el despacho, generar una mayor confianza y cercanía, pero también puede volverse en contra si no se sabe del tema o no se sabe comunicar. **Nada reemplaza la seguridad que un abogado debe transmitir, sabiendo de lo que habla.**

En cualquier caso, una vez que tenemos claro que tenemos lo que hay que tener para realizar un webinar, vamos con los seis pasos para llevarlo a cabo y, sobre todo, de hacerlo bien.

“EL WEBINAR ES UNA HERRAMIENTA IDÓNEA PARA INTRODUCIR EN UNA ESTRATEGIA DE MARKETING DE ATRACCIÓN O INBOUD MARKETING EN LA ABOGACÍA”

## LOS SEIS PASOS DE UN WEBINAR

1. **Contar con una plataforma de emisión adecuada y configurarlo:** Para poder lan-

zar un webinar existe una gran variedad de aplicaciones, tanto gratuitas como de pago. En estos casos, como en casi todo, habrá que ver qué tipo de webinar, qué necesidades técnicas se requieren y cuál será la magnitud del seminario online para decidirse entre una gratuita o una aplicación de pago.

La experiencia del webinar depende en gran parte del software que se utilice. Para elegir se debe tener en cuenta la facilidad de uso, el diseño, la experiencia del usuario, las funcionalidades, la cantidad de usuarios posibles y el precio. Nosotros utilizamos WebinarJam, pero también existen otras opciones como Zoom, Webex o GoToWebinar.

2. **Crear una landing page de registro:** En esta página, creada específicamente para el evento, se describen los contenidos que se van a abordar, los datos del presentador (o del invitado en caso de hacerlo en formato conversación), las credenciales que dan credibilidad al experto y la información básica del evento: el día, la hora, y el formulario en que el interesado entregará sus datos (la clave: datos a cambio de contenido) para poder apuntarse. Es fundamental construir esta parte cumpliendo con la normativa vigente en materia de privacidad.
3. **Promocionarlo: puede ser en una newsletter para que llegue a los suscriptores de tu blog o bien puede ser en redes sociales e incluso, en algunos casos, no es mala opción utilizar publicidad en redes sociales.** Es un paso muy importante, pues de nada sirve esforzarte en preparar un buen contenido y organizar un webinar con muchos detalles si al final no hay invitados.
4. **Notificaciones: Cuando alguien se inscriba, deberá recibir un email de confirmación y un enlace a través del cual podrá acceder al seminario online.**

También es importante acordarse de los más olvidados. Conviene configurar **recordatorios automáticos** bien un día antes del webinar, una hora antes o quince minutos antes. El objetivo es que ningún despiste pueda impedir seguir el webinar.

Cuando vaya a comenzar el seminario web, el usuario accederá al enlace (aunque es posible que, en algunos casos, deba descargarse una aplicación sencilla) y ahí podrá escuchar y ver la conferencia y, si quiere, enviar preguntas al ponente o a los ponentes a través del chat de la propia aplicación.

5. Por último, **una vez haya terminado el webinar, el asistente recibirá otro email con un acceso al vídeo de la sesión, por lo si quiere ver nuevamente.** Es la forma más sencilla de que pueda ver el seminario web incluso si no ha podido conectarse al directo. Nosotros lo grabamos en HD, lo editamos, lo subimos a YouTube e invitamos a toda la base de datos a verlo.

Además de la aplicación para emitir el webinar, también se necesitan otra serie de herramientas sencillas que mejorarán la experiencia de los asistentes: un micrófono (de corbata o situado en una mesa), unos auriculares, un ordenador y una conexión rápida a Internet, algo que parece obvio para que la calidad del webinar sea óptima.

## INNOVACIÓN VS TRADICIÓN: ¿MEJOR UN WEBINAR O UNA CONFERENCIA PRESENCIAL?

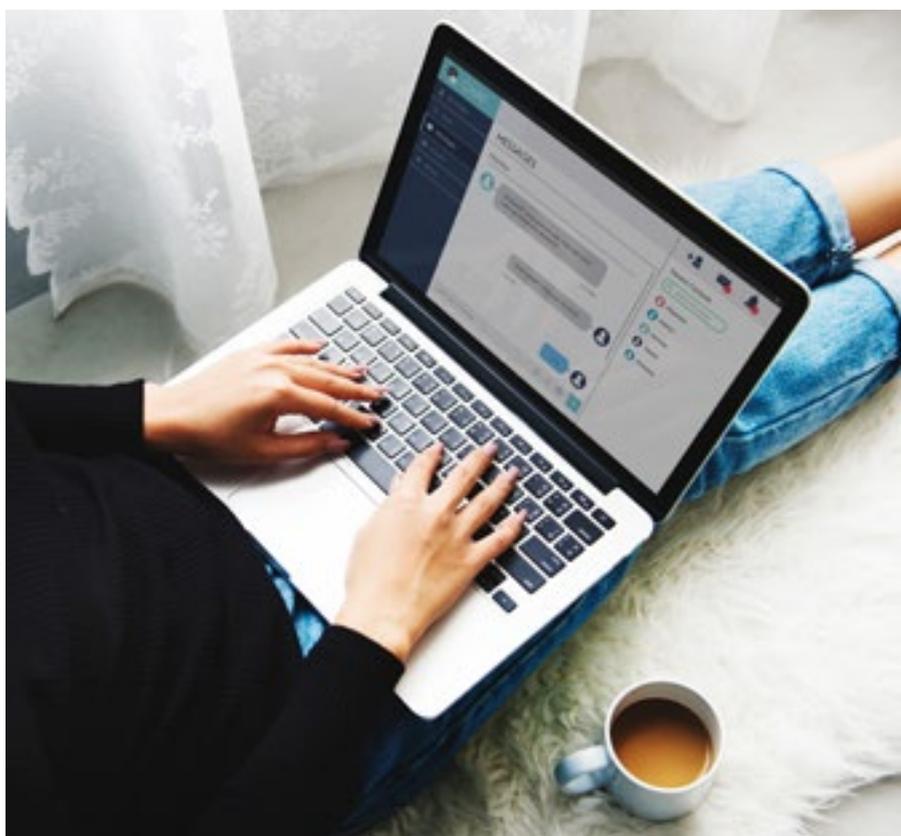
A pesar de las virtudes de un webinar para el mundo de la abogacía, no está exento de algunas peculiaridades que le hacen muy diferente a la conferencia presencial, una de las fórmulas tradicionales más usadas por los despachos para aportar contenido de valor. Aquí resaltamos algunas diferencias entre ambas que hay que tener en cuenta:

- **La interacción con la audiencia es mínima:** El abogado, solo frente a una cámara y a un micrófono. Si le añadimos un power point que ocupe toda la pantalla en los webinar más tradicionales, la audiencia ni siquiera llegará a ver a quien está hablando, por lo que solo presenciara una serie de diapositivas que van cambiando, pero sin percibir el lenguaje no verbal del presentador, los gestos, las miradas...

Mientras tanto, la interacción en una conferencia presencial es muchísimo mayor, pues el contacto es directo: el ponente ve las reacciones de los asistentes y puede ir moldeando su

intervención según el feedback que le proporciona su auditorio. Esta relación de cercanía aumenta considerablemente la sensación de credibilidad del abogado.

- **Mínima inversión económica:** Mientras que una conferencia presencial requiere un despliegue —alquiler de sala, catering, azafatas, equipo audiovisual— a menudo muy costoso, **la inversión para realizar un webinar es muy reducida. Las aplicaciones a través de las cuales se lleva a cabo el seminario web tienen un coste fijo, con independencia de los eventos que se organicen y, en algunos casos, incluso son gratuitas.**



- **Menor control de las distracciones:** Si ya habíamos advertido en otro punto anterior que el presentador en un webinar no tiene apenas interacción con la audiencia, tampoco tendrá el control de las distracciones (o, en todo caso, de la atención) de los usuarios conectados, quienes pueden estar revisando el correo, manteniendo una conversación con otras personas o contestando a mensajes de móvil.

En el caso de una conferencia presencial, las distracciones pueden verse mitigadas por la “presión del grupo”, por la necesidad de centrar la atención en el ponente, lo que reduce notablemente, aunque solo sea por una cuestión de educación y respeto, las conversaciones paralelas y las interrupciones.

“QUIENES PARTICIPAN EN UN WEBINAR NO SABEN EL NÚMERO DE PERSONAS QUE TAMBIÉN ESTÁN CONECTADAS O SI ALGÚN COMPAÑERO, CLIENTE O COMPETIDOR TAMBIÉN ESTÁN ASISTIENDO AL SEMINARIO ONLINE”

- **El webinar ofrece más privacidad a los asistentes:** Quienes participan en un webinar no saben el número de personas que también están conectadas o si algún compañero, cliente o competidor también están asistiendo al seminario online. Mientras que, en una conferencia presencial, las relaciones entre los asistentes

son prácticamente la razón de ser del evento, cualquier usuario desde su ordenador, tablet o móvil puede conectarse al seminario online y, si lo desea, participar en un chat o enviando preguntas al presentador: una gran solución para los más introvertidos. También es un canal ideal si queremos promocionar una materia jurídica con la que a nadie quiere ser relacionado, como en algunos casos temas fiscales o penales.

- **Bajo networking:** Una de las principales razones por las que se organiza una conferencia presencial es generar nuevas relaciones antes y después de la conferencia, lo que se conoce como *networking* y que, a día de hoy, sigue siendo uno de los pilares fundamentales para generar negocio en el mundo de la abogacía. La pausa para el café, habitual en cualquier evento, o algún cóctel posterior, son las ocasiones idóneas para rentabilizar la asistencia al evento.

Como es lógico, la capacidad de los usuarios para generar relaciones o aprovechar oportunidades de negocio en el webinar son muy limitadas, ya que la única interacción posible es una conversación a través del chat público de la herramienta.

- **Mucho mayor alcance:** En un webinar, cualquier persona y desde cualquier lugar del mundo puede conectarse (siempre que tenga

## BIBLIOGRAFÍA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### BIBLIOTECA

- *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SANZ FERNÁNDEZ-SOTO, JAIME. *Cómo captar y mantener a mi cliente*. Mayo 2016. *Economist&Jurist* N° 200. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- *¿Qué factores pueden atraer a jóvenes profesionales para trabajar en nuestro despacho?* Septiembre 2008. *Fiscal-Laboral al Día* N° 168 ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es))
- GONZÁLEZ-ESPEJO, MARÍA JESÚS Y BERMEJO, DANIEL. *Guía rápida para posicionar un despacho de abogados en Google*. Octubre 2016. *Economist&Jurist* N°204. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

acceso a Internet, claro está) **al seminario web**. La red permite globalizar el conocimiento, elimina cualquier tipo de barrera geográfica, por lo que su alcance es muchísimo mayor que el de una conferencia presencial, donde la audiencia va directamente relacionado al aforo del que disponga la sala o el recinto donde se realice.

- **Ahorro de tiempo:** El webinar mantiene ocupados a los asistentes el tiempo exacto en que dura el evento. Basta con cerrar la ventana del webinar para que los usuarios puedan retornar a sus actividades. Para ofrecer formación a abogados de un despacho que tenga varias oficinas supone una gran ventaja. Sin embargo, una conferencia presencial requiere un mínimo de dos o tres horas, contando con la duración del evento y con los desplazamientos que deban hacer los asistentes al evento.
- **Pueden ocurrir incidentes técnicos: El hecho de que un webinar sea, por su propia definición, un seminario que se emite online abre un campo de posibles errores, deficiencias o incidencias técnicas prácticamente ilimitado.** Si en una conferencia presencial el ponente utiliza un power point es consciente de que puede existir un riesgo de que un problema técnico eche al traste la valiosa información que contiene el documento, pero en un webinar las posibilidades se multiplican con los problemas de conexión tanto del organizador del webinar como de alguno de los usuarios que están conectados. ■

## CONCLUSIONES

- De todo lo dicho antes, parece claro que va a depender mucho del público al que te quieras dirigir, de las capacidades de inversión que puedas afrontar para aportar contenido a tu audiencia o incluso de los objetivos que quieras conseguir con el evento
- Recuerda que lo importante es el contenido que vas a aportar. Ni el dinero ni un gran despliegue técnico van a solventar un contenido que no esté bien preparado, que sea deficiente o que, por la forma de explicarlo, no genere interés. Puedes ver los que nosotros hemos hecho hasta ahora entrando en <https://marketingparaabogados.eu/webinars-mirada>

# LAS PREGUNTAS MÁS FRECUENTES DEL CLIENTE SOBRE LOS HONORARIOS DEL ABOGADO



## EN BREVE

Los honorarios profesionales constituyen un elemento clave en la relación abogado-cliente, hasta el punto de que una gestión defectuosa de los mismos puede impedir la contratación de los servicios o, en su caso, motivar la terminación de aquella. Y ello es así debido a la importancia que ambas partes otorgan a la remuneración profesional; por un lado, el abogado requiere la justa contraprestación de sus servicios; de otro, el cliente, angustiado por su problema, se sentirá hipersensible a los aspectos económicos de la relación.

Por lo tanto, esta materia afecta a la relación profesional desde dos perspectivas distintas pero vinculadas a modo de causa-efecto: una primera, basada en la información a suministrar por el abogado (principio de transparencia), y otra, centrada en las posibles quejas que una mala gestión de dicha información puede provocar en el cliente.

## SUMARIO

1. Durante la primera entrevista
2. Una vez enviado el presupuesto o, en su caso, informado de los honorarios por cualquier otro medio



**OSCAR FERNÁNDEZ LEÓN**

SOCIO DIRECTOR DE LEONOLARTE ABOGADOS

Partiendo de esta idea, en la presente colaboración vamos a examinar diversas cuestiones o preguntas que puede plantearnos el cliente durante la relación profesional, y que se encuentran íntimamente relacionadas



con las vertientes antes citadas: la información que requiere el cliente y las consecuencias de dicha falta de información. De esta forma, y sobre la base de experiencias reales, iremos recorriendo una interesante casuística sobre la visión del cliente en relación con esta materia, lo que indudablemente nos ayudará a mejorar y crecer en este campo.

Finalmente, no quiero dejar de llamar la atención sobre una premisa fundamental, cual es que una adecuada gestión de los honorarios va a requerir la formalización de la correspondiente hoja de encargo, documento por el que el abogado y el cliente materializan la relación contractual de arrendamiento de servicios y, por tanto, el documento en el que se determinan las condiciones esenciales del encargo, y muy especialmente las económicas como es la regulación y tratamiento de los honorarios (sistema aplicable, forma de pago, partidas excluidas, etc.). Como veremos a continuación, gran parte de las cuestiones planteadas guardan relación con el citado documento, reflejo, insisto, de un buen hacer en esta materia.

## ▶ **LEGISLACIÓN** [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Código Penal. (Legislación: Marginal: 69726846)
- Constitución Española (Legislación: Marginal: 69726834)
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Legislación. Marginal: 69726867)
- Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio) (Legislación. Marginal: 69726851)

Expuesto lo anterior, pasamos al examen de las preguntas y cuestiones que el cliente puede realizarnos sobre los honorarios.

### **DURANTE LA PRIMERA ENTREVISTA:**

#### **¿Cuánto me va a costar este asunto?**

Esta pregunta, que puede ser tanto espontánea del cliente como provocada por el abogado durante la primera reunión en la que el cliente plantea el encargo, se refiere obviamente al interés de éste por disponer de una idea aproximada de lo que le va a costar el mismo. En tal situación,

## JURISPRUDENCIA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 5 de Diciembre de 2018. Núm. 691/2018 Rec. núm. 695/2018 (Marginal: 70864897)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Diciembre de 2018. Núm. 1025/2018 Rec. núm. 9/2017 (Marginal: 70870328)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Noviembre de 2018. Núm. 999/2018 Rec. núm. 134/2017 (Marginal: 70859538)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Julio de 2018. Núm. 364/2018, Rec. núm. 2478/2017 (Marginal: 70845102)
- Sentencia del Audiencia Nacional de fecha 18 de Julio de 2018. Núm. 0/0 Rec. núm. 15/2017 (Marginal: 70845413)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Julio de 2018. Núm. 442/2018 Rec. núm. 3477/2015 (Marginal: 70699367)



**Lo más recomendable es contestarle que una vez se estudie el asunto se le enviará la hoja de encargo con el presupuesto de honorarios (o sólo el presupuesto).** De esta forma, podremos analizar con detalle las exigencias del caso y la retribución más ajustada a las circunstancias.

**¿Podría decirme más o menos cuanto me va a costar este asunto?**

Aun habiendo expuesto al cliente que se le enviará el oportuno presupuesto, es humano que el cliente insista solicitando una aproximación de los honorarios, pues es evidente que es una cuestión que le preocupa enormemente. En tales casos **hemos de ser cautos e insistir en el procedimiento establecido, pues preferimos examinar el asunto con detalle y, a continuación, le enviaremos el presupuesto de honorarios.**

De incumplir esta regla, un error en la presupuestación puede ser fatal, tanto por excedernos sobre la aproximación y así perder el encargo, o por el contrario condenarnos a una estimación preliminar a la baja, que será muy difícil de modificar en un futuro por parte del cliente, que habrá retenido esa cifra en su memoria.

**¿Se debe algo por la consulta?**

Pregunta mítica donde las haya y que, desgraciadamente, no suele realizarse por muchos clientes tras la consulta al abogado. No obstante, atendiendo a la semántica y entonación con la que se suele realizar esta pregunta, **hemos de presumir que el cliente da por hecho que la consulta (en la que aquel ha concedido su tiempo, dedicación, estudio y experiencia) es gratis, circunstancia para la que habremos de estar preparados y, sin más dilaciones, decirle el importe de la misma.**

No obstante, para evitar esta embarazosa situación, **lo recomendable es establecer un protocolo de cobro de las consultas.**

Una vez enviado el presupuesto o, en su caso, informado de los honorarios por cualquier otro medio

¿Puede hacerme una rebajita?

El cliente busca negociar los honorarios, tendencia que va en aumento probablemente debido a la voraz competencia existente en la actualidad y el consecuente descenso generalizado de los precios. En tales casos, cada abogado actuará como estime conveniente, si bien deberá tener en cuenta una serie de condicionantes:

- **La reducción de los honorarios profesionales debe ser, en todo caso, un intercambio justo, nunca un desequilibrio para el abogado.**
- La reducción, en su caso, debe hacerse siempre sobre la cuantía equivalente al beneficio de nuestros honorarios, y nunca sobre el coste de nuestro servicio.
- Una vez concedido un descuento, es probable que el cliente vuelva a solicitar descuentos cada vez que realice un nuevo encargo, puesto que pedir no le cuesta nada.

- Pensar **que gracias al descuento vamos a conseguir futuros encargos del cliente a un mejor precio es una creencia que no suele cumplirse.**

“ EN OCASIONES EL CLIENTE, AL NO ENCONTRAR MENCIÓN ALGUNA DEL IVA, CONSIDERA QUE ESTÁ INCLUIDO, Y LUEGO, CUANDO SE INCREMENTA LA MINUTA CON EL MISMO, LLEGA LA LÓGICA PROTESTA...”

- Un cliente captado exclusivamente por un descuento realizado sobre los honorarios puede llegar a ser un cliente desleal.

Yo pensaba que esto me iba a costar menos, a mi cuñado le cobraron por un asunto igual...

Pregunta clásica en materia laboral o de tráfico, y que implica la desconfianza del cliente, que influido por las conversaciones con los denominados “abogados



de barra”, pretende un trato igual en asuntos o profesionales que considera idénticos. **Obviamente hay que dejarle claro que así es como trabajamos y que las circunstancias, el trabajo y el expertise del profesional son diferentes.**

Yo pensaba que Vds. cobraban a resultado, ¿podemos hacerlo a éxito?

Lógicamente, esta cuestión la planteará el cliente cuando el presupuesto esté calculado por el sistema de honorarios fijos, por horas o por cuota periódica. En tal caso, el cliente pretende servirse del abogado sin asumir los costes del proceso, excepto que se produzca un beneficio económico efectivo como consecuencia de la intervención del profesional. **Es posible que efectivamente el cliente carezca de recursos y vea este sistema como el único que le permita la contratación del abogado;** por

otro lado, puede ser una actuación interesada del cliente con el fin de evitar realizar desembolsos antes de que el pleito concluya (y con éxito). En cualquier caso, será el abogado el que deberá establecer el criterio que considere más oportuno con arreglo a su política de honorarios.

¿Puedo pagar a plazos los honorarios?

A veces al cliente se le hace muy difícil atender el pago de la minuta conforme al procedimiento de provisiones que ofertamos en el presupuesto. Esto puede ser por mera comodidad o por verdadera necesidad. En cualquier caso, **el abogado puede acceder a la petición y facilitar el pago al cliente a través de un sistema de pago de provisiones mensuales, lo cual constituye una tendencia muy empleada actualmente, pues ante la imposibilidad manifestada, es probable que el cliente decida no contratar nuestros servicios.**

Estoy esperando cobrar algo, ¿puede empezar a trabajar y le pago en cuanto cobre?

La respuesta a esta cuestión dependerá de la política de honorarios que disponga cada despacho, pero hay que estar preparado porque, a lo largo de nuestra práctica profesional, la encontraremos en alguna ocasión.

¿Pero también tengo que pagar la minuta del procurador, el notario, peritos, las tasas, etc...?

El cliente, al examinar el presupuesto, comprueba que se excluyen las partidas de otros profesionales (prevención esencial de la hoja de encargo) y, al desconocer la intervención de estos profesionales, nos transmite su preocupación necesitando se le aclare dicho aspecto. Aquí, el abogado deberá explicarle con detalle el papel de los diversos profesionales cuyos honorarios, en caso de intervenir, deberán ser satisfechos por el cliente.

Cuando no hemos firmado hoja de encargo, esta pregunta puede ser muestra de que algo ha fallado y puede complicarse la relación profesional, pues el cliente, cuando no está informado sobre la intervención de dichos profesionales, puede entender que están incluidos en los honorarios del abogado.



Un señor que dice que es el procurador me ha pedido X € para el pleito. ¿Pero eso no estaba incluido en el presupuesto?

Esta pregunta demuestra que no hemos informado al cliente sobre la existencia de dicho profesional ni de la obligación de pago de sus honorarios o, en su caso, que la hoja de encargo no recoge la previsión mencionada en la pregunta anterior. Obviamente, esta situación genera en la relación una tensión que podría haberse evitado.

Esto de las costas, ¿en qué consiste?

**Cuando el cliente analiza el presupuesto y lee la estipulación relativa a las costas, es posible que le suene a la pena de galeras, por lo que el abogado debe ser muy claro y explicarle con detalle en qué consisten y sus consecuencias para lo bueno y lo malo.**

¿Qué tengo que pagar las costas? ¿Y eso que es?

Esta pregunta demuestra que algo se ha hecho mal a la hora de gestionar la presupuestación de los honorarios, y cuando se revela para el cliente la condena en costas, tenemos el conflicto asegurado.

¿Esto es todo lo que hay que pagar por el asunto?

A la vista del presupuesto, el cliente, algo desconfiado, necesita que le aseguremos que esto es lo que va a costarle el asunto y que no habrá sorpresas. En tales casos, hemos de dejar sentado el alcance de nuestra intervención y el coste de la misma, por lo que hay que clarificar aquello que está excluido de nuestro trabajo, pero que, de producirse, generará nuevos honorarios.

“HAY QUE DEJARLE CLARO COMO TRABAJAMOS Y QUE LAS CIRCUNSTANCIAS, EL TRABAJO Y EL EXPERTISE DEL PROFESIONAL SON DIFERENTES”

Entiendo que con estos honorarios me lleva Vd. el asunto completo ¿no?

Esta pregunta constituye otra modalidad con la que el cliente quiere asegurarse del alcance del trabajo. Nuevamente, el cliente necesita quedarse tranquilo y saber que no habrá futuras sorpresas.



“CUANDO EL CLIENTE ANALIZA EL PRESUPUESTO Y LEE LA ESTIPULACIÓN RELATIVA A LAS COSTAS, ES POSIBLE QUE LE SUENE A LA PENA DE GALERAS, POR LO QUE EL ABOGADO DEBE SER MUY CLARO Y EXPLICARLE CON DETALLE EN QUÉ CONSISTEN Y SUS CONSECUENCIAS PARA LO BUENO Y LO MALO”

Aquí, debemos remitirle al presupuesto, en el que se explicará el objeto y alcance del encargo y su retribución, siendo muy recomendable aclararle lo que no esté incluido y pueda generar nuevos devengos en el futuro (por ejemplo, un recurso de apelación, casación, etc.).

Pero ¿no estaba incluido el IVA?

Ojo, porque en ocasiones el cliente, al no encontrar mención alguna del IVA, considera que está incluido, y luego, cuando se incrementa con el mismo, llega la lógica protesta... Es fundamental en tales casos, indicar en el presupuesto “IVA no incluido” o “más IVA”, pues de no hacerse tal mención, en caso de controversia puede entenderse que el IVA ya estaba comprendido en la minuta.

## BIBLIOGRAFÍA [www.globaleconomistjurist.com](http://www.globaleconomistjurist.com)

### BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)* Madrid, 2008
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Deontología, valores y Colegios de Abogados (Volumen I)*. Madrid, 2008
- TUSET DEL PINO, PEDRO. *El contrato de trabajo especial de los abogados*. Madrid, 2007

### ARTÍCULOS JURÍDICOS

- *Fijación de honorarios de abogado en el procedimiento de tasación de costas*. Economist&Jurist N° 213 Septiembre 2017 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- BLÁZQUEZ GODOY, M<sup>a</sup> AUXILIADORA; *Tributación de los honorarios de la administración concursal*. Fiscal-Laboral al Día N° 199 Octubre 2011 ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.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](http://www.economistjurist.es))
- BARROSO, CARLOS MATEU. *Para cobrar sus honorarios asegúrese de que la cláusula de exclusividad es efectiva*. Inmueble N° 48 Febrero 2005 ([www.revistainmueble.es](http://www.revistainmueble.es))
- GÓMEZ -ACEBO & POMBO. *La fijación de los honorarios de los abogados. Una mirada desde Europa* Economist&Jurist N° 58 Marzo 2002 ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- TORNADIJO SABATÉ, MÓNICA. *¿Cómo tributan los honorarios de los abogados?* Fiscal-Laboral al Día N° 53 Noviembre 2001 ([www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es))

## ¿Pueden enviarme la factura?

El cliente ya ha pagado a través de transferencia, pero hemos olvidado remitirle la factura de servicios. En tales casos, no hemos de olvidar, que, según reiterado criterio de la Agencia Tributaria, **el pago de provisiones de fondos en concepto de anticipos de honorarios está sujeta al IVA y, según los casos, al IRPF, siendo preceptiva la emisión de la factura con tales conceptos.** ■

### A LA VISTA DE LAS PREGUNTAS REFERIDAS Y LOS COMENTARIOS REALIZADOS, PODEMOS EXTRAER UNA SERIE DE CONCLUSIONES FUNDAMENTALES PARA LA MEJOR GESTIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES POR PARTE DE LOS ABOGADOS

1. Los honorarios profesionales son una materia presidida por los principios de transparencia y previsibilidad, de modo que el cliente debe conocer, desde el principio, el importe de los honorarios y la previsión de su forma de pago
2. A la hora de establecer los honorarios es muy recomendable realizar un estudio pormenorizado del trabajo a realizar y del coste de nuestros servicios para, de esta forma, cubrir gastos y percibir el oportuno beneficio de nuestra facturación. Por lo tanto, la precipitación a la hora de minutar debe estar excluida de este proceso
3. Siempre hemos de enviar al cliente la hoja de encargo en la que se incluirán los honorarios profesionales y su forma de pago. La gran ventaja de este procedimiento es que a través del clausulado de la hoja de encargo podemos establecer las estipulaciones esenciales para regular cualquier incidencia que se produzca en materia de honorarios profesionales (alcance de los trabajos, profesionales que intervienen, dietas, gastos y suplidos, costas, pagos por cuenta de terceros, transacciones, desistimientos, etc.)
4. El despacho debe disponer de una política de honorarios a fin de poder resolver las numerosas cuestiones que suelen plantearse acerca de esta controvertida materia y que hemos tenido la ocasión de analizar en esta colaboración
5. Es muy importante que, siguiendo los principios de transparencia, el abogado resuelva cuantas dudas plantee el cliente al inicio o durante el desarrollo de la relación. Obviamente, a menos dudas que presente, mejor habremos llevado a cabo el proceso de información previa. No obstante, siempre habremos de estar a su disposición, pues esta materia, como hemos anticipado, es muy sensible para el cliente

## CONCLUSIONES

- En definitiva, es clave informar al cliente de todo lo relativo a los honorarios profesionales al comienzo de la relación y disponer de un buen sistema de presupuestación y facturación de nuestros honorarios. De esta forma, evitaremos no sólo algunas de estas preguntas, sino igualmente una segura quiebra de la relación profesional

## EL COLEGIO DE REGISTRADORES DE ESPAÑA RECIBE EL PREMIO A LA TRANSPARENCIA DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA Y TRANSPARENCIA INTERNACIONAL

El Colegio de Registradores de España ha sido galardonado -por el desarrollo del Registro de Titularidades Reales- con el III Premio a la Transparencia, Integridad y Lucha contra la Corrupción convocado por Transparencia Internacional España (TI-España) y el Consejo General de la Abogacía Española.



## EL COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID PRESENTA SU PLAN DE IGUALDAD DE GÉNERO

El Colegio de Abogados de Madrid ha presentado, su Plan de Igualdad de Género, un proyecto que incluye 17 medidas para combatir la discriminación y potenciar las buenas prácticas en materia de igualdad tanto internamente como en el ámbito del sector legal.

Como objetivo primordial, el Plan de Igualdad del ICAM aspira a proteger los derechos humanos y los derechos de las mujeres por parte de las empresas y entidades públicas, como elementos fundamentales para el desarrollo de la sociedad civil.



## S.M. EL REY FELIPE VI GALARDONADO CON EL PREMIO MUNDIAL DE LA PAZ Y LA LIBERTAD

S.M. El Rey Felipe VI se ha convertido en la cuarta alta personalidad galardonada con el Peace and Liberty Award, un galardón que, en sus 54 años de historia, solo habían recibido los Premio Nobel Nelson Mandela y Rene Cassin, así que Sir Winston Churchill.

La World Jurist Association entregó el galardón a su majestad, el primer y único Rey jurista de la historia, en reconocimiento a su inquebrantable compromiso con el Estado de Derecho.

## LOS ERRORES MÁS FRECENTES QUE COMETEN LOS ABOGADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

El próximo 3 de abril Economist&Jurist organiza en Madrid una jornada sobre “Los errores más frecuentes que cometen los abogados en los procedimientos judiciales” en la que un juez, un registrador y un letrado de la Administración de Justicia, intervendrán para exponer los errores que suelen cometer los abogados en los diferentes procedimientos en los que intervienen.

Si eres suscriptor de Economist&Jurist y quieres asistir, sólo debes confirmar asistencia en [economist@difusionjuridica.es](mailto:economist@difusionjuridica.es).



*D. Jesús Varela*

### JESÚS VARELA NUEVO SOCIO DIRECTOR DE DENTONS

Varela, socio que dirige la práctica de Derecho Inmobiliario, estará al frente de la firma los próximos tres años, durante los cuales deberá llevar a cabo un ambicioso plan de crecimiento. Releva en el cargo a José María Buxeda que ha ostentado las funciones de socio director desde los inicios del proyecto en España



*D. Jesús R. Mercader*

### JESÚS R. MERCADER CAMBIA SAGARDOY POR URÍA

Uría Menéndez ha incorporado a Jesús R. Mercader como counsel del Área de Derecho Laboral.

### ANDERSEN TAX & LEGAL INCORPORA A JOSÉ MIGUEL SORIANO COMO SOCIO DEL ÁREA DE PROCESAL

Andersen Tax & Legal ha incorporado a José Miguel Soriano como socio del departamento de Derecho Procesal, Concursal y Arbitraje en la oficina de Madrid.



*D. José Miguel Soriano*



### ZADAL ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS SE INTEGRA EN ECIJA

En su enfoque de crecimiento como Firma full – service, ECIJA ha integrado en su oficina de Madrid a Zadal Abogados y Asesores Tributarios, boutique especializada en asesoramiento Fiscal y Tributario, formada por un equipo de dos socios y otros cinco profesionales.



*D. Jorge Pipaón*

### JORGE PIPAÓN SE UNE A TODA & NEL-LO

Toda & Nel-lo impulsa el despacho de Madrid y refuerza el departamento de Derecho Administrativo con el fichaje de Jorge Pipaón como socio.

### NORIEGA Y RIBER SE INTEGRA EN AGM ABOGADOS

Noriega y Riber es un acreditado despacho especializado en las áreas de procesal y de contencioso, con una reputada experiencia, avalada por una extensa cartera de clientes ciertamente relevantes. Noriega y Riber comparte los mismos valores y la misma cultura que AGM Abogados, con un enfoque orientado a la calidad, la atención personalizada y la satisfacción de sus clientes.



## APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO

René Alejandro León Félix, Reyna Elizabeth García Moraga, Noé Bustamante Zamora  
Ed. Difusion Jurídica  
Págs. 67

El estudio del Derecho constituye una de las decisiones más trascendentes para quien elige coadyuvar desde la profesión de Licenciado en Derecho, con los miembros de la sociedad a la que se debe y donde se desarrolla; y al adentrarse al estudio de tan noble profesión, necesitará familiarizarse con los conceptos básicos que sin duda, encontrará muy digeribles en esta obra que está estructurada en cuatro apartados; en el primero, se abordan los temas sobre importancia, generalidades, conceptos y clasificación del derecho; en el segundo, se contienen los conceptos jurídicos fundamentales; en el tercer apartado, aspectos sobre la técnica jurídica y en el cuarto y último, temas sobre el Estado, su concepto y breves consideraciones; además es menester destacar que este material va dirigido a los aprendices del derecho de las diversas universidades de la urbe por tanto sus contenidos aquí vertidos son sencillos y digeribles para su pronto entendimiento; estamos seguros que será de mucha utilidad en su formación académica y profesional.



## LA JURISPRUDENCIA EN EL DEPORTE. ANÁLISIS DE LOS CASOS MÁS SIGNIFICATIVOS

Alberto Palomar Ortega y Miguel María García Caba  
Ed. Difusion Jurídica  
Págs. 365

La ordenación jurídica del deporte ha sufrido en los últimos años una profunda transformación como consecuencia de la normativa comunitaria, nacional y deportiva y de una interacción entre todas ellas que no siempre ha resultado sencilla de comprender ni de seguir. En razón a esto la presente Obra ha optado por un método de análisis muy común en otros ámbitos de estudio: el modelo del caso.



## DERECHO TRIBUTARIO DE LA EMPRESA

José Antonio Chamorro y Zarza  
Ed. Tecnos  
Págs. 664

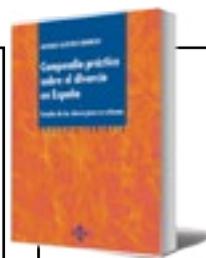
La obra Derecho Tributario de la Empresa ofrece un amplio tratamiento de la materia tributaria y su proyección en el ámbito empresarial. Partiendo de esta premisa, su contenido se ha estructurado en dos partes: una parte general, en la que se estudian los conceptos esenciales de la disciplina que permitirán entender la institución del tributo y su trascendencia, y una parte especial, dedicada al estudio de los principales impuestos que afectan a la empresa; se completa esta segunda parte con unos esquemas sencillos de liquidación.



## CÓDIGO DE IMPUESTOS ESPECIALES

Antonio Fernández de Buján  
Ed. Tecnos  
Págs. 480

Con este Código se viene a cubrir un gap existente en el mercado editorial que, a buen seguro, ayudará en su ejercicio profesional tanto a profesionales del ámbito tributario del sector privado como a profesionales del sector público. Como complemento de la regulación jurídica, se ha procedido a la elaboración de un minucioso índice analítico, con la finalidad de servir de ayuda al lector para la consulta del texto.



## COMPENDIO PRÁCTICO SOBRE EL DIVORCIO EN ESPAÑA. ESTUDIO DE LAS CLAVES PARA SU REFORMA

Antonio Acevedo Bermejo  
Ed. Tecnos  
Págs. 280

La profunda y continua transformación de la sociedad y de los valores que la informan ha desencadenado nuevos problemas, con especial incidencia en el ámbito de las relaciones personales en el seno de la familia.

## CURSO Y EXAMEN DE DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

El nuevo Reglamento exige al Delegado de Protección de Datos una determinada formación y experiencia en protección de datos para poder desempeñar sus funciones de una forma adecuada, puesto que se va a convertir en la máxima autoridad de la empresa en temas de Protección de Datos.

Con EIS podrás prepararte para el examen de certificación de DPO o DPD de TÜV NORD mediante este curso adaptado al esquema de acreditación publicado por ENAC y la AEPD.



PRÓXIMA CONVOCATORIA  
**MARZO 2019**

INFORMACIÓN Y MATRÍCULA EN  
[www.economistschool.es](http://www.economistschool.es)  
[info@economistschool.es](mailto:info@economistschool.es)  
**+34 911 930 056**

## GLOBAL ECONOMIST & JURIST. La máquina del tiempo

**NUNCA MÁS UN ABOGADO, TENDRÁ QUE REDACTAR UNA DEMANDA, NI UN CONTRATO, NI HACER BÚSQUEDAS LABORIOSAS.**

Miles de casos judiciales y extrajudiciales como el suyo, accesibles al instante, con toda su documentación original.



BIG DATA JURIST



ANÁLISIS Y  
RESUMEN DE SENTENCIAS



CALCULADORAS  
Y SIMULADORES



INTERRELACIÓN  
TOTAL



POTENTE MOTOR  
DE BÚSQUEDA



GESTOR DE  
DESPACHO INTEGRADO



Adelántese al futuro. Acceda a la revolución tecnológica 4.0

# THE NEW INDUSTRIAL REVOLUTION is here