

RECLAMACIONES Y QUEJAS ANTE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS



Cómo adoptar a un
mayor de edad

El cambio cierto para las
modificaciones de medidas
en los procesos de familia

Nuevas tecnologías
y tráfico mercantil

Responsabilidad médica
por trasplantes capilares

LEGAL TOUCH

crear presente
proyectar futuro

José Luis Espinilla Yagüe
Espinilla Abogados SLP

abogados / consultores

EL CODICILO DE LA REINA ISABEL OTORGADO EN MEDINA DEL CAMPO EL 23 DE NOVIEMBRE DE 1504 Y LA CODIFICACIÓN

En éste puede leerse: “...Yo tuve deseo siempre de mandar reducir la Leyes del Fuero, è Ordenamientos, è Prematicas, en un cuerpo, donde estobiesen más brevemente, è mejor ordenadas, declarando las dudosas, è quitando las superfluas, por evitar las dubdas, è algunas contrariedades que cerca de ellas ocurren, è los gastos que de ello se siguen à mis Subditos è Naturales; lo qual à cabsa de mis enfermedades, è otras ocupaciones, no se hà puesto por obra. Por ende suplicamos al Rey mi Señor, è Marido, è mando, è encargo à la dicha Princesa mi fija, è al dicho Principe su marido, è mando a los otros mis Testamentarios, que luego hagan juntar un Prelado de scienci, è conciencia con personas doçtas, è sabias, è experimentadas en los Derechos, è vean todas las dichas Leyes del Fuero, è Ordenamientos, è Prematicas, è las pongan, è reduzcan todas à un cuerpo, do estén más breues, è compendiosamente complidas”.

Y es que la sagaz Reina castellana en 1504 ya aspiraba a la codificación con anticipada visión a la posterior napoleónica acaecida y a nuestras Cortes de Cádiz de 1812.

José Juan Pintó. Doctor en Derecho. Abogado



CENTRO DE GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO

Director: Jorge Pintó Sala
Adjunta Dirección: Maite Pérez Marín

CONSEJO EDITORIAL

Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara, 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, Ecija 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^a 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^a 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 Bacaría 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: 91 435 01 02 - Fax: 91 578 45 70

clientes@economistjurist.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona

info@economistjurist.es

www.economistjurist.es

CIF: B59888172

ISSN: 2444-3166

Depósito Legal: M-29743-2015

ATENCIÓN AL SUSCRIPTOR

902 438 834

clientes@economistjurist.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

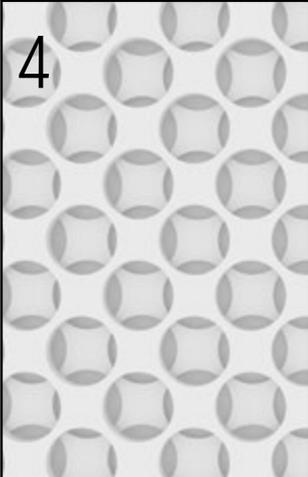
EDITA: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Lions Group Smart Business



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 Fiscal & Laboral al día, o partes de ellas, sean utilizadas 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 Fiscal & Laboral al día, 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.



4

INFORMACIÓN AL DÍA

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



10

EN PORTADA-DERECHO ADMINISTRATIVO

Las reclamaciones por incidencias en el transporte aéreo. Análisis de la situación actual. Por Dr. Sven Wassmer



26

DERECHO CIVIL

El cambio cierto como requisito para la modificación de medidas y el establecimiento de la custodia compartida. Por Jorge Martínez Martínez



18

DERECHO CIVIL

Aspectos clave sobre la adopción de mayores de edad. Por Lara Sánchez Monge



32

DERECHO CIVIL

Responsabilidad médica. Trasplantes y medicina capilar. Por José Domingo Monforte y Laura M^a Caicedo Albarello

58



DERECHO FISCAL

El brexit y sus efectos en la imposición directa para el inversor español. Por Alejandro Fernández Zugazabeitia

82



HUMANIZANDO LA JUSTICIA

Los ADR y la Justicia Restaurativa como elementos para la humanización de la justicia. Por Joaquín Delgado Martín



66

DERECHO MERCANTIL

Los actos de imitación en la Ley de Competencia Desleal. Por José Luis Espinilla Yagüe



74

DERECHO MERCANTIL

Impacto de las nuevas tecnologías en el tráfico mercantil. Por Javier López



86

MARKETING Y GESTIÓN

Nueva LOPD y el RGDP en relación a los medios de comunicación digitales, páginas web y redes sociales, y los nuevos derechos digitales: derecho al olvido y de rectificación. Por Marta Insúa

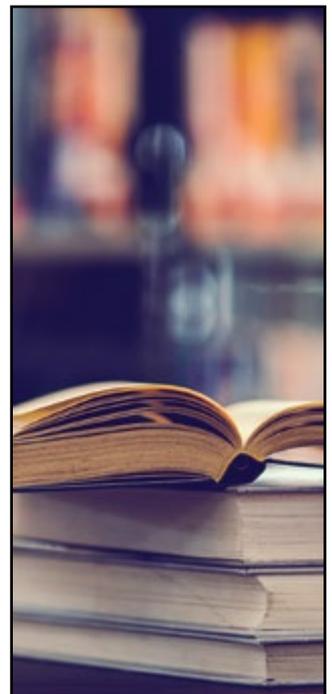
 GLOBAL
Economist & Jurist

46 CASO PRÁCTICO

94



NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS



96 NOVEDADES EDITORIALES

INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

AL DÍA ADMINISTRATIVO

JURISPRUDENCIA

- Autorización de residencia 5

AL DÍA CIVIL

JURISPRUDENCIA

- Sociedad de gananciales 5

AL DÍA FISCAL

JURISPRUDENCIA

- IVA 6

AL DÍA MERCANTIL

JURISPRUDENCIA

- Concurso de acreedores 7

AL DÍA PENAL

LEGISLACIÓN

- Inscripción en el Registro Mercantil de abogados externos de empresa.. 8

JURISPRUDENCIA

- Delito de maltrato 8

SUBVENCIONES

ESTATALES

- Se convocan ayudas para actividades de formación realizadas por miembros de la carrera judicial y las auspiciadas por las asociaciones judiciales 9
- Se publican las subvenciones al Consejo de la Abogacía Española y al Consejo de Procuradores en materia de asistencia jurídica gratuita para 2019 9
- Se regula el programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en pymes 9

- Se conceden subvenciones a instituciones asistenciales que prestan ayuda a los españoles detenidos en cárceles extranjeras 9

AUTONÓMICAS

- Se convocan subvenciones para el alquiler de viviendas en la comunidad de Madrid para 2019 9

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Jurisprudencia

AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA

EL PLAZO DE VIGENCIA DE LA RESIDENCIA TEMPORAL POR RAZONES DE ARRAIGO FAMILIAR

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 27-05-2019

En el caso enjuiciado el Tribunal Supremo decide acerca de la cuestión de si una vez concedida una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cabe la posibilidad de volver a solicitar otra autorización de las mismas características, una vez extinguida la vigencia de un año de la anterior.

En este sentido, el Alto Tribunal hace referencia al artículo 130.1 del Reglamento de la Ley Extranjería que establece que en virtud de su carácter excepcional, las autorizaciones concedidas (residencias temporales) con base en los artículos precedentes (razones de arraigo, protección internacional, razones comunitarias, colaboración con las autoridades, seguridad nacional o interés público), así como sus prórrogas, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio de lo establecido en este artículo y de la normativa sobre protección internacional.

La duda radica en si la vigencia de un año constituye el plazo máximo de las autorizaciones y sus prórrogas, de modo que **agotado ese plazo con la autorización inicial o con la suma del correspondiente a las sucesivas prórrogas no es viable la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales**, o si ese plazo anual de vigencia rige individualmente para la autorización inicial y, en su caso, para las prórrogas consecutivas que puedan concederse.

Se concluye que la excepcionalidad de esas autorizaciones se predica respecto a las concedidas conforme

al régimen general de la situación de residencia, sin que en consecuencia ello deba llevar a la conclusión de que la norma que analizamos deba interpretarse restrictivamente. Si el que ejerce la potestad reglamentaria hubiera querido establecer el indicado límite temporal de vigencia, fácil hubiera tenido el exteriorizarlo con la expresión de que el plazo de vigencia de un año es el máximo de las autorizaciones, incluidas sus correspondientes prórrogas.

El Alto Tribunal establece la doctrina de que las autorizaciones de residencia temporal, en el caso planteado por razones excepcionales de arraigo, pueden prorrogarse, aun cuando supongan más de un año si persiste la situación que las originó, y con independencia de que el titular pueda optar a otras autorizaciones.

Puede leer el texto completo de la sentencia www.globaleconomistjurist.com Marginal: 70989355

AL DÍA CIVIL

Jurisprudencia

SOCIEDAD DE GANANCIALES

EL CARÁCTER GANANCIAL O PRIVATIVO DE BIENES INMUEBLES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y LA DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO "DERECHO DE REMBOLSO"

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 27-05-2019

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha concluido que cuando adquiere un bien uno solo de los cónyuges con su dinero privativo, aunque declare adquirirlo para la sociedad, es el no adquirente interesado en que se califique el bien como ganancial quien debe probar la existencia de acuerdo.



¡ATENCIÓN!

EL 3 DE SEPTIEMBRE ACABA EL PLAZO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LOS ABOGADOS EXTERNOS DE EMPRESA. PÁG. 8.

Ello en atención a que el art. 1355 CC exige el “común acuerdo” de los cónyuges para atribuir carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, con independencia del origen de los fondos, y sólo presume la voluntad común en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas.

Asimismo, se concluye que cuando los cónyuges atribuyen de común acuerdo carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo de uno de ellos (o con dinero en parte privativo y en parte ganancial), **la prueba del carácter privativo del dinero no es irrelevante, pues determina un derecho de reembolso a favor del aportante, aunque no haya hecho reserva en el momento de la adquisición. Por ello, se casa parcialmente la sentencia recurrida que, al considerar que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio son gananciales por haberlo manifestado el marido**, y negar toda virtualidad al origen privativo del dinero, resulta contraria a la interpretación correcta de los arts. 1355 y 1358 CC.

En consecuencia, el Alto Tribunal revoca el pronunciamiento de la sentencia recurrida que calificó como ganancial uno de los tres inmuebles objeto de litigio y, en su lugar, declara que es privativo del recurrente, ya que fue adquirido solo por él y lo pagó íntegramente con su dinero privativo, sin que haya quedado probada la existencia de la voluntad común de atribuirle carácter ganancial. Por otra parte, confirma el carácter ganancial de los otros dos inmuebles porque, con independencia del origen de los fondos, ambos cónyuges les atribuyeron carácter ganancial. No obstante, dada la prueba de que para adquirir uno de esos inmuebles se empleó dinero privativo del recurrente, se reconoce a su favor el derecho de reintegro de la suma aportada.

Puede leer el texto completo de la sentencia www.globaleconomistjurist.com Marginal: 70989439

AL DÍA FISCAL

Jurisprudencia

IVA

SE DECLARA NULO DE PLENO DERECHO EL REAL DECRETO 529/2017, DE 26 DE MAYO, POR EL QUE SE MODIFICÓ EL REGLAMENTO DEL IVA

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 05-07-2019.

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad del Real Decreto 529/2017. Recordemos que esta norma modificó el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RIVA) para establecer un nuevo sistema de llevanza de los libros registros del IVA a través de la Sede electrónica de la AEAT.

Como consecuencia de que su publicación se produjo el 6 de diciembre de 2016 y que los sujetos pasivos inscritos en el registro de devolución mensual del IVA (REDEME), sólo pueden solicitar la baja del mismo en el mes de noviembre y que la renuncia al régimen especial del grupo de entidades del IVA se debe realizar durante el mes de diciembre se hizo necesario habilitar un plazo extraordinario de renuncia.

Este periodo tenía efecto desde el 1 de julio de 2017, para que estos sujetos pasivos pudieran solicitar la baja voluntaria en el REDEME y la renuncia al régimen especial.

El Alto Tribunal considera que **nos encontramos ante un “reglamento ejecutivo”, entendiéndose por tales “los que la doctrina tradicional denominaba “reglamentos de ley” y se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora**, los acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley y, en segundo lugar, en que

el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico”.

Nos hallamos, pues, como decíamos, ante un reglamento ejecutivo, como también lo es el Real Decreto 596/2016, de 2 de diciembre.

Sin embargo, uno ha sido dictaminado y el otro no. Siendo, sin duda un reglamento ejecutivo el que nos ocupa, **como tal debe ser dictaminado por el Consejo de Estado, aunque sea una modificación de otro anterior que sí ha sido informado, en tanto en cuanto este también innova el ordenamiento jurídico al introducir dos disposiciones transitorias totalmente necesarias para poner en práctica**, en los términos pretendidos, el nuevo sistema de llevanza de los libros registro de IVA el 1 de julio de 2017.

Puede leer el texto completo de la sentencia www.globaleconomistjurist.com Marginal: 70990759

tisfecho a los deudores de buena fe. Así pues, será preciso que el concurso no haya sido calificado culpable, que el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales, y que se haya acudido al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso.

Asimismo, en función de la alternativa que se tome, la exoneración inmediata o la exoneración en cinco años, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa. Por lo tanto, la denuncia de la inexistencia de buena fe se debe ceñir al cumplimiento de estos requisitos y no, como argumenta la recurrente, a que en la solicitud inicial se hubiera omitido la existencia de un crédito contra la masa que luego, al oponerse la AEAT, fue admitida.

Cabe incidir en el hecho de que **el art. 178 bis LC no establece un procedimiento rígido para solicitar y obtener la exoneración del pasivo, que presuma la imposibilidad de variar la opción inicial por una de las dos alternativas legales.**

En el caso enjuiciado, la solicitud inicial del deudor optaba por la exoneración del ordinal 4.º del apartado 3 del art. 178 bis LC, frente a la demanda de oposición de la AEAT que niega se cumplan los requisitos propios de esta alternativa, no existe inconveniente en que el deudor opte formalmente por la alternativa del ordinal 5.º, siempre y cuando se cumplan las garantías legales que permitan la contradicción sobre el cumplimiento de los requisitos propios de esta última alternativa, que no consta que se hayan vulnerado.

Además, la sala declara que la exoneración plena en cinco años que establece el referido ordinal 5º, está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata, al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años.

Por último, en cuanto a las reglas sobre el plan de pagos (de aquellos créditos contra la masa y con privilegio general) al que necesariamente ha de someterse el deudor para que se le reconozca este beneficio **se declara que, aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público.**

Se concluye que los mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal, lo cual hace ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC, por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a

¡NOTA IMPORTANTE!



EL SUPREMO CONCLUYE QUE CUANDO ADQUIERE UN BIEN UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES CON SU DINERO PRIVATIVO, AUNQUE DECLARE ADQUIRIRLO PARA LA SOCIEDAD, ES EL NO ADQUIRENTE INTERESADO EN QUE SE CALIFIQUE EL BIEN COMO GANANCIAL QUIEN DEBE PROBAR LA EXISTENCIA DE ACUERDO. PÁGS. 5 Y 6.

AL DÍA MERCANTIL

Jurisprudencia

CONCURSO DE ACREEDORES

EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL CONCURSO DE ACREEDORES Y LA BUENA FE DEL DEUDOR

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 02-07-2019

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo ha concluido, en la línea marcada por el art. 178 bis LC que sólo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insa-



¡ATENCIÓN!

EL TRIBUNAL SUPREMO CONSIDERA NORMAL QUE LA VÍCTIMA DE MALTRATO PUEDA LLEVAR A CABO MANIFESTACIONES CONTRADICTORIAS QUE NO PUEDEN HACER DUDAR DE SU CREDIBILIDAD. PÁGS. 8 Y 9.

las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender sólo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan.

Puede leer el texto completo de la sentencia www.globaleconomistjurist.com Marginal: 70988800

AL DÍA PENAL

Legislación

EL 3 DE SEPTIEMBRE ACABA EL PLAZO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LOS ABOGADOS EXTERNOS DE EMPRESA

Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE núm. 214, de 4 de septiembre de 2018)

El Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, que traspuso la Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo sobre prevención del blanqueo de capitales y de financiación de terrorismo, añade en el apartado 33 de su artículo 2 una Disposición Adicional Única en la **Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo**: “Las personas físicas o jurídicas que de forma empresarial o profesional presten todos o alguno de los servicios descritos en el artículo 2.1.o) de esta ley, deberán, previamente al inicio de sus actividades, inscribirse de forma obligatoria en el Registro Mercantil competente por razón de su domicilio”.

Por ello, todos aquellos abogados externos de empresas y secretarios de consejos de administración tienen hasta el próximo 4 de septiembre para inscribirse en el Registro Mercantil, bajo pena de hasta 60.000 euros.

Jurisprudencia

DELITO DE MALTRATO

EL CONCEPTO DE “SILENCIO CÓMPLICE” EN EL ENTORNO DE LA VÍCTIMA Y SU VALORACIÓN

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. 04-07-2019

En una reciente sentencia, el Tribunal Supremo, ha establecido que la víctima de malos tratos no puede estar sometida a un doble proceso de victimización que se ejerce sobre su propio agresor y, además, sobre el entorno del agresor que oculta y silencia los hechos de malos tratos.

Así pues, **el tribunal considera normal que la víctima pueda llevar a cabo manifestaciones contradictorias y no pueden hacer dudar su credibilidad**, es decir, la falta de denuncia de hechos previos por la víctima no puede convertirse en dudas acerca de su credibilidad por su denuncia tardía.

Debe destacarse en este caso un dato relevante en materia de violencia de género, como lo es la situación de la víctima y su retraso en poner en conocimiento de las autoridades hechos previos al más grave ocurrido de la agresión sexual, motivado por el rechazo del entorno de la víctima, y el propio del agresor a la realidad de agresiones que sufría la víctima, percibiendo ésta el apoyo que se le hacía a su agresor, en lugar de hacerlo a ella, que era la víctima de los ataques que sufría, lo que le llevó, en un principio, a guardar silencio respecto a los hechos ocurridos.

Nótese que cuando la vecina que escucha los gritos en este caso la propia víctima no dijo nada de lo ocurrido, explicando que no quería llegar hasta dónde estoy ahora sentada”, lo que constituye el objetivo contrario que se persigue en estos casos por las Instituciones que tutelan y protegen este tipo de hechos a las víctimas. **Se habla, así, del silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el acoso cómplice del entorno del agresor.**

Las dos direcciones en que se mueve el maltrato en torno a la falta de ayudas del propio entorno de la víctima y la presión que se ejerce por el entorno

del agresor para que no denuncie se convierten en una losa para la víctima cuando quiere denunciar y no encuentra ayudas, por lo que el retraso en la denuncia en estos casos no puede ser sinónimo de duda de credibilidad.

El recurrente pretende abarcar en el delito de agresión sexual las lesiones causadas en su totalidad, pero ello no es posible, habida cuenta de que cuando el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física se ha producido como consecuencia de la violencia empleada para vencer la resistencia de la víctima al ataque contra su libertad sexual, el régimen de concurso es el del concurso real y ello porque el delito de violación requiere el empleo de violencia, pero no exige la causación de lesiones corporales, de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual y habrá concurso real entre los delitos de agresión sexual y lesiones cuando éstas últimas no son el medio comisivo para lograr la penetración típica.

Puede leer el texto completo de la sentencia www.globaleconomistjurist.com Marginal: 70989568.

¡NOTA IMPORTANTE!

EL SUPREMO DECLARA NULO DE PLENO DERECHO EL REAL DECRETO 529/2017, DE 26 DE MAYO, POR EL QUE SE MODIFICÓ EL REGLAMENTO DEL IVA. PÁGS. 6 Y 7.



SUBVENCIONES

Estatales

SE CONVOCAN AYUDAS PARA ACTIVIDADES DE FORMACIÓN REALIZADAS POR MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL Y LAS AUSPICIADAS POR LAS ASOCIACIONES JUDICIALES

Acuerdo de 16 de mayo de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la convocatoria de ayudas para la financiación de actividades de formación realizadas por miembros de la Carrera Judicial y las auspiciadas o impulsadas por las Asociaciones Judiciales. (BOE núm. 130, de 31 de mayo de 2019)

SE PUBLICAN LAS SUBVENCIONES AL CONSEJO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA Y AL CONSEJO DE PROCURADORES EN MATERIA DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA PARA 2019

Real Decreto 90/2019, de 1 de marzo, por el que se regula la concesión directa de subvenciones al Consejo General de la Abogacía Española y al Consejo General de los Procuradores de España, en materia de prestación de asistencia jurídica gratuita, y al Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos para la asistencia psicológica a las víctimas de los delitos, para el ejercicio presupuestario 2019. (BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2019)

SE REGULA EL PROGRAMA DE AYUDAS PARA ACTUACIONES DE EFICIENCIA ENERGÉTICA EN PYME

Real Decreto 263/2019, de 12 de abril, por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial. (BOE núm. 89, de 13 de abril de 2019)

SE CONCEDEN SUBVENCIONES A INSTITUCIONES ASISTENCIALES QUE PRESTAN AYUDA A LOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN CÁRCELES EXTRANJERAS

Orden AUC/456/2019, de 11 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a instituciones asistenciales que prestan ayuda y asistencia a los detenidos españoles que cumplen condena en las prisiones extranjeras. (BOE núm. 94, de 19 de abril de 2019)

Autonómicas

SE CONVOCAN SUBVENCIONES PARA EL ALQUILER DE VIVIENDAS EN LA COMUNIDAD DE MADRID PARA 2019

EXTRACTO de la Orden de 21 de mayo de 2019, de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, por las que se convocan subvenciones destinadas al alquiler de viviendas, correspondientes al año 2019. (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 122, de 24 de mayo de 2019)

Plazo de presentación: El plazo de presentación de solicitudes será de quince días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación del presente extracto en el "BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID".

LAS RECLAMACIONES POR INCIDENCIAS EN EL TRANSPORTE AÉREO. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

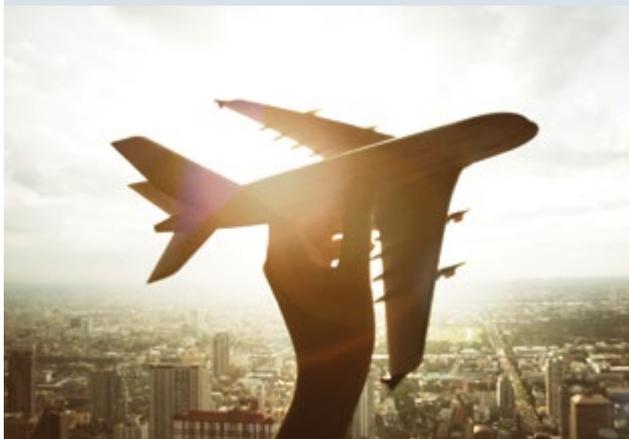
EN BREVE

A la vista de la gran cantidad de reclamaciones judiciales y extrajudiciales que reciben las líneas aéreas diariamente, y considerando el aumento de las demandas en los últimos años, no parece exagerado hablar de una auténtica avalancha de reclamaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda de que la gestión de las reclamaciones se ha convertido en un tema importante para las líneas aéreas, y que el conocimiento de sus derechos es clave para los pasajeros en caso de sufrir alguna incidencia.

SUMARIO

1. Introducción
2. Principales derechos de los pasajeros en caso de incidencia antes o durante el vuelo
3. Derecho a compensación según el Reglamento (CE) 261/2004
4. Indemnización o compensación en casos que no aplica el Reglamento (CE) 261/2004
5. Algunos consejos prácticos
6. Conclusiones



**DR. SVEN
WASSMER**

Abogado.
Socio en WJP Legal

INTRODUCCIÓN

Según datos publicados por la gestora de aeropuertos en España, Aena SME S.A., **el número de pasajeros transportados en aeropuertos en España** (salidas y llegadas) **está aumentando** en un promedio anual de 8,7%, y el aumento anual del número de vuelos despegando o aterrizando se sitúa en un promedio de 6,5%.¹ **Una consecuencia inevitable es el aumento de vuelos retrasados o cancelados**, y, por lo tanto, de pasajeros afectados. En el mismo periodo, **la cantidad de reclamaciones judiciales y extrajudiciales de pasajeros afectados contra líneas aéreas ha crecido** con un índice aún mucho mayor, debido a factores adicionales como el **auge de las llamadas "claim farms"** (despachos que se dedican a reclamar contra líneas aéreas), mayor publicidad y conocimiento de los derechos de los pasajeros, descontento de los pasajeros con la gestión de las reclamaciones de muchas líneas aéreas, etc. A la vista de la gran cantidad de reclamaciones judiciales y extrajudiciales que reciben las líneas aéreas diariamente, y

¹ Información publicada por Aena SME S.A. en www.aena.es: http://www.aena.es/csee/Satellite?Language=ES_ES&c=Page&cid=1113582476721&pagename=Estadisticas%2FEstadisticas&periodoInforme=Anual



considerando el aumento de las demandas en los últimos años, no parece exagerado hablar de una **auténtica avalancha de reclamaciones**.

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda de que la gestión de las reclamaciones se ha convertido en un tema importante para las líneas aéreas, y que el conocimiento de sus derechos es clave para los pasajeros en caso de sufrir alguna incidencia.

PRINCIPALES DERECHOS DE LOS PASAJEROS EN CASO DE INCIDENCIA ANTES O DURANTE EL VUELO

En concreto, **¿cuáles son los derechos de un pasajero en caso de sufrir una incidencia antes o durante su vuelo?**

Básicamente, se puede distinguir entre (1) **muerte y daños corporales**, es decir, accidentes sufridos durante el vuelo, en cuyo caso es aplicable el Convenio de Montreal² para vuelos internacionales y la correspondiente normativa nacional en vuelos domésticos; (2) **incidencias relacionadas en el transporte**

► LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Decisión del Consejo, de 5 de abril de 2001, sobre la celebración por la Comunidad Europea del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal). (Legislación. Marginal: 70725728). Art.; 19
- Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004, por el que establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. (Legislación. Marginal: 70714260). Arts.; 7 a 9

“LA CANCELACIÓN O RETRASO DE VUELOS, O DENEGACIÓN DE EMBARQUE ABARCAN EN LA PRÁCTICA LA GRAN MAYORÍA DE LOS RECLAMOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES”

² Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional.

Para ser exacto, cabe indicar que el Convenio de Montreal solamente aplica si el vuelo empieza y termina en un estado firmante del Convenio, sin embargo, en la práctica la gran mayoría de estados con tráfico aéreo importante ha firmado y ratificado el Convenio de Montreal.

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 4 de abril de 2019, asunto C-501/17, Pauels
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 14 de Madrid, de fecha 6 de marzo de 2019
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, de fecha 10 de mayo de 2018, N° Rec. 154/2018 (Marginal: 70881240)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21 de septiembre de 2017, núm. 377/2017, N° Rec. 508/2016 (Marginal: 70991674)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 17 de septiembre de 2015, asunto C-257/2014, Van der Lans
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de noviembre de 2014, asunto C-394/2014, Siewert
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de diciembre de 2013, núm. 350/2013, N° Rec. 400/2012 (Marginal: 70991675)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de febrero de 2013, asunto C-11/2011, Folkerts
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 19 de noviembre de 2009, asuntos acumulados C-402/2007 y C-432/2007
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 22 de diciembre de 2008, asunto C-549/2007, Wallentin-Hermann

del equipaje, en cuyo caso también aplica el Convenio de Montreal y la normativa nacional; y (3) **derechos basados en cancelación o retraso de vuelos, o denegación de embarque**. Como este último grupo (3) abarca en la práctica la gran mayoría de los reclamos judiciales y extrajudiciales, el presente trabajo se centra en este grupo de incidencias.

Desde la entrada en vigor del **Reglamento (CE) 261/2004**³ en febrero 2005, las reclamaciones han experimentado un crecimiento constante, y el Convenio de Montreal, que también otorga indemnización por retraso, se ha visto relegado a un segundo lugar. Ya sea debido a la propia redacción del Reglamento, a la dificultad de entender e interpretar el Reglamento de la misma manera en los distintos países, a la complejidad del tema o a otros factores, **la interpretación del Reglamento ha sido sujeto a numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)**, que, en opinión del autor, no se ha limitado estrictamente a interpretar el texto referente a las consultas expuestas, sino también ha pretendido cerrar (presuntas) lagunas de la norma. La consecuencia es que, hoy por hoy, el texto del Reglamento prácticamente no es entendible sin tener conocimiento de la amplia jurisprudencia del TJUE. Conocedora de este problema, **la Comisión de la Unión Europea se ha visto en la obligación de publicar una guía con directrices sobre la interpretación del Reglamento, basándose en la jurisprudencia del TJUE**.⁴

Si el Reglamento aplica al vuelo en cuestión, y se da una de las circunstancias previstas en la normativa, como retraso, cancelación de vuelo, denegación de embarque o cambio de clase (“downgrading”), el pasajero puede tener los siguientes derechos principales: **derecho a compensación** (artículo 7), **derecho al reembolso o transporte alternativo** (artículo 8) y **derecho a atención** (artículo 9).

Antes de entrar con detalle en lo que es el derecho más importante para el pasajero (al menos a primera vista y en la mayoría de los casos), el derecho a compensación, cabe indicar que **el derecho a atención incluye refrescos y comidas suficientes, aloja-**

³ Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004, por el que establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91.

⁴ Directrices interpretativas del Reglamento (CE) n° 261/2004, publicado el 15/06/2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0615%2801%29>

miento en un hotel si es necesario, transporte al hotel y medios de comunicación, y aplica en casos de retrasos de más de dos, tres o cuatro horas, según la distancia del vuelo, y que el artículo 8 obliga a la línea aérea a llevar al pasajero lo antes posible a su destino final, o, si el pasajero lo prefiere y el retraso es de más de cinco horas, **devolver el dinero pagado por el billete y, en su caso, llevarle de vuelta a su punto de origen**. Estos derechos aplican siempre que haya una cancelación, denegación de embarque o retraso de más de dos horas, independiente del motivo de la incidencia, es decir, incluso si la incidencia haya sido causada por fuerza mayor, como, por ejemplo, cierre del aeropuerto por mal clima.

DERECHO A COMPENSACIÓN SEGÚN EL REGLAMENTO (CE) 261/2004

Sin embargo, **el derecho más importante en la práctica y que ha revolucionado el sector**, es el **derecho a compensación**, estipulado en el artículo 7, y que asciende a 250 euros si la distancia del vuelo es menor de 1.500 km, a 400 euros si la distancia es entre 1.500 y 3.500 km, y a 600 euros para vuelos de más de 3.500 km de distancia⁵, aunque estas cantidades pueden ser reducidas a la mitad si la compañía ofrece un vuelo alternativo al pasajero que llega con menos de dos (vuelos hasta 1.500 km), tres (vuelos hasta 3.500 km) o cuatro (vuelos de más de 3.500 km) horas de retraso referente al itinerario original. El pasajero tiene derecho a ser compensado si se cumplen los siguientes requisitos:

1. El Reglamento aplica al vuelo que sufre la incidencia

Tal como establece el **artículo 3.1**, el Reglamento (CE) 261/2004 aplica a cualquier vuelo comercial de pasajeros de cualquier compañía (comunitaria y no comunitaria) despegando desde un aeropuerto situado dentro de la Unión Europea, y también para los vuelos despegando desde un aeropuerto no comunitario con destino a un aeropuerto dentro de la Unión Europea, siempre y cuando la compañía operadora sea una compañía comunitaria. En este sentido, es importante tener en cuenta que **“transportista comunitario”** significa que la sede principal de la línea aérea se encuentra en un país de la Unión Europea, y

“MIENTRAS QUE LOS JUZGADOS DE ESPAÑA OTORGAN INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES EN CASO DE RETRASO, EN ALEMANIA Y EN OTROS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA ES PRÁCTICAMENTE IMPOSIBLE CONSEGUIR DAÑOS MORALES POR EL MERO HECHO DE SUFRIR EL RETRASO O LA CANCELACIÓN DE UN VUELO”

que la licencia de explotación como línea aérea comercial (Certificado de Operador Aéreo, siglas en inglés “AOC”) haya sido otorgada por un estado miembro. Sin embargo, no es suficiente que una línea aérea de un tercer país tenga oficina o sucursal abierta en un país de la Unión Europea.

Aunque hoy por hoy este punto no suele dar problemas, cabe recordar que ni la nacionalidad, ni el lugar de residencia del pasajero tienen influencia sobre la aplicación del Reglamento.

2. El pasajero tiene reserva confirmada para un vuelo comercial sujeto al Reglamento

En este sentido, se excluyen los billetes gratuitos y los billetes que no estén a disposición del público, como por ejemplo los billetes otorgados por la línea aérea a sus empleados, sujeto a espacio.

3. El pasajero se presenta a la facturación a la hora indicada en el billete

Teniendo en cuenta que **hoy por hoy la gran mayoría de la facturación se lleva a cabo on-line**, hay que entender este requisito en el sentido de que el pasajero tiene que presentarse a tiempo en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque, si ya ha facturado con anterioridad. Por lógica, si la compañía cancela el vuelo con antelación, este requisito no aplica.

⁵ Salvo para vuelos intracomunitarios, donde el máximo es de 400 €, aunque la distancia sea mayor a 3.500 km.

4. El pasajero sufre denegación de embarque, cancelación de vuelo o retraso

La denegación de embarque suele ser ocasionada por **overbooking** (sobreventa) o por problemas con la reserva, y no suele traer mayores problemas jurídicos. Lo mismo ocurre con la cancelación de un vuelo, definida en la propia norma como “*la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza*”, en cuyo caso habría que tener en cuenta, sin embargo, que no hay derecho a compensación si la compañía avisa al pasajero con al menos 14 días de antelación de la cancelación.

La cuestión de posibles compensaciones en caso de retraso de un vuelo estaba discutida durante los primeros años del Reglamento, y ha sufrido un giro total a raíz de **la sentencia del TJUE en el caso *Sturgeon*⁶, confirmada posteriormente en el caso *Folkerts*⁷**, mediante la cual el TJUE indica que un pasajero que sufre un retraso mayor a tres horas sufre las mismas molestias que un pasajero de un vuelo cancelado, y, por lo tanto, tiene derecho a recibir la compensación estipulada en el artículo 7 del Reglamento. Esta sentencia **está causando un gran número de reclamaciones y demandas**, ya que los retrasos mayores a tres horas son mucho más frecuentes que las cancelaciones de vuelos.

5. La incidencia no ha sido causada por circunstancias extraordinarias

En principio, la compañía queda exonerada de la obligación de compensar a los pasajeros, si la incidencia (retraso, cancelación, etc.) ha sido causada por circunstancias extraordinarias. En este sentido, **el TJUE ha ido reduciendo mediante varias sentencias durante los años la aplicación del término “circunstancia extraordinaria”**, excluyendo, por ejemplo, averías técnicas, aunque las mismas hayan surgido inesperadamente y no sean imputables a falta de mantenimiento⁸, indicando que, salvo excepciones como actos de sabotaje o defectos de fabricación ocultos, un defecto técnico, aunque sea inesperado e inevi-

table, es inherente al ejercicio normal de la actividad de transportista aéreo, y, por lo tanto, no puede considerarse circunstancia extraordinaria⁹. Siguiendo este criterio de inherencia a la actividad de una línea aérea, ni siquiera la colisión de una escalerilla móvil de embarque, manejado por un tercero, con una aeronave puede considerarse una circunstancia extraordinaria¹⁰. Recientemente, el TJUE ha dado un pequeño respiro a las líneas aéreas, indicando que “*el daño causado al neumático de una aeronave por un cuerpo extraño que se hallaba en la pista de un aeropuerto está comprendido en el concepto de circunstancia extraordinaria*”¹¹. Este supuesto se suma, por lo tanto, a los **típicos casos de circunstancia extraordinaria, como problemas meteorológicos, huelga de terceros, cierre del aeropuerto, entre pocos otros.**

Sin embargo, en esta sentencia el TJUE recuerda que se tienen que cumplir dos requisitos para que la línea aérea quede exonerada del pago de compensación. En primer lugar, **debe haber circunstancia extraordinaria**, y, en segundo lugar, **la línea aérea tiene que hacer todo lo posible para evitar que el evento extraordinario provoque la cancelación o el gran retraso**. Por ejemplo, la línea aérea no puede esperar hasta que la aeronave dañada esté reparada, sino tiene que buscar soluciones más rápidas, incluyendo el endoso de los pasajeros en vuelos alternativos, charterar una aeronave de sustitución, etc. En muchos casos es muy difícil y costoso para la compañía cumplir con este segundo requisito.

INDEMNIZACIÓN O COMPENSACIÓN EN CASOS QUE NO APLICA EL REGLAMENTO (CE) 261/2004

Mientras que los juzgados en España, al igual que juzgados de otros países, suelen seguir las grandes líneas de jurisprudencia establecida por el TJUE, por el otro lado es cierto que **las decisiones de juzgados españoles se diferencian en varios puntos de sentencias emitidas en otros países**. En concreto, las diferencias entre la jurisprudencia en España y la de Reino Unido y Alemania (entre otros),

⁶ Asuntos C-402/07 y C-437/07, *Sturgeon* y otros, Sentencia de fecha 19/11/2009.

⁷ Asunto C-11/11, *Folkerts*, Sentencia de fecha 26/02/2013.

⁸ Asunto C-549/07, *Wallentin-Hermann*, Sentencia de fecha 22/12/2008.

⁹ Asunto C-257/14, *van der Lans*, Sentencia de fecha 17/09/2015.

¹⁰ Asunto C-394/14, *Siewert*, Sentencia de fecha 14/11/2014.

¹¹ Asunto C-501/17, *Pauels*, Sentencia de fecha 04/04/2019.

es muy importante en casos de reclamación por retraso o cancelación en vuelos donde no aplica el Reglamento.

Como se ha explicado anteriormente, **el Reglamento (CE) 261/2004 otorga compensación automática de entre 250 y 600 euros, sin necesidad para el pasajero de acreditar haber sufrido daños.**

Pues bien, en caso de sufrir un retraso u otra incidencia en un vuelo al cual no aplica el Reglamento (por ejemplo, vuelo entre una ciudad no comunitaria a una ciudad situada en España, operado por una compañía no comunitaria), el pasajero puede reclamar indemnización por los daños sufridos en base al **artículo 19 Convenio de Montreal**. Aunque el Convenio establece la responsabilidad objetiva de la línea aérea, en el sentido de que no es necesaria que la misma haya actuado con culpa, no otorga compensación automática, sino que obliga al pasajero a acreditar y probar cualquier daño sufrido.

Los daños sufridos pueden ser materiales o morales, y la gran diferencia en este sentido es que los juzgados de España entienden que un mero retraso de un vuelo puede causar daños morales, mientras que el concepto de daño moral se entiende de una forma mucho más restringida en el Reino Unido y en Alemania.

Mientras que los juzgados de España otorgan indemnización por daños morales en caso de retraso, muchas veces sin ser exigente en cuanto a la acreditación de tales daños, **en Alemania y en varios otros países de la Unión Europea es prácticamente imposible conseguir daños morales por el mero hecho de sufrir el retraso o la cancelación de un vuelo.**

Adicionalmente, abriendo aún más la brecha en este sentido, hay cierta tendencia (aunque no pacífica) en España de aplicar el Reglamento (CE) 261/2004 de forma análoga a estos vuelos, para determinar la cuantía de los daños morales¹². **La diferencia de criterio en los países no puede ser mayor**, ya que mientras un pasajero puede obtener una indemniza-

“LA STJUE DE 26 DE FEBRERO DE 2013 ESTÁ CAUSANDO UN GRAN NÚMERO DE RECLAMACIONES Y DEMANDAS, YA QUE LOS RETRASOS MAYORES A TRES HORAS SON MUCHO MÁS FRECUENTES QUE LAS CANCELACIONES DE VUELOS”

ción “automática” de 600 euros en España, sin necesidad de acreditar los daños (morales), la misma demanda se desestimaría por completo en Alemania o en el Reino Unido.

No cabe duda de que esta diferencia de criterio referente a otros países, junto a otros factores, como cierta permisividad de juzgados en España de aceptar su competencia (internacional) o la falta de riesgo referente a costas en demandas por menor cuantía de 2.000 euros, es una de las causas principales por el dramático aumento de las demandas presentadas contra líneas aéreas en España.

ALGUNOS CONSEJOS PRÁCTICOS

Para los pasajeros que sufren una incidencia en un vuelo, es importante saber en primer lugar **dónde presentar su reclamación**. Aunque los mismos aeropuertos tienen formularios de AENA para efectuar la reclamación, en la práctica la mejor solución parece presentar la primera reclamación **en la página web de la compañía, utilizando el formulario on-line** que suelen facilitar la gran mayoría de las líneas aéreas¹³. La ventaja es que son formularios preestablecidos, que contienen la información necesaria para la aerolínea, y que la reclamación llega directamente al Departamento de Atención al Cliente de cada compañía. Todo ello, sin perjuicio de que antes de poner la demanda, conviene evaluar si corresponde presentar reclamación extrajudicial de forma fehaciente, por ejemplo, mediante burofax.

¹² Audiencia Provincial de Barcelona, Sentencia 377/2017 de fecha 21/09/2017

En sentido contrario: Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia 350/2013 de fecha 09/12/2013.

¹³ Algunos ejemplos:

Ryanair: https://eu261compensationclaims.ryanair.com/index.php?l=es_ES

Iberia: <https://www.iberia.com/es/relaciones-cliente/>

Si la compañía no contesta de forma satisfactoria y es imprescindible presentar la **demanda**, solamente cabe recordar que la misma habría que presentarla **ante el correspondiente Juzgado de lo Mercantil**, y que es imprescindible mencionar y acreditar ciertos puntos básicos como la condición de pasajero del demandante, el hecho de haber embarcado en el vuelo mediante la tarjeta de embarque (o haber intentado embarcar), la incidencia sufrida, el hecho de haber reclamado de forma extrajudicial, etc.

Para las compañías aéreas es importante mantener un registro sobre cada incidencia, incluyendo el motivo de la misma, y al ser posible con la correspondiente documentación. Teniendo en cuenta que **el plazo para contestar a una demanda es de solamente diez días hábiles**, y que en muchos casos la central esté ubicada en otro país, es importante asegurar que este registro tiene fácil acceso, y que se pueda sacar la información de cada vuelo fácil y rápido.

Teniendo en cuenta lo indicado a lo largo del artículo, y, evidentemente, dependiendo del contenido de la demanda, una contestación típica a una demanda podría incluir los siguientes Hechos, a desarrollar posteriormente en los Fundamentos de Derecho, según el criterio de cada letrado:

HECHOS

PRIMERO.- *Información sobre la compañía demandada*

Puede ser importante indicar que se trata de una compañía no comunitaria, adjuntando el AOC (licencia de explotación o Certificado de Operador Aéreo), sobre todo si se trata de un vuelo saliendo desde un aeropuerto fuera de la Unión Europea, ya que el Reglamento (CE) 261/2004 no aplica en este caso a compañías no comunitarias.

SEGUNDO.- *Verificar si todos los hechos relevantes fueron mencionados y acreditados en la demanda, y, en caso contrario, indicarlo en este punto*

TERCERO.- *Indicar si existen circunstancias extraordinarias que podrían justificar el retraso, la cancelación o la incidencia*

Si la incidencia fue causada por circunstancias extraordinarias, hay que explicarlo de forma detallada, adjuntando los documentos que puedan justificar tal circunstancia.

CUARTO.- *(En caso de vuelos no sujetos al Reglamento, o si se reclaman daños adicionales) Verificar si los daños morales y/o mate-*

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ROMERO PORRO, ANA. *Reclamaciones frente a aerolíneas: cuándo tiene el pasajero derecho a una indemnización*. Noviembre 2014. Economist&Jurist N°185 (www.economistjurist.es)
- PORTO, ALEJANDRA. *Incumplimientos de la normativa vigente por parte de las Compañías Aéreas en perjuicio del consumidor*. Marzo 2011. Economist&Jurist N° 148 (www.economistjurist.es)
- CARRIÓN, MARÍA LUISA. *Aerolíneas: pérdidas de equipaje, retrasos, cancelaciones y overbooking. Cómo reclamar y qué*. Marzo 2007. Economist&Jurist N°. 108 (www.economistjurist.es)
- TORÀ, AUGUST. *Normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos*. Abril 2005. Economist&Jurist N° 89 (www.economistjurist.es)
- RUIXO, CONCHI Y PRIETO, JOSÉ LUIS. *Nuevas normas protectoras de los pasajeros aéreos. Aprobada la propuesta de un nuevo Reglamento*. Marzo 2004. Economist&Jurist N° 78 (www.economistjurist.es)

riales fueron acreditados suficientemente, y en caso contrario, indicar la falta de acreditación de los mismos

QUINTO.- *Otros hechos relevantes*

Por ejemplo, en caso de reclamación directa por parte de un **claim farm**, en base a la cesión de crédito del pasajero, es importante revisar si el contrato de cesión de crédito cumple con los requisitos legales, teniendo en cuenta que últimamente había varias sentencias que declaran nula la cesión de crédito, niegan la legitimación activa y desestiman la demanda por este motivo¹⁴.

CONCLUSIONES

- De acuerdo a los datos estadísticos mencionados al principio del artículo, cada vez hay más vuelos y pasajeros, tanto en España como en otros países. Lamentablemente, incidencias en el transporte aéreo son inevitables, y los pasajeros van a seguir sufriendo retrasos y cancelaciones de vuelos. Adicionalmente, hay un conocimiento muy amplio de los pasajeros sobre sus derechos en caso de sufrir incidencias, debida a la publicidad dada por las autoridades, las gestoras de los aeropuertos, las propias compañías aéreas, y los llamados “claim farms”, es decir, despachos especializados en asistir a pasajeros en la reclamación de sus derechos contra líneas aéreas o incluso en adquirir estos derechos y reclamar en su propio nombre. No podemos olvidar en este contexto, además, que muchas líneas aéreas tienen deficiencias en el manejo de reclamaciones y en asumir el pago de compensaciones. Si se suma a esta situación el hecho de que los juzgados de España otorgan en muchos casos mayor indemnización que los juzgados en otros países, que demandas hasta la cuantía de 2.000 euros en España prácticamente no tienen riesgo de costas para las partes, y que hay cierta tendencia de los juzgados en España de admitir su competencia (internacional) más fácil que los juzgados en otros países en demandas comparables, es muy fácil pronosticar que la avalancha de demandas y reclamaciones extrajudiciales contra líneas aéreas va a seguir aumentando, sin que haya otra solución a la vista que una posible modificación de la normativa¹⁵

¹⁴ Sentencia del Juzgado Mercantil nº 7 de Madrid, de fecha 10 de mayo de 2018; Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 14 de Madrid, de fecha 6 de marzo de 2019.

¹⁵ Por ejemplo, el Proyecto de Modificación del Reglamento (CE) 261/2004, ahora mismo suspendido, prevé ampliar el tiempo mínimo de retraso compensable en vuelos de larga distancia de tres horas a siete horas (propuesta del Parlamento) o incluso a doce horas (propuesta original de la Comisión), lo cual reduciría las reclamaciones en caso de retraso de una manera importante.



ASPECTOS CLAVE SOBRE LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD

EN BREVE

La adopción de los mayores de edad viene recogida en el artículo 175.2 del Código Civil, tiene un carácter excepcional y su fin último es la integración familiar con dicha figura jurídica de quienes más lo necesitan. Dado su carácter excepcional los requisitos que recoge el referido artículo merecen una interpretación restrictiva, y cumplidos dichos requisitos, será el Juez quien debe decidir si cabe o no la adopción del mayor de edad, teniendo siempre en cuenta el interés o beneficio del adoptado, que es el principio que debe presidir cualquier procedimiento con este objeto.

SUMARIO

1. Qué dice la ley sobre la adopción de mayores de edad
2. En qué situaciones es habitual la adopción de un mayor de edad
3. Qué implicaciones jurídicas supone adoptar a un mayor de edad
4. Qué órganos son los encargados de tramitar estas adopciones
5. La adopción de mayores de edad en otros países
6. Conclusiones
7. Formulario: expediente de jurisdicción voluntaria para la adopción de mayor de edad



LARA SÁNCHEZ MONGE

Abogada.
Asociada en
ABA Abogadas

QUÉ DICE LA LEY SOBRE LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que entró en vigor el día 18 de agosto de 2015, ha modificado el **artículo 175.2 del Código Civil**, de manera que con la redacción actual los **requisitos** para adoptar a un mayor de edad son:

1. Que el adoptado sea **mayor de edad o esté emancipado**.
2. Que **inmediatamente antes de la emancipación** hubiere existido una **situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable** con ellos **de, al menos, un año**.

En comparación, la redacción anterior de dicho precepto exigía los siguientes requisitos:

1. Que el adoptado sea mayor de edad o esté emancipado.
2. Que inmediatamente antes de la emancipación hubiere estado en una situación de acogimiento o convivencia respecto del adoptante.
3. Que dicha inmediatez venga referida a una situación bien de acogimiento o bien de convivencia.



4. Que dichas situaciones de acogimiento o convivencia no se hayan visto interrumpidas.
5. Que esos acogimientos o convivencias se hayan iniciado antes de los 14 años.

De un examen literal de los requisitos exigidos por ambas redacciones se puede decir que la vigente es más precisa y concreta, ya que la anterior daba lugar a muchas interpretaciones distintas, por ejemplo, en cuanto a qué debía entenderse por **“inmediatamente”**, ya que por su ambigüedad ha dado lugar a muy diversas interpretaciones doctrinales y de aplicación judicial, ya que se ha venido entendiendo indistintamente como **sinónimo de “muy cercano” o como “continuo”**.

Entendemos por tanto que la nueva redacción de la normativa sobre adopciones de mayores de edad otorga **más seguridad jurídica**, lo cual redundará en el beneficio de quien quiere acceder a este tipo de adopción.

EN QUÉ SITUACIONES ES HABITUAL LA ADOPCIÓN DE UN MAYOR DE EDAD

Por su parte existe una variedad de situaciones en las que una persona puede desear adoptar a un adulto, o a una persona mayor de

LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Arts.; 175 y 178
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 14 y 39
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. (Legislación. Marginal: 35065)
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (Legislación. Marginal: 6927198)
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. (Legislación. Marginal: 35065). Arts.; Disposición derogatoria 3ª
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. (Legislación. Marginal: 6926950). Arts.; 33 y 34

“LA RAZÓN MÁS COMÚN PARA INSTAR LA ADOPCIÓN DE UN ADULTO ESTÁ RELACIONADA CON LA HERENCIA”

“A NIVEL PROCESAL, LA COMPETENCIA CORRESPONDE AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CORRESPONDIENTE AL PARTIDO JUDICIAL DONDE RADIQUE EL DOMICILIO DEL ADOPTANTE”

“NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE ABOGADO NI PROCURADOR, SALVO QUE SE FORMULE OPOSICIÓN”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 15 de junio de 2018, núm. 336/2018, Nº Rec. 4090/2017 (Marginal: 70546551)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha de 5 de junio de 2014, núm. 129/2014, Nº Rec. 3117/2014 (Marginal: 69521668)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha de 29 de diciembre de 2009, núm. 719/2009, Nº Rec. 504/2009 (Marginal: 1771493)



dieciocho años, como pueden ser los casos de instituir la heredera, de cuidados a largo plazo y de formalizar una relación de progenitor a hijo. Sin duda alguna **la razón más común para instar la adopción de un adulto está relacionada con la herencia**. En este caso, la adopción es un medio para asegurar que el hijo adoptado va a concurrir a la herencia con plenos derechos como hijo del causante, en consonancia con el principio de igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación, que viene consagrado en los artículos 14 y 39 de la Constitución Española.

También es común que las adopciones de adultos tengan lugar simplemente con el propósito de **afirmar y formalizar una relación previamente informal entre un hijo y un padre no biológico**. Hay casos en que la adopción puede no haber tenido lugar a falta del consentimiento de uno de los padres biológicos del adoptado, o debido a algún otro impedimento legal. Una vez que el adoptado llega a la edad adulta, **ya no se requerirá el consentimiento de los padres biológicos**.

QUÉ IMPLICACIONES JURÍDICAS SUPONE ADOPTAR A UN MAYOR DE EDAD

En cuanto a que el fin sea **asegurar cuidados a largo plazo**, con la adopción de un mayor de edad se garantiza, por ejemplo, que llegado el caso éste pueda administrar los bienes de su padre adoptivo o hacerse cargo de sus cuidados accediendo a figuras como puede ser la de la tutela, además de la obligación legal de los hijos de proporcionar alimentos a sus padres en determinadas circunstancias.

Además, la adopción es una forma de **adquirir la nacionalidad**, ya que el adoptado mayor de edad, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción.

La adopción es, pues, una forma derivada de adquirir la nacionalidad, puesto que la persona adoptada pasa a tener la nacionalidad española con posterioridad a su nacimiento. Aun así, la ley la considera como originaria, facilitando de este modo la titularidad de los derechos que esta circunstancia pueda reportar.

Como asunto paradigmático hay que reseñar el caso de la adopción de hijos mayores de edad por la pareja de hecho de su padre/

madre biológica ya fallecido y cuya convivencia se inició dos años después del fallecimiento de la madre de aquéllos. Al cumplirse las premisas del artículo 175.2 del Código Civil parece que la adopción en sí no entraña problemas, sin embargo, **la cuestión más relevante se centra en determinar si subsistirían los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna de los adoptados**, ya que uno de los efectos que produce la adopción es la ruptura de los mismos entre el adoptante y su familia anterior. Sin embargo, el artículo 178.2.1º del Código Civil recoge como excepción el supuesto en que el adoptado sea el hijo del “cónyuge” del adoptante o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad conyugal, aunque el consorte de la pareja hubiera fallecido.

Por ello se concluye que sería posible que se mantuvieran los vínculos con la familia biológica de los adoptados, tanto con la materna como con la paterna, con los derechos hereditarios que ello conlleva.

Este último párrafo del artículo 178.2.1º del Código Civil que **asimila la análoga relación de afectividad a la conyugal** ha sido una modificación introducida por la citada Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, ya que con anterioridad la doctrina se veía obligada a hacer una interpretación al amparo de la Disposición Derogatoria Tercera de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre para equiparar la relación de las uniones de hecho con la conyugal.

QUÉ ÓRGANOS SON LOS ENCARGADOS DE TRAMITAR ESTAS ADOPCIONES

A **nivel procesal**, la competencia corresponde al **Juzgado de Primera Instancia** correspondiente al partido judicial **donde radique el domicilio del adoptante** (art. 33 de la LJV).

La tramitación de los expedientes tiene **carácter preferente y se practica con intervención del Ministerio Fiscal** (art. 34.1 de la LJV).

No es necesaria la intervención de abogado ni procurador, salvo que se formule oposición, en cuyo caso al convertirse en contencioso el expediente, será preceptiva la postulación técnica de acuerdo con las reglas generales (art. 34.2 de la LJV).

“UNA VEZ OBTENIDA LA RESOLUCIÓN, ÉSTA SE DEBERÁ INSCRIBIR EN EL REGISTRO CIVIL DONDE ESTUVIERA INSCRITO EL NACIMIENTO DEL ADOPTADO”

Los trámites para realizar una adopción de un mayor de edad son los mismos que para un menor de edad y **una vez obtenida la resolución, ésta se deberá inscribir en el Registro Civil donde estuviera inscrito el nacimiento del adoptado**. La adopción se inscribirá al margen del folio registral en el que constará el nacimiento. Mediante la Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción, **se permite a los padres adoptivos el solicitar mediante una simple comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil**, antes de que el hijo adoptado hubiera alcanzado la mayoría de edad (vedado por tanto a los mayores de edad), el que se cancele formalmente la inscripción de nacimiento anterior a la adopción y que se extienda una nueva inscripción en la que únicamente consten los datos del nacimiento y los relativos a los nuevos padres.

En esta nueva inscripción y en una casilla destinada a observaciones figurará el libro, folio y página de la inscripción anterior de la cual únicamente se expedirá certificación a los padres adoptivos, al hijo mayor de edad y a las personas que el Juez del Registro Civil hubiera autorizado expresamente. De esta forma, y en el caso de que se solicitara una certificación literal de nacimiento, salvo que expresamente, y por los legitimados para ello, se pidiera que la misma se refiera a la inscripción formalmente cancelada, la certificación a expedir no dará cuenta alguna de la adopción en su día practicada.

LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD EN OTROS PAÍSES

En cuanto al **derecho comparado**, las diferentes legislaciones, con distintos requisitos específicos, vienen a exigir que el mayor de edad haya estado en situación de acogimiento o

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

LIBROS

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo de Derecho Civil*. 2ª Edición. Actualizada a 2014. Madrid, 2014.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 2ª Edición. Madrid, 2012.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Aplicación práctica del nuevo Reglamento de adopción internacional*. Junio 2019. *Economist&Jurist* N° 231 (www.economistjurist.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Nueva Ley de adopción internacional: cuestiones de Derecho Internacional Privado*. Junio 2016. *Economist&Jurist* N° 201 (www.economistjurist.es)
- DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA. *Adopciones internacionales: ¿Qué dice la doctrina de la DGRN en las cuestiones más dudosas o controvertidas?* Junio 2007. *Economist&Jurist* N° 111 (www.economistjurist.es)



convivencia con los adoptantes. Como ejemplo, según la legislación colombiana podrá adoptarse al mayor de edad, cuando el adoptante hubiera tenido su cuidado personal y hubiera convivido con él bajo el mismo techo, por lo menos dos años antes de que éste cumpliera los 18 años (artículo 69 de la Ley 1098 de 2006).

En el mismo sentido, la legislación argentina indica que excepcionalmente podrá ser adoptada una persona mayor de edad cuando se trate del hijo del cónyuge o conviviente y hubo posesión comprobada de estado de hijo mientras era menor de edad.

En todos los casos se trata de supuestos poco habituales o frecuentes, de carácter excepcional e interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia.

CONCLUSIONES

- En base a lo antedicho cabe concluir que se trata de una figura poco habitual quizá por el propio desconocimiento de que se pueda acceder a este tipo de adopciones de mayores de edad, pero que, sin duda, puede evitar conflictos futuros y garantizar las relaciones afectivas y de lazos familiares con los derechos y obligaciones que prevé la ley en cada uno de los casos

EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA ADOPCIÓN DE MAYOR DE EDAD

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

DOÑA, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de DON, según se acreditará mediante comparecencia apud acta el día y hora que el Juzgado señale al efecto, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO**

Que, por medio del presente escrito, promuevo en nombre de mi patrocinado **EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA ADOPCIÓN** del mayor de edad,, **hija de su pareja** a cuyo fin, cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 175 a 180 del Código Civil y arts. 33 a 42 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, hago constar los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Mi patrocinado cuenta con años de edad, nacido en el día, según Certificado literal de nacimiento que acompaño como **Documento nº 1**.

El Sr..... está unido por análoga relación de afectividad a la conyugal a Dña..... (madre de la adoptando) desde el año Si bien con anterioridad habían tenido una relación sentimental desde los años de edad, después dejaron en suspenso dicha relación y la retomaron en el año, por lo que convive con el mayor de edad desde el año..... Se aporta copia del padrón como **Documento nº 2**.

Dicha relación es estable hasta el punto de que fruto de la misma nació el día la menor, según se acredita con la copia del libro de familia que se acompaña como **Documento nº 3**. De manera que la mayor de edad sobre la que se solicita la adopción en este expediente cuenta con una hermana de menor edad nacida de la relación de su madre con la pareja de ésta.

SEGUNDO.- Mi patrocinado, promotor del presente expediente de adopción, ejerce su actividad profesional como..... (explicar su situación económica, fuente de ingresos, etc)

TERCERO.- La adoptando,, nació en, el día Su nacimiento figura inscrito en el Registro Civil de, Tomo Página , de la Sección 1ª. Se acompaña Certificado literal de nacimiento como **Documento nº 4**. Se aporta además copia del libro de familia como **Documento nº 5**.

Como consta acreditado con dicha documentación Doña....., es hija de y de, si bien **ya al momento de inscribir a la menor en el Registro Civil, como se puede observar, la madre optó por poner en primer lugar su apellido**, lo que pone de manifiesto la falta de apego y compromiso que entonces ya era patente por parte del padre biológico.

CUARTO.- El adoptantepresta por escrito su consentimiento a la adopción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177.1 CC y art. 36 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, siendo la presente demanda expresión de dicha voluntad inequívoca.

La mayor de edad, quien cuenta con..... años de edad, consiente la presente adopción y podrá ser oída por el Juez a fin de recabar formalmente dicho consentimiento, según prevé el art. 177.3.3º CC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) DE FORMA

I. CAPACIDAD.- Mi patrocinado promueve este expediente de adopción de la hija de su pareja (relación de afectividad análoga a la conyugal) por lo que tiene capacidad para ser parte, de conformidad con lo previsto en los arts. 6 y 7 de la LEC, que son de aplicación supletoria a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, por ser persona física y hallarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin que concurra causa alguna que le inhabilite para ello.

II. POSTULACIÓN Y DEFENSA.- Se comparece asistido por Letrado y representado por Procurador, quienes suscriben la presente demanda.

III. LEGITIMACIÓN.- El adoptante está legitimado para presentar la solicitud de adopción por no ser necesaria en este supuesto la propuesta de la Entidad Pública, como lo expresan el art. 35.1 y 3 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria y el art. 176.2.2ª CC, por tratarse de la adopción del *“hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal”*. Estando previsto en tales supuestos que pueda el adoptante formular directamente la solicitud ante el Juez.

IV. COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la competencia la tienen otorgada los Juzgados de Primera Instancia depor ser los que corresponden al domicilio del adoptante según el Certificado de empadronamiento aportado. Teniendo dicho adoptante su domicilio enes competente el Juzgado al que me dirijo.

V. PROCEDIMIENTO.- La Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria, regula la adopción en sus art. 33 a 42. Por su parte el Código Civil la regula en los arts. 175 a 180, comprendidos bajo la rúbrica: “De la adopción” en la Sección 2.ª del Capítulo V del Título VII del Libro I del CC.

VI. CARÁCTER PREFERENTE E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.- En este procedimiento, cuya tramitación tendrá carácter preferente, deberá ser parte el Ministerio Fiscal por establecerlo así el art. 34.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria.

B) DE FONDO

VII. CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS LEGALES.- Procede la adopción de Doña por concurrir en adoptante y adoptando los requisitos que para adoptar y ser adoptado que vienen establecidos por el artículo 175 CC:

Respecto al adoptante, Don.....:

1. Tiene más de veinticinco años de edad, pues cuenta en la actualidad con 47 años de edad.
2. Tiene veintiocho años más que el adoptando.

Respecto al adoptando,.....: es mayor de edad y ha convivido con el adoptante desde.....

VIII. RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN.- El art. 176.1 CC establece que la adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

IX. RESPECTO A LOS CONSENTIMIENTOS, ASENTIMIENTOS Y AUDIENCIAS A LA ADOPCIÓN.- El art. 177.1 CC y el art. 36 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria exigen el consentimiento del adoptante y del adoptando, siempre que sea mayor de doce años.

El art. 177.2 CC y el art. 37.1 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria determinan la necesidad del asentimiento del cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. Añade que no serán citados aquellos que, siendo necesario su asentimiento, lo hubieran prestado con anterioridad a la iniciación del expediente en documento público.

Estos consentimientos y asentimientos deberán otorgarse libremente, en la forma legal requerida y por escrito, previa información de sus consecuencias, como prevé el art. 177.4 CC.

El art. 177.3.3º CC establece que deberá ser oído por el Juez el adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez. Dado que en el caso cuya adopción se solicita, el adoptando cuenta con 12 años de edad, se considera necesario practicar dicha audiencia al menor.

X. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN.- Art. 178.2. a) CC: conforme al cual la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, salvo cuando el adoptado “...sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido”, en cuyo caso subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso.

Art. 180 CC: que establece la irrevocabilidad de la adopción.

Arts. 108 y 109 CC: En cuanto establecen, respectivamente, que la filiación puede tener lugar por adopción y que la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

En virtud de lo expuesto, invocando los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

SUPlico AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito, con los documentos acompañados y copia de todo ello para el Ministerio Fiscal, se sirva incoar expediente de jurisdicción voluntaria, con intervención de dicho Ministerio, y, previos los trámites legales oportunos, dicte Auto en que **se acuerde la adopción de por DON; y una vez firme, lo comunique al Registro Civil de Madrid para su inscripción como**

Es Justicia que pido en, a de de

EL CAMBIO CIERTO COMO REQUISITO PARA LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

EN BREVE

A nadie se le escapa que uno de los procedimientos más complicados con que el Abogado de Familia puede encontrarse es el de modificación de medidas. La complicación viene motivada por la justificación de los cambios, ya que: ¿cómo calibrar qué cambios en la vida de un niño y de sus padres hacen que las medidas que les afectan ya no sirvan?, ¿deben cambiarse las medidas total o parcialmente? o ¿cómo justificamos la importancia del cambio?

SUMARIO

1. Introducción: cambios sustanciales versus cambios ciertos
2. Doctrina del Tribunal Supremo sobre la custodia compartida como alteración de circunstancias
3. El crecimiento de los hijos como circunstancia novedosa
4. Conclusiones



JORGE MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Abogado de Familia. Socio Director en Superbia Jurídico y miembro de Legal Touch

INTRODUCCIÓN: CAMBIOS SUSTANCIALES VERSUS CAMBIOS CIERTOS

Antes de empezar, necesariamente hemos de partir desde la base: ¿qué es la modificación de medidas? En síntesis, podríamos entender que **se dan motivos para cambiar las medidas cuando acontece una alteración sustancial de circunstancias, de entidad relevante**, siendo necesario adecuar las medidas judiciales existentes a la nueva realidad, en aras de proteger plenamente el interés de los menores.

Viendo el requisito de la “**sustancialidad**” de los **cambios**, lógico resultaría que pensáramos en que **deben producirse circunstancias excepcionales y, por lo general, negativas** para que las medidas puedan cambiar. Así, situaciones tales como cambios unilaterales de domicilio del progenitor custodio que hacen inviable el régimen de visitas o desatención de los menores por las más diversas circunstancias son los que, a priori, pudiera pensarse que son los únicos en los que podrían modificarse las medidas. Esto es, cuando se habla de “alteración sustancial” parece que dicha alteración ha de ser grave. Pero **¿qué sucede cuando no existen circunstancias excepcionales?**, **¿pueden modificarse las medidas o no?**



La “gravedad” no debe entenderse derivada de variaciones extraordinarias e insólitas sino como **importantes en función de la configuración inicial de las prestaciones a equilibrar**. El desarrollo de las medidas adoptadas en su día o el propio crecimiento de los menores son por sí mismas nuevas circunstancias, por lo que la resolución que les afecte tendrá que adaptarse a la nueva realidad. Así mismo, **no debe considerarse como condición indispensable** para la prosperabilidad de la modificación que el progenitor custodio no desempeñe correctamente el ejercicio de la guarda, sino que cabe que no exista problema alguno y que dicho ejercicio sea responsable y, sin embargo, resulte adecuado modificar las medidas porque éstas repercutan positivamente en los menores.

Esa **interpretación “especial”** a que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) núm. 391/2015 **tiene que ver con la “certeza” del cambio**. En tal sentido se pronuncia la STS núm. 346/2016, de 24 de junio, que refiere que “[...] el art. 90.3 CC, en su última redacción establece que “Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejan las

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Art.; 90
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615).

“SE DAN MOTIVOS PARA CAMBIAR LAS MEDIDAS CUANDO ACONTECE UNA ALTERACIÓN SUSTANCIAL DE CIRCUNSTANCIAS, SIENDO NECESARIO ADECUAR LAS MEDIDAS JUDICIALES EXISTENTES A LA NUEVA REALIDAD, EN ARAS DE PROTEGER PLENAMENTE EL INTERÉS DE LOS MENORES”

nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges. [...]”. Esta redacción viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que susten-

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 24 de mayo de 2016, núm. 346/2016, N° Rec. 2940/2015 (Marginal: 70989179)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 13 de abril de 2016, núm. 251/2016, N° Rec. 1473/2015 (Marginal: 69724770)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 12 de abril de 2016, núm. 242/2016, N° Rec. 1225/2015 (Marginal: 69724767)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 28 de enero de 2016, núm. 9/2016, N° Rec. 2205/2014 (Marginal: 70990205)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 17 de noviembre de 2015, núm. 658/2015, N° Rec. 1889/2014 (Marginal: 69568402)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 21 de octubre de 2015, núm. 585/2015, N° Rec. 1768/2014 (Marginal: 69573738)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 15 de julio de 2015, núm. 391/2015, N° Rec. 730/2014 (Marginal: 69573712)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 26 de junio de 2015, núm. 390/2015, N° Rec. 469/2014 (Marginal: 69555502)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 2 de julio de 2014, núm. 368/2014, N° Rec. 1937/2013 (Marginal: 2456358)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha del 29 de abril de 2013, núm. 257/2013, N° Rec. 2525/2011 (Marginal: 2426532)

tarse en un cambio “sustancial”, pero sí cierto”. En definitiva, **entiende el Tribunal Supremo que los cambios simplemente deben haber acontecido para que las medidas puedan modificarse.**

DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CUSTODIA COMPARTIDA COMO ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS

Una vez más, hemos de retrotraernos al año 2013, en que el Tribunal Supremo estableció, en su conocidísima **STS 257/2013, de 29 de abril**, que la **custodia compartida debía ser la regla general** en los procesos de familia con hijos menores de edad, debiéndose aplicar “*siempre que fuera posible y en tanto en cuanto lo sea*”.

Desde entonces, la promiscuidad con que nuestro Alto Tribunal ha resuelto al respecto no alberga dudas sobre la custodia compartida y, por ende, ese prolijo desarrollo doctrinal constituye, por sí mismo, una novedad a tener en cuenta para las modificaciones de medidas, ya que, recordemos, la protección de los menores es lo que debe ilustrar en todo momento la actuación judicial.

El propio reconocimiento por el Tribunal Supremo de la custodia compartida como la regla general puede motivar por sí mismo el interés en la modificación de medidas. Sirva como ejemplo la STS 390/2015, de 26 de junio, que indica que, “*El hecho de que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en el convenio no es especialmente significativo para impedirlo, lo contrario supone desatender las etapas del desarrollo de los hijos y deja sin valorar el mejor interés de la menor en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la custodia de forma individual [...]. La sentencia petrifica la situación del menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido*”.

Así mismo, la **STS 9/2016, de 28 de enero** refiere que “[...] **la sentencia recurrida petrifica la situación de la menor**, en razón a la estabilidad que tiene en estos momentos bajo la custodia exclusiva de su madre, pese a lo cual establece un amplio régimen de visitas, tratando de conciliar “*el interés de menor con el indudable*



y siempre beneficioso derecho del mismo a relacionarse con su padre”, impidiendo la normalización de relaciones con ambos progenitores con los que crecerá en igualdad de condiciones, matizada lógicamente por la ruptura matrimonial de sus padres. La adaptación de la menor no solo no es especialmente significativa, dada su edad, sino que puede ser perjudicial en el sentido de que impide avanzar en las relaciones con el padre a partir de una medida que esta Sala ha considerado normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, de una forma responsable”.

Muy directamente relacionado con lo anterior nos encontramos con un supuesto francamente habitual para denegar las modificaciones de medidas: **cuando se alcanzan acuerdos plasmados en un convenio regulador, los juzgados son (mejor dicho, eran) muy, muy reacios a cambiar las medidas.** Solían basamentar Sus Señorías la denegación de la modificación en atención a que si, inicialmente, uno de los progenitores había delegado en el otro el ejercicio exclusivo de la guarda y custodia, nada justificaba querer ejercer a futuro. Sin embargo, la cuestión fue resuelta también por el Tribunal Supremo, en su **STS 368/2014, de 2 de julio**: *“Tomar como referencia el acuerdo previo por el cual la guarda y custodia la debía ostentar la madre supone desconocer la realidad de las cosas y lo que es más grave, deja sin valorar la actitud de uno y otro progenitor para llegar a un compromiso de custodia provisional tras la ruptura, que no tuvo otra finalidad que la de garantizar el inmediato interés del menor tratando de no perjudicarles y de no generar un ambiente de conflictividad que repercutiese negativamente en ellos”,* señalando a continuación que *“Téngase en cuenta que el acuerdo se alcanza tras el verano de 2012 y que la demanda se formula ese mismo año. Se trataba, sin duda, de un régimen transitorio a la espera de lo que se resolviera judicialmente pues, al cabo, ambas partes no dirimieron sus diferencias de común acuerdo, sino mediante resolución judicial; resolución que impuso un régimen de visitas tan amplio a favor del esposo (fines de semana alternos, de jueves a lunes, y comunicación intersemanal en las tardes de los martes y jueves, además de las correspondientes a los periodos vacacionales) que sorprende que no se adoptara el que ahora se instaura mediante la estimación del recurso puesto que el cambio para el menor sería mínimo y sin duda más beneficioso”.* Esto es, **el que en su momento pactasen los progenitores que fuera uno de ellos quien**

“EL PROPIO RECONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE LA CUSTODIA COMPARTIDA COMO LA REGLA GENERAL PUEDE MOTIVAR POR SÍ MISMO EL INTERÉS EN LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS”

ostentase la guarda y custodia de los hijos en exclusiva no significa que deba mantenerse a perpetuidad dicho escenario. Es más, no es extraño que, en muchas ocasiones, el progenitor “cedente” lo hiciera en aras de que sus hijos tuvieran la mayor tranquilidad posible en los siempre momentos iniciales de una ruptura, con independencia de si la misma fue más o menos pacífica.

En conclusión, **la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre guarda y custodia compartida puede configurarse como un factor novedoso de cara a los procedimientos de modificación de medidas.**

EL CRECIMIENTO DE LOS HIJOS COMO CIRCUNSTANCIA NOVEDOSA

Al igual que la evolución doctrinal del Tribunal Supremo se configura como elemento relevante y cierto, resulta innegable que **el transcurso del tiempo supone una notable modificación respecto al momento en que suscribieron las medidas correspondientes.** De igual forma que ese crecimiento hace que cambien las necesidades y circunstancias de los hijos, es preciso adaptar su resolución judicial a su nuevo día a día, en aras de que no quede petrificada.

Conforme un niño crece no sólo es positivo sino necesario que tenga el máximo contacto con ambos progenitores, normalizándose en la medida de lo posible la relación entre ambos, algo que nuestra jurisprudencia entiende como relevante para que las medidas en su día adoptadas deban cambiarse, ya que su evolución conlleva que **aparezcan nuevas necesidades e inquietudes que la resolución de aplicación debe contemplar.** Por ejemplo, el incremento de las tareas escolares y de las actividades extraescolares, la necesaria

“EL QUE EN SU MOMENTO PACTASEN LOS PROGENITORES QUE FUERA UNO DE ELLOS QUIEN OSTENTASE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS EN EXCLUSIVA NO SIGNIFICA QUE DEBA MANTENERSE A PERPETUIDAD DICHO ESCENARIO”

“LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA PUEDE CONFIGURARSE COMO UN FACTOR NOVEDOSO DE CARA A LOS PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS”

socialización con los amigos del colegio y demás circunstancias inherentes al crecimiento hacen que sea necesario organizar la vida de los niños de forma diferente a la inicialmente configurada, máxime si las referencias afectivas, tanto materna como paterna, están perfectamente fijadas.

Ese crecimiento se configura como un factor de gran importancia, ya que **la posible dependencia del progenitor único custodio que pudieran tener los menores a temprana edad tiende a desaparecer de forma paulatina**. La adquisición de autonomía de los niños ha de plasmarse en todas las facetas básicas de su vida, llegándose a la inequívoca conclusión de que **el crecimiento de los menores constituye un “cambio cierto”**, tal y como refieren, entre otras, la STS 658/2015, de 17 de noviembre (partiendo del interés del menor, entiende que se ha producido el cambio de circunstancias porque “*la menor tenía dos años cuando se pactó el convenio regulador, y en la actualidad tenía 10 años*”) y las STS 306/2016, de 13 de abril y STS 246/2016, de 12 de abril, manifestándose en ambas que “*El incremento de edad constituye en sí mismo una variable que aconseja un contacto más intenso con los dos progenitores*”.

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, JORGE. *Limitación temporal del uso de la vivienda familiar y custodia compartida: reseñas jurisprudenciales del Tribunal Supremo*. Marzo 2018. Economist&Jurist N° 218 (www.economistjurist.es)
- RODRÍGUEZ MARTÍN, M^a ÁNGELES. *La guarda y custodia compartida ¿un régimen excepcional?* Junio 2015. Economist&Jurist N° 191 (www.economistjurist.es)
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. *La guarda y custodia compartida (alterna) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Julio-agosto 2013. Economist&Jurist N° 172 (www.economistjurist.es)
- ESCUDERO, ISABEL. *Una visión diferente de la custodia compartida*. Diciembre-enero 2010. Economist&Jurist N° 136 (www.economistjurist.es)
- VIVES MARTÍNEZ, GEMMA. *Custodia compartida, valoración de la prueba y victimización de los menores. Una visión objetiva desde la Magistratura y la experiencia*. Septiembre 2007. Economist&Jurist N° 113 (www.economistjurist.es)
- ZARRALUQUI NAVARRO, LUIS. *La guarda y custodia compartida. Pautas para su correcta aplicación*. Octubre 2006. Economist&Jurist N° 104 (www.economistjurist.es)

También resultan paradigmáticas como ejemplo de la consideración del crecimiento de un menor como alteración de circunstancias las STS 390/2015, de 26 de junio, y STS 9/2016, de 28 de enero a las que antes hacíamos mención. Pero es más, **si la edad de un menor no desincentiva un amplio régimen de visitas tampoco debe ser la causa de excluir el sistema de custodia compartida**, tal y como se contiene en la STS 585/2015, de 21 de octubre: *“A la luz de lo expuesto debemos declarar que en la sentencia recurrida se considera a la custodia compartida, de facto, como un sistema excepcional que exige una acreditación especial, cuando la doctrina jurisprudencial lo viene considerando como el sistema deseable cuando ello sea posible. En la resolución recurrida se acepta que ambos progenitores poseen capacidad para educación de su hijo y, de hecho, mantiene la ampliación del sistema de visitas, aproximándolo al de custodia compartida, pero sin instaurarlo sin causa que lo justifique y sin riesgo objetivable. Esta Sala no puede aceptar que el mantenimiento provisional de un sistema de guarda por la madre, durante la separación de hecho, impida la adopción del sistema de custodia compartida”*.

En definitiva, **si nos encontramos con un régimen de custodia tradicional no compartida el Alto Tribunal considera que el cambio de criterio social y legal es causa suficiente para instar**, a través del oportuno procedimiento judicial, **el cambio de régimen de custodia**. Evidentemente habrán de estar presentes los requisitos necesarios, pero, en caso contrario, se “petrifica” el escenario para los menores afectados y no se aplicará la mejor solución para ellos que, según nuestro Alto Tribunal, resulta ser la guarda y custodia compartida.

CONCLUSIONES

- Respetando la esencia procesal del procedimiento de modificación de medidas, no puede sino concluirse que los cambios que deben producirse para que un cambio de medidas pueda prosperar no es que deban ser abruptos o negativos sino, simplemente, existir. La propia normalidad, el propio crecimiento de los hijos es, por sí mismo, lo suficiente importante como para que las medidas que les afecten se adecúen a su realidad: solo de esa forma se les protegerá plenamente



RESPONSABILIDAD MÉDICA. TRASPLANTES Y MEDICINA CAPILAR

EN BREVE

Se aborda el estudio de la responsabilidad civil médica en la praxis de la medicina capilar, desde una doble y dual perspectiva ciertamente novedosa por la integración de conocimientos médicos y jurídicos que aportan una visión de mayor profundidad, amplitud de la problemática y casuística jurídica y médica.

SUMARIO

1. El tratamiento de la alopecia
2. Evolución jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del contrato
3. El consentimiento informado en el trasplante capilar. Información de riesgos
4. La publicidad engañosa contradictoria con la información del riesgo consentido
5. El daño y su resarcimiento
6. Conclusiones



**JOSÉ DOMINGO
MONFORTE**

Socio director de Domingo Monforte Abogados



**DRA. LAURA M^a
CAICEDO ALBARELLO**

Médica y Cirujana general.
Máster en trasplantes y
medicina capilar

EL TRATAMIENTO DE LA ALOPECIA

La responsabilidad civil gravita sobre riesgo y daño. En la medicina satisfactiva o estética no están ausentes ni el factor del riesgo ni el daño, y cuando se ligan por un enlace causal embrionan la responsabilidad médica.

Asistimos a lo que se ha venido a conocer como la “**democratización de los tratamientos estéticos**” con una oferta de servicios y precios que posibilitan el acceso a todo tipo de pacientes -clientes a los que, por lo general, les une la preocupación común latente, en todos ellos, de mejorar su aspecto estético-. Sin embargo, las ofertas de bajo precio o precio de ventaja pueden entrañar un incremento de riesgos por deficiencias en la prestación de un servicio médico que se oferta sin riesgos y que, en ocasiones, se presta por profesionales sin la cualificación requerida.



La medicina capilar ha tenido en los últimos diez años avances muy relevantes con soluciones estéticas efectivas, no ausentes de riesgos.

La visión médica especializada sobre las técnicas aceptadas por la comunidad científica como más fiables nos las aporta la Dra. Caicedo:

El trasplante capilar es una solución a los problemas de alopecia androgénica primordialmente. Está catalogado como una **intervención médico-quirúrgica que se considera mínimamente invasiva**; ha avanzado a través de los últimos años en busca de mejorar los resultados a nuestros pacientes, enfocados en dar más naturalidad, minimizar la recuperación en tiempo como lo hacemos en la actualidad con trasplantes avanzados sin rasurar, trasplante de pelo largo y trasplante capilar extrayendo el pelo de la zona corporal, para aquellos pacientes con zonas donantes deficientes. Por otra parte, existe el trasplante Robotizado Artas y diferentes equipos tecnológicos que avanzan y con los cuales se pueden obtener muy buenos resultados que distancian a los resultados de “pelo de muñeca” que veíamos hace unos años.

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Arts.; 1101, 1124, 1258, 1504 y 1544
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. (Legislación: Marginal: 23202). Art.; 10
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (Legislación: Marginal: 69858). Art.; 8
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (Derogada) (Legislación: Marginal: 121502). Art.; 8
- Constitución Española de 1978. (Legislación: Marginal: 69726834). Art.; 51
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Legislación. Marginal: 12615)

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2016, núm. 698/2016, N° Rec. 455/2014 (Marginal: 70346514)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14 junio 2016, núm. 329/2016, N° Rec. 504/2015. (Marginal: 70265261)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de abril de 2016, núm. 250/2016, N° Rec. 2237/2014 (Marginal: 69724759)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril 2016, núm. 232/2016, N° Rec. 1741/2014 (Marginal: 69721864)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre de 2015, núm. 566/2015, N° Rec. 2213/2013 (Marginal: 69457010)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 8 de octubre de 2015, núm. 370/2015, N° Rec. 465/2014 (Marginal: 70990207)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de septiembre de 2015, núm. 483/2015, N° Rec. 2247/2013 (Marginal: 69349269)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2015, núm. 18/2015, N° Rec. 2434/2012 (Marginal: 69482403)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2014, núm. 230/2014, N° Rec. 545/2012 (Marginal: 2452025)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2013, núm. 480/2013, N° Rec. 923/2011 (Marginal: 2434444)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2013, núm. 513/2013, N° Rec. 1235/2011 (Marginal: 2434455)

La intervención consiste en la extracción de unidades foliculares de la cabeza de forma individual, como lo indica en inglés sus siglas del “común” Trasplante FUE (*Follicular unit extraction*).

Se realiza con anestesia local y la duración de la intervención oscila entre 4 a 10 horas -el tiempo es proporcional a la cantidad de unidades foliculares, grado de alopecia y técnica utilizada-. **El paciente se puede incorporar a sus actividades de vida diaria entre 3 a 7 días**, dependiendo del tipo de intervención realizada.

Resulta conveniente y oportuno citar a la Sociedad Internacional de Restauración y Cirugía Capilar ISHRS (*International Society of Hair Restoration Surgery*), en la medida que agrupa a profesionales de más 70 países, que han venido desarrollando y perfeccionando un procedimiento quirúrgico conocido como trasplante de unidades foliculares y escisión de unidades foliculares (FUE) que, cuando se realiza correctamente, es seguro y efectivo para revertir la apariencia de la pérdida de cabello y brindar resultados de apariencia natural a pacientes con Alopecia Androgénica (AGA), también conocida como calvicie de patrón masculino o pérdida de cabello con patrón femenino.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO

La asistencia médico-sanitaria entre médico y paciente se ha considerado, de forma tradicional, por la doctrina y jurisprudencia como un **contrato de arrendamiento de servicios o de obra**, según se asentara sobre el contenido de la obligación contractualmente asumida por el facultativo, de medios o de un resultado (*ex. art. 1101 y 1544 del Código Civil*).

Y así **la jurisprudencia distinguía** -desde antiguo- **entre la medicina curativa, necesaria o asistencial y la medicina voluntaria o satisfactiva**. Exponente claro de esta doctrina superada lo fue la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 25 abril 1994 (Sentencia n° 349/94, rec. 1876/1991), que trazó una clara línea de distinción entre la medicina asistencial y la medicina satisfactiva o voluntaria, con diferentes consecuencias en cuanto a las obligaciones que de ellas deri-

vaban: **en la medicina asistencial mantuvo el carácter medial, si bien en la medicina satisfactiva**, sin perder el contenido obligacional medial, **la inclinan hacia el arrendamiento de obra** en la medida en que el interesado acude al médico para mejorar un aspecto físico/estético o transformar un acto biológico -actividad sexual-. Y concluye sosteniendo que **la obligación es todavía de medios**, aunque haciendo recaer sobre el médico no solo la utilización de los medios idóneos a tal fin, intensificando la obligación de informar al cliente -que no paciente- tanto del propio riesgo de la intervención como de las posibilidades de que no se logre el resultado que se busca, y de los cuidados y actividades que resulten precisos para su aseguramiento.

Dicho criterio jurisprudencial -que convivió pacíficamente y representó múltiples condenas- **es revisado y matizado con la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 13 de abril del 2016** (que se desentiende de la obligación de resultado para seguir gravitando sobre la de medios, aun cuando de medicina satisfactiva se trate). Y así se sostiene al estimar el recurso en interés casacional ante la condena de indemnizar a un paciente por el solo y mero hecho de no haber alcanzado el resultado deseado, a pesar de la correcta actuación del médico y de la adecuada información dada al paciente: *“La sentencia, ciertamente, desconoce, como si no existiera, la doctrina reiterada de esta Sala sobre la obligación de medios y de resultados como criterio general en el ámbito de la responsabilidad civil médica justificando el interés casacional del recurso que, de otra forma, no se hubiera admitido. Una cosa es que la jurisprudencia no sea vinculante y que motivadamente puedan los tribunales apartarse de la misma y otra distinta que el tribunal de instancia la ignore, y se resuelva en contra de ella, como ocurre en este caso.*

La sentencia de 7 de mayo 2014, que reproduce la más reciente de 3 febrero de 2015, con cita de las sentencias de 20 noviembre 2009, 3 marzo 2010 y 19 julio 2013, en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: «La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2013, núm. 517/2013, N° Rec. 939/2011 (Marginal: 2434404)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de enero de 2012, núm. 948/2011, N° Rec. 2243/2008 (Marginal: 2371735)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2011, núm. 497/2011, N° Rec. 1838/2007 (Marginal: 2309484)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2011, núm. 323/2011, N° Rec. 83/2008 (Marginal: 2270776)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2011, núm. 101/2011, N° Rec. 1918/2007 (Marginal: 2266782)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2010, núm. 583/2010, N° Rec. 2224/2006 (Marginal: 2241298)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de marzo de 2010, núm. 127/2010, N° Rec. 956/2006 (Marginal: 1784816)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2009, núm. 778/2009, N° Rec. 1945/2005 (Marginal: 1129954)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de octubre de 2009, núm. 674/2009, N° Rec. 1784/2005 (Marginal: 424890)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2009, núm. 478/2009, N° Rec. 137/2002 (Marginal: 395033)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2009, núm. 534/2009, N° Rec. 222/2005 (Marginal: 395124)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de octubre de 2008. núm. 943/2008, N°. Rec. 870/2003 (Marginal: 231054)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de julio de 2008, núm. 743/2008, N° Rec. 541/2002 (Marginal: 229949)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 2008, núm. 218/2008, N° Rec. 180/2001 (Marginal: 204925)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2007, núm. 1215/2007, N° Rec. 4889/2000 (Marginal: 363027)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2007, núm. 759/2007, N° Rec. 2094/2000 (Marginal: 135726)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2007, núm. 544/2007, N° Rec. 1984/2000 (Marginal: 129547)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 2007, núm. 465/2007, N° Rec. 1018/2000 (Marginal: 128240)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 abril de 2007, núm. 421/2007, N° Rec. 1773/2000 (Marginal: 128331)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2006, núm. 1367/2006, N° Rec. 19/2000 (Marginal: 184669)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 2006, núm. 1132/2006, N° Rec. 771/2000 (Marginal: 283417)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de octubre de 2006, núm. 993/2006, N° Rec. 2873/1999 (Marginal: 277211)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2006, núm. 488/2006, N° Rec. 3476/1999 (Marginal: 263179)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2005, núm. 1002/2005, N° Rec. 1986/1999 (Marginal: 242971)

ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y **la intervención médica está sujeta**, como todas, **al componente aleatorio** propio de la misma, **por lo que** los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y **el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa**, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008; 30 junio 2009)".

Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que **los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido**, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 abril 1994, 11 febrero 1997, 7 abril 2004, 21 octubre 2005, 4 octubre 2006, 23 mayo de 2007 y 19 julio 2013).

Estamos ante un supuesto de **medicina satisfactiva o voluntaria** en el que **se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención** que permita al interesado conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y **con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, habida cuenta la innecesidad de la misma**, y ello, sin duda, como precisa la Sentencia de 21 octubre 2005, obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que

se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a la intervención, y esta información no fue proporcionada debidamente.

Es el caso que hubo información y que esta ha sido calificada de correcta y suficiente en la sentencia, y no consta de la lectura de la misma que a la paciente se le prometiera el resultado.

La promesa del resultado no es una consecuencia de la información sino una deducción que la sentencia obtiene de la equivocada doctrina jurisprudencial con la que da respuesta al problema planteado, en el sentido de que este debía necesariamente obtenerse, porque así lo exigía el contrato al margen de la buena o mala praxis médica; criterio que es, además, contradictorio con la información recibida en la que al paciente se le advierte de los riesgos de la operación, que finalmente se materializaron, pese a lo cual decide someterse a ella. **La cirugía estética o plástica no conlleva la garantía del resultado** y si bien es cierto que su obtención es el principal objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, **el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado**, como aquí se ha hecho, **prescindiendo de la idea subjetiva de culpa**, a la que no atiende la sentencia que pone a cargo del profesional médico una responsabilidad objetiva contraria a la jurisprudencia de esta Sala”.

Podemos concluir que estamos, **en el tratamiento judicial de la responsabilidad en la medicina satisfactiva del trasplante capilar, ante una obligación de medios en la que se intensifica el deber de información sobre los riesgos.**

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL TRASPLANTE CAPILAR. INFORMACIÓN DE RIESGOS

Información y consentimiento son derechos básicos del paciente y de la relación que une al médico con su paciente, elemento esencial de la *lex artis* y **fuerza de responsabilidad cuando se vulnera o es infringido o saboteado dicho esencial derecho del paciente y correlativo deber del médico.** Y ello por la mera formalidad o por la contradicción o ligereza y falta de rigor

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2005, núm. 758/2005, Nº Rec. 1039/1999 (Marginal: 236179)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 abril 2004, núm. 286/2004, Nº Rec. 821/1998 (Marginal: 158264)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2004, núm. 44/2004, Nº Rec. 768/1998 (Marginal: 157252)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de julio de 2003, núm. 784/2003, Nº Rec. 4013/1997 (Marginal: 107789)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 2003, núm. 511/1997, Nº Rec. 3119/1997 (Marginal: 88116)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de marzo de 2000, núm. 239/2000, Nº Rec. 1694/1995 (Marginal: 2246675)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de septiembre de 1999, núm. 766/1999, Nº Rec. 3543/1995 (Marginal: 2391591)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de diciembre de 1998, núm. 1207/1998, Nº Rec. 2134/1994 (Marginal: 2246672)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de mayo de 1995, núm. 474/1995, Nº Rec. 399/1992 (Marginal: 221775)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 abril de 1994, núm. 349/94, Nº Rec. 1876/1991 (Marginal: 70990206)

entre la información verbalizada y la documentada preventivamente sometida a la firma, como acto meramente formulario bajo el parcial o completo despistaje del paciente en la comprensión del riesgo al que se somete. Debiendo, por el contrario, ser con efectividad tratado como una obligación y un acto al que debe dedicar tiempo y esfuerzo de modo que de una forma franca y comprensible para el paciente éste pueda consentir y decidir.

“EN LA MEDICINA SATISFACTIVA O ESTÉTICA NO ESTÁN AUSENTES NI EL FACTOR DEL RIESGO NI EL DAÑO, Y CUANDO SE LIGAN POR UN ENLACE CAUSAL EMBRIONAN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”



La doctrina jurisprudencial es pacífica, constante y sin fisuras. En ello insiste la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2015: *“La Jurisprudencia de esta Sala, de forma reiterada -STS 30 junio 2009, y las que en ella se citan-, ha puesto de relieve la importancia de cumplir este deber de información del paciente en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y es requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica (SSTS de 2 octubre 1997; 29 de mayo y 23 julio de 2003; 21 diciembre 2005, entre otras). Como tal, forma parte de toda actuación asistencial y está incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico (SSTS 25 abril 1994; 2 octubre 1997 y 24 mayo 1999). Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un centro o especialistas distintos de quienes le informan de las circunstancias relacionadas con la misma”.*

Con más profundidad pero con idéntica orientación y sentido, la posterior en el tiempo STS de 24 de noviembre de 2016 (Ponente: José Antonio Seijas Quintana): *“Con reiteración ha dicho esta Sala, que el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 mayo; 23 julio 2003; 21 diciembre 2005; 15 noviembre 2006; 13 y 27 mayo 2011; 23 octubre 2015), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad. Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre*

su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto. **El consentimiento informado**, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, **incluye el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, pero presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva.** En relación con los primeros puede afirmarse con carácter general que no es menester informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (SSTS de 28 diciembre 1998, 17 abril 2007, rec. 1773/2000, y 30 abril 2007, rec. 1018/2000). El art. 10.1 de la Ley 41/2002, de 24 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), incluye hoy como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones”.

Descendiendo a la materia objeto de este trabajo, sobre el **tratamiento de los riesgos que en el trasplante capilar deben ser necesariamente informados y consentidos antes, durante y después**, nos aporta luz la Dra. Caicedo. Informa lo que debe constituir punto de partida en la relación de la prestación que es la necesaria e inescusable cualificación, idoneidad y especialización del profesional que va a aplicar la técnica en el acto médico-quirúrgico, siendo que en ningún caso deben autorizarse en profesionales sin la cualificación y especialización para la aplicación de este acto médico.

Durante los últimos años ha aumentado la oferta de este servicio por diferentes clínicas que se han transformado en centros capilares y otras que se han creado con esa modalidad, sin tener en cuenta la idoneidad profesional. Centros en los que las intervenciones son realizadas por personal no cualificado, incluso por personal técnico capilar. De nuevo resulta oportuna la cita de la Sociedad Internacional de Restauración y Cirugía Capilar, en la medida que viene advirtiendo del mercado negro en el que clínicas *low cost* están ofreciendo tras-

“EN EL TRATAMIENTO JUDICIAL DE LA RESPONSABILIDAD EN LA MEDICINA SATISFATIVA DEL TRASPLANTE CAPILAR ESTAMOS ANTE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS EN LA QUE SE INTENSIFICA EL DEBER DE INFORMACIÓN, EL RIESGO TIENE QUE SER DEBIDAMENTE INFORMADO, ENTENDIDO Y CONSENTIDO”

plantes capilares a precios de saldo, realizados por médicos no entrenados, auxiliares o enfermeros.

Ello está generando cada vez más complicaciones como cicatrices, afectación de la zona donante o infecciones, entre otros, que podrían, sin duda, evitarse de ser realizados por personal cualificado. Pero ocupándonos de los riesgos, **el paciente debe comprender el riesgo anestésico, que**, aunque dicha intervención se realiza con anestesia local -el paciente está consciente, solo se bloquean los nervios que se encargan de la parte sensitiva del cuero cabelludo- **pueden desencadenarse complicaciones inherentes a la actuación.** Para minimizar esto, el paciente debe informar si tiene algún tipo de alergia o intolerancia a los diferentes anestésicos más utilizados. **A continuación, se le explica al paciente los riesgos directamente relacionados con la intervención**, siendo posibles riesgos por infecciones de la zona a tratar, foliculitis, cicatrices hipertróficas (para esto se le debe preguntar al paciente si tiene tendencia a queloides y decidir si se puede realizar esta intervención o no) o lesiones vasculares, entre otras.

Es muy importante incluir en el consentimiento la información referente al tratamiento requerido para ayudar a preservar la zona del pelo nativo, esto es, el pelo existente. Este factor es importante,

teniendo en cuenta que el trasplante se realiza respetando el mismo, y si la alopecia no se ha estabilizado y el paciente decide no cumplir las indicaciones médicas pautadas, el pelo seguirá cayendo y puede quedar en la zona injertada tras los años solo el pelo trasplantado.

El pelo que se trasplanta tiene una información genética diferente, que hace que estos folículos no se caigan y que perduren más tiempo que el resto del pelo de la zona donante; para esto el cirujano debe respetar los márgenes

de seguridad establecidos anatómicamente que determinarán que este pelo no se va a caer. En caso de que se presenten problemas de autoinmunidad se debe informar claramente que el trasplante no está indicado.

En definitiva, **el riesgo tiene que ser debidamente informado, entendido y consentido.**

LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA CONTRADICTORIA CON LA INFORMACIÓN DEL RIESGO CONSENTIDO

Resuelto en el apartado anterior el riesgo y su consentimiento, **no es infrecuente la confrontación contradictoria entre lo que formalmente consta informado y la publicidad que genera la oportunidad “de venta”**. Resulta de interés sobre este particular la STS de 4 de octubre de 2006, la cual analiza las secuelas sufridas por el paciente tras el tratamiento de implantación capilar artificial, consistentes en lesiones dermatológicas crónicas (piloqueratosis) que abarcan un gran área de 16 x 12 centímetros en regiones frontal posterior y parietales, con alteraciones anatómicas difusas atróficas, neofoliaciones vasculares (telangiectasias) y zonas hipocrómicas, piel adelgazada e hiperreactiva, de naturaleza crónica, que precisa protección continua, y, desde el punto de vista psicológico, aspecto deprimido, hostil y desconfiado, con ideas obsesivas y delirio moderado de contenido extraño.

Partiendo de que **se trata de un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria y que, por tanto, concurre un acentuamiento de la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención**, es hecho probado que se produjo la difusión por parte del centro de una campaña publicitaria (“capaz de inducir a error al consumidor o usuario ex artículo 8 LGDCU”) en la que el escaso rigor lleva fácilmente a la conclusión de que el tratamiento es sencillo y sin resultado negativo posible, aludiendo a la existencia de especialistas en cabello cuando, ciertamente, los médicos que asistían en el centro no tenían la consideración de tales. Y ello supone no solo un evidente desajuste entre la intervención llevada a cabo y lo que le fue ofertado al cliente mediante la publicidad del centro, sino que viene a garantizar el resultado comprometido, con lo que se evita cualquier valoración

“LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA HA SIDO TÍTULO DE IMPUTACIÓN CUANDO ES CAPAZ DE INDUCIR A ERROR AL PACIENTE CONSUMIDOR”



sobre los elementos que conforman la responsabilidad que pudiera derivarse de la intervención médica sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, para aproximarla al **régimen jurídico del arrendamiento de obra y no de servicios, en el que el resultado ofertado o prometido, y no obtenido, sería suficiente para responsabilizar al facultativo, al margen de los elementos de la causalidad y culpabilidad.**

Aunque ya hemos visto que **no pueden aislarse causalidad y culpabilidad**, estimo que **sí hay excepciones a la obligación de medios, como son aquellas**, a mi juicio, **en las que en el contrato de la prestación de servicios se integra la publicidad que se hace del mismo, en las que se asume un resultado sin cautelas ni reservas.** La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con vocación de desarrollar el artículo 51 de la Constitución Española, incluyó entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios la información correcta del servicio con el fin de facilitar el adecuado consumo y regulando en el artículo 8 la publicidad. Impone en su párrafo primero un deber de información veraz en la oferta, promoción y publicidad, atribuyéndole relevancia contractual al hacer su contenido exigible, aun cuando no figurara en el documento contractual, excepto si en él se contuvieran cláusulas más beneficiosas (apartado 2º) y calificando la publicidad engañosa como fraude en el tercero.

Ya la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2011 (Sentencia nº 497/2011, rec. 1838/2007), estableció en relación al **folleto publicitario** que éste **no tiene una mera función de promoción, sino que “constituye una auténtica oferta publicitaria en tanto que se trata de una información concreta, que contiene datos objetivos, referidos a características relevantes, y que, si cabe entender que no es oferta en sentido “estricto” (en cuanto que no recoge todos los elementos esenciales SS. 26 marzo 1993 y 28 enero 2000, entre otras), resulta incuestionable su importancia desde la perspectiva de la integración contractual (art. 1.258), dada su repercusión relevante en la formación del consentimiento”.**

La publicidad engañosa ha sido título de imputación cuando es capaz de inducir a error al paciente consumidor, estando éste legitimado para exigir el contenido y pres-

taciones propias del servicio que se haya ofertado, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado ni en el consentimiento otorgado, que se integrarían por aplicación del artículo 1258 del Código Civil.

EL DAÑO Y SU RESARCIMIENTO

El acierto en la cuantificación del daño siempre es materia compleja por la dificultad que conlleva su pleno reconocimiento y las consecuencias que derivan de su parcial estimación que, por lo general, excluyen el resarcimiento en costas. En un anterior trabajo -Estudios Críticos Responsabilidad Civil. Implantes de Cabello INESE Feb 2005- abordé **el daño indemnizable** que esencialmente **viene constituido por** dos tipos de daños plenamente diferenciados. Los **daños patrimoniales**: a) la devolución de la contraprestación económica derivada del incumplimiento contractual, esto es, el precio pagado por el tratamiento; y b) daño emergente, constituido por todos aquellos gastos



“CONVIVE EL DAÑO PATRIMONIAL, EL CORPORAL Y EL DAÑO MORAL ANTE LA AUSENCIA O INEFICAZ CONSENTIMIENTO ANTE EL TÓRPIDO RESULTADO O EL FRACASO ESTÉTICO”

o/y daños derivados del incumplimiento. **Y los daños personales**, que incluyen: a) los daños corporales -días de baja y/o secuelas- que haya podido dejar el tratamiento, en aquellos supuestos en los que además de no producir el resultado prometido o buscado, se haya producido un daño concreto derivado directamente de la intervención, y b) la indemnización del daño moral.

A. Daños patrimoniales: reintegro del precio

Al encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad contractual, uno de los daños resarcibles a que da lugar el incumplimiento es precisamente la devolución de lo pagado. Esto es, la **contraprestación económica derivada de la contratación del servicio/obra no cumplido**. La reclamación del coste del tratamiento realizado se fundamenta en los artículos 1101, 1124 y 1544 del Código Civil.

Y la jurisprudencia, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 11ª, de 14 junio 2016 (Sentencia nº 329/2016, rec. 504/2015) **establece su resarcimiento cuando el fracaso del tratamiento provoca la frustración del contrato** “resultando los servicios manifiestamente inidóneos para alcanzar el fin del contrato”.

B. Daños personales: indemnización de las lesiones y secuelas

El daño corporal deberá estar causalmente relacionado con el acto médico enjuiciado. Aun cuando se proclama que se está en libertad de criterio judicial en la libre valoración de la misma, la praxis forense supera esta declaración, por cuanto **lo general es que se acuda al sistema tasado que vincula**

en la responsabilidad civil en los hechos de circulación, por cuanto ha habido un aquietamiento y adiestramiento judicial a que se alcanzan con este sistema criterios de certeza y seguridad. En el ámbito sanitario y por el sector asegurador se ha pretendido propulsar la creación del baremo indemnizatorio del daño sanitario, pero ante la comodidad y el confort en el que se encuentran con la aplicación del sistema de valoración del daño en el hecho de circulación no parece ser tarea urgente.

La doctrina de nuestros Tribunales determina de forma constante que es válida la aplicación del baremo como criterios orientadores, o por criterios de seguridad y certeza, como establece entre otras, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 abril 2016 (Sentencia nº 232/2016, rec. 1741/2014), en cuanto que declara; *La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor...*” si bien introduce un importante matiz o complemento a la anterior doctrina jurisprudencial en el sentido siguiente:

“...La utilización de las reglas del Baremo como criterios orientadores, es decir, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal no ocasionado por un hecho de la circulación (de un vehículo de motor), no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal; requisito, este último, que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral”.

C. Daño moral

Ha sido definido jurisprudencialmente como el daño derivado de un padecimiento, impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastornos de ansiedad, impacto emocional, etc.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 8 de octubre de 2015 (Sentencia

nº 370/2015, rec. 465/2014), cita y resume la doctrina del Tribunal Supremo al establecer que “el reconocimiento del daño moral indemnizable -como ha recogido la citada sentencia de 31 mayo 2000 -requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico- sentencias de 22 mayo 1995, 19 octubre 1996 y 24 septiembre 1999 y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. -ver sentencias de 6 (sic) y 23 julio 1990, 22 mayo 1995, 19 octubre 1996, 27 enero 1998 (sic) y 12 julio y 24 septiembre 1999-..”

Que como nos enseña la ya citada y comentada sentencia de 8 de abril de 2016, **puede ser objeto de pretensión indemnizatoria autónoma a la indemnización por los daños corporales ajustado al sistema baremal tasado.**

D. Daño indemnizable por ausencia de consentimiento y resultado del acto quirúrgico con finalidad estética

La jurisprudencia viene otorgando distinto tratamiento en los supuestos en los que el daño corporal tiene su origen en una probada mala praxis que en aquellos otros en los que sin existir mala praxis en el acto médico-quirúrgico **no se ha informado adecuadamente al paciente de dicha posibilidad y privándole de la oportunidad de decidir.** Como acertadamente sostiene la STS de 8 de abril de 2016 “...Tanto esta Sala de la jurisdicción civil como la de la contencioso-administrativo del TS se ha ocupado de la omisión o deficiencia del consentimiento informado como una mala praxis formal del facultativo, en la que la relación de causalidad se establece entre la omisión de la información y la posibilidad de haber eludido, rehusado o demorado el paciente la intervención médica cuyos riesgos se han materializado”.

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.economistjurist.es. DIFUSION JURIDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD SL con domicilio en Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba. Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) 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 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dirigiendo su solicitud por escrito a Calle Rosa de Lima, 1 – Edif. Alba. Ofic. 101 – 28290 – Las Rozas – Madrid (España) o bien enviando un correo electrónico a info@economistjurist.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.aepd.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 de info@economistjurist.es

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

Se ha venido distinguiendo entre supuestos en los que, de haber existido información previa adecuada, la decisión del paciente no hubiese variado y, en principio, no habría lugar a indemnización (STS 29 junio 2007), sin perjuicio de que en ciertas circunstancias, se pudiese determinar la existencia de un daño moral, **de aquellos otros en que, de haber existido información previa adecuada, la decisión del paciente hubiese sido negarse a la intervención**, por lo que, al no existir incertidumbre causal, se concede la indemnización íntegra del perjuicio que se ha materializado (SSTS 23 abril 1992; 26 septiembre 2000; 2 julio 2002; 21 octubre 2005). Así viene a reconocerlo la Sentencia que se cita por el recurrente de 4 marzo 2011.

Cuando no existe incertidumbre causal en los términos extremos antes expuestos, **surge la teoría de la pérdida de oportunidad en la que el daño que fundamenta la responsabilidad resulta de haberse omitido la información previa al consentimiento** y de la posterior materialización del riesgo previsible de la intervención, privando al paciente de la toma de decisiones que afectan a su salud (SSTS de 10 mayo 2006; 30 junio 2009 y la citada en el recurso de 16 enero 2012).

Los efectos que origina la falta de información, dice la Sentencia de 4 marzo 2011, están especialmente vinculados a la clase de intervención: *necesaria o asistencial, voluntaria o teniendo en*

cuenta las evidentes distinciones que la jurisprudencia de esta Sala ha introducido en orden a la información que se debe procurar al paciente, más rigurosa en la segunda que en la primera dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa (SSTS de 12 febrero 2007, 23 mayo, 29 junio y 28 noviembre 2007; 23 octubre 2008). **Tienen además que ver con distintos factores: riesgos previsibles, independientemente de su probabilidad o porcentaje de casos, y riesgos desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención** (SSTS 21 octubre 2005 -cicatriz queloidea-; 10 mayo 2006 -ostecondroma de peroné-); padecimiento y condiciones personales del paciente (STS 10 febrero 2004 -corrección de miopía-); complicaciones o resultados adversos previsibles y frecuentes que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, incluidas las del postoperatorio (SSTS 21 diciembre 2006 -artrodesis-; 15 noviembre 2006 -litotricia extracorpórea-; 27 septiembre 2010 -abdominoplastia-; 30 junio 2009 -implantación de prótesis de la cadera izquierda-); alternativas terapéuticas significativas (STS 29 julio 2008 -extirpación de tumor vesical-; contraindicaciones; características de la intervención o de aspectos sustanciales de la misma (STS 13 octubre 2009 -vitrectomía-); necesidad de la intervención (SSTS 21 enero 2009 -cifoescoliosis-; 7 marzo 2000 -extracción de médula ósea-), con especialidades muy

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MONFORTE, JOSÉ DOMINGO y ESCRICHE MONZÓN, M^a CARMEN. *Cirugía satisfactiva. Responsabilidad civil. Implantes del cabello*. INESE. Febrero 2005.

Disponibles en www.economistjurist.es

- GÓMEZ MENCHACA, CARLOS. *Cómo probar el error médico: Pasos a seguir*. Junio 2013. Economist&Jurist N^o. 171 (www.economistjurist.es)
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. *La valoración del daño por falta de consentimiento informado en la práctica médica*. Diciembre-enero 2011. Economist&Jurist N^o 146 (www.economistjurist.es)
- GUERRA HUERTAS, ENRIQUE. *Consentimiento informado y responsabilidad médica. Análisis jurisprudencial*. Junio 2008. Economist&Jurist N^o 121 (www.economistjurist.es)

concretas en los supuestos de diagnóstico prenatal (SSTS 21 diciembre 2005 y 23 noviembre 2007 -síndrome de Down-)

Todas estas circunstancias plantean un **doble problema**: en primer lugar, **de identificación del daño**: corporal, moral y patrimonial; en segundo, **de cuantificación de la suma indemnizatoria**, que puede hacerse de la forma siguiente:

Por los totales perjuicios causados, conforme a los criterios generales, teniendo en cuenta el aseguramiento del resultado, más vinculado a la medicina necesaria que a la curativa, pero sin excluir ésta; **la falta de información y la probabilidad de que el paciente de haber conocido las consecuencias resultantes no se hubiera sometido a un determinado tratamiento o intervención.**

Con el alcance propio del daño moral, en razón a la gravedad de la intervención, sus riesgos y las circunstancias del paciente, así como del patrimonial sufrido por lesión del derecho de autodeterminación, integridad física y psíquica y dignidad.

Como vemos y resulta de la sentencia, **pueden convivir el daño patrimonial, corporal y el daño moral ante la ausencia o ineficaz consentimiento ante el tórpido resultado o el fracaso estético.**

CONCLUSIONES

- Los trasplantes capilares se enclavan en el ámbito de la medicina voluntaria y satisfactiva y generan una obligación medial en la que se intensifica el deber de información
- Existe un plus en el deber de información de los riesgos antes, durante y después
- El acto médico debe ser prestado por profesional médico especializado y cualificado
- La oferta publicitaria se integra en el contrato de prestación de servicios y puede conllevar, cuando se asegura el resultado, que se aplique excepcionalmente el contrato de obra y se indemnice el fracaso estético
- La restitución íntegra del perjudicado conllevará que el daño indemnizable integre el daño patrimonial, el corporal secular y el moral ante la mala praxis probada, la falta de especialización o la ausencia o ineficaz consentimiento que conlleve un tórpido y dañoso resultado, así como el fracaso estético

DOS DEMANDAS DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR RETRASOS AÉREOS DE UNA COMPAÑÍA AÉREA EUROPEA



www.globaleconomistjurist.com

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. Documental aportada
 - e. Estructura procesal
 - f. Resolución judicial
3. Jurisprudencia relacionada con el caso
4. Documentos jurídicos de este caso
 - a. Documentos originales presentados en el juzgado
 - b. Formularios jurídicos relacionados con este caso
5. Biblioteca
 - a. Libros
 - b. Artículos jurídicos
6. Casos relacionados
7. Formulario: Demanda de juicio verbal

EL CASO

Supuesto de hecho

Madrid, 31-07-2015

La compañía aérea FRITING es demandada por diversos pasajeros debido al retraso injustificado de un vuelo con salida desde San Petersburgo (Rusia) y con destino París (Francia). Este retraso hizo que los pasajeros perdieran el vuelo enlace que los llevaría desde París a Madrid. Los pasajeros llegaron a Madrid el día siguiente a lo previsto.

Objetivo. Cuestión planteada

Los pasajeros afectados por el retraso quieren obtener una indemnización de la compañía aérea.

La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del abogado que defiende los dos procesos es obtener una compensación por parte de la compañía aérea debido al retraso de 14 horas para que los demandantes llegaran a su destino, y alegando el incumplimiento de la normativa de transporte aéreo tanto a nivel nacional como internacional por parte de la compañía aérea.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de lo Mercantil de Madrid.

Tipo de procedimiento: Juicio verbal

Fecha de inicio del procedimiento: 31-07-2015

Partes

Parte demandante:

- Dña. María, Dña. Carmen, Dña. Juana, Dña. Esther, D. Alberto, D. Gabriel y D. Julián.

Parte demandada:

- Compañía aérea FRITING

Peticiones realizadas

Parte demandante:

- Los actores piden que se les indemnice económicamente por el retraso de su llegada a Madrid por culpa del retraso del vuelo con ruta San Petersburgo (Rusia)- París (Francia).
- Cada perjudicado pide una indemnización de 600 euros en base a que la aerolínea demandada incumplió el contrato de transporte de viajeros al no respetar los horarios establecidos previamente, imposibilitándoles acceder al enlace y llegar al destino en el tiempo contratado, y sin proporcionar además el impreso previsto legalmente para estas circunstancias.
- Por lo tanto, resulta de plena aplicación el Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Dicha norma y la Jurisprudencia imperante establecen que en caso de grandes retrasos procede la aplicación de las compensaciones de los artículos 7 y 8 de dicho Reglamento. En consecuencia, al tratarse de un retraso de más de cuatro horas entre un País no comunitario (Rusia) y España, y siendo la distancia de más de 1.500 Kilómetros (3.194,36 kms), procede una compensación de 600 € conforme a lo señalado en el artículo 7.1.c) del Reglamento 261/2004.

Argumentos

Parte demandada:

- La compañía aérea anunció vía email el retraso del vuelo destino París (Francia), pero no dio explicación alguna.

Documental aportada

La parte demandante en su demanda aportó los siguientes documentos:

- Email itinerario y horarios de los vuelos.
- Correo electrónico de la compañía aérea adelantando el vuelo 45 minutos.
- Resguardo de la tarjeta de embarque de San Petersburgo a París.
- Documentos informativos obtenidos de la red para acreditar la distancia entre los Aeropuertos de París.
- Debido al retraso del vuelo les proporcionan alojamiento en París.
- Tarjeta de embarque de París a Madrid, con un retraso de llegada de 14 horas.
- Contestación a la reclamación que habían interpuesto en el aeropuerto de San Petersburgo.
- Documento acreditativo de la distancia en Kilómetros entre San Petersburgo y Madrid

Estructura procesal

En estos casos, se prefiere la satisfacción extraprocesal de los intereses de los demandantes antes que llevar a cabo un procedimiento judicial completo. En este caso, los demandantes fueron satisfechos extrajudicialmente, por lo que desistieron de su petición en el Juzgado de lo Mercantil de Madrid.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 07-09-2015

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

Se declara terminado el procedimiento de juicio verbal seguido a instancia de los demandantes interesados y afectados por el retraso de un vuelo, contra la compañía aérea FRITING, que se archivará sin imposición de costas.

Esta resolución puede ser recurrible en revisión.

FRITING se compromete a pagar al pasajero una suma de 600 euros (SEISCIENTOS EUROS) (“suma del acuerdo”). La suma del acuerdo se abonará en el transcurso de 20 días hábiles a partir de la fecha en que se acredite a la compañía (a través del correo electrónico) que el pasajero ha presentado escrito desistiendo de la demanda tramitada ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid. Dicho abono se efectuará en un pago único, a través de una transferencia bancaria electrónica a la cuenta bancaria de la entidad “BANCO ONETWO S.A.”

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial

A tenor del artículo 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, “cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvenición, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente, o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Letrado de la Administración de Justicia la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas”

En este procedimiento, las partes interpusieron demanda de juicio verbal contra la compañía aérea reclamándole una cantidad de dinero en concepto de indemnización por el retraso, pero la compañía y los pasajeros llegaron a un acuerdo con el cual se acaba el proceso judicial por satisfacción extraprocésal del demandante.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia (Enlaces)

- Juzgado de lo Mercantil de Málaga, de 20-04-2007. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 1187653**
- Juzgado de lo Mercantil de Málaga, de 20-04-2007. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 163742**

- Juzgado de lo Mercantil de Málaga, núm. 131/2008, de 18-04-2008. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 187579**
- Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, núm. 132/2013, de 18-06-2013. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 2434718**
- Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, núm. 214/2012, de 06-11-2012. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 2423004**
- Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, núm. 187/2013, de 01-10-2013. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 2444844**

Documentos disponibles en
www.globaleconomistjurist.com
Nº de Caso 10362

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

Documentos originales presentados en el juzgado:

1. Demanda de juicio verbal A
2. Demanda de juicio verbal B
3. Escrito de desistimiento A
4. Escrito de desistimiento B
5. Acuerdo entre las partes A
6. Acuerdo entre las partes B
7. Diligencia de archivo A

Formularios jurídicos relacionados con este caso:

- Demanda de juicio verbal (reclamación de cantidad a compañía aérea)

Documentos disponibles en
www.globaleconomistjurist.com
Nº de Caso 10362

BIBLIOTECA

Disponible en
www.globaleconomistjurist.com
Nº de Caso: 10362

Libros

- Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014
- Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil.
- Sabelotodo Contratación Civil y Mercantil

Artículos jurídicos

- Regulación del retraso en el transporte Aéreo de viajeros según la Legislación Internacional y de la Unión Europea (2004)

- Reclamaciones frente a aerolíneas: cuándo tiene el pasajero derecho a una indemnización (noviembre 2014)

CASOS RELACIONADOS

Disponibles en
www.globaleconomistjurist.com
Nº de Caso: 10362

- Reclamación de indemnización a compañía aérea. Retraso de un día en la llegada a destino.
- Contrato de transporte. Avería. Reclamación de gastos causados a pasajero.
- Cancelación de vuelo. Reclamación de indemnización.
- Cancelación de vuelo. Derechos del pasajero.

DEMANDA DE JUICIO VERBAL DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD CONTRA COMPAÑÍA AÉREA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE MADRID

DON, mayor de edad, con DNI... y domicilio para notificaciones en 28001 Madrid, ..., teléfono móvil ..., fax ... y dirección de correo electrónico ..., actuando en mi propio nombre y derecho, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito vengo a interponer **DEMANDA DE JUICIO VERBAL** contra la sociedad mercantil compañía aérea europea, con domicilio en Madrid, ..., en reclamación de la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600 €)**, en concepto de indemnización derivada de incumplimiento de contrato de transporte aéreo, todo ello con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 9 de Enero de 2013, y dentro de un viaje planeado Rusia con otros tres amigos (D. Jaime, Don Jorge y Don Juan), procedimos a la contratación de un servicio de transporte aéreo con la aerolínea demandada a través del portal web Se trataba de vuelos de ida y vuelta entre Madrid y San Petersburgo (Rusia) con ida el día 17 de Julio y vuelta el posterior 27 de Julio de 2.013.

El vuelo de vuelta entre San Petersburgo y Madrid, fechado para el día 27 de Julio de 2013, fue organizado y ofertado por la compañía demandada haciendo una escala en París

y con cambio de aeropuerto en esta capital. Así, se volaría desde el aeropuerto de San Petersburgo-Pulkovo (Rusia) hasta el Aeropuerto Charles De Gaulle de París, y a continuación los viajeros se trasladarían al aeropuerto de París - Orly para tomar otro vuelo hasta el aeropuerto de Madrid Barajas.

El vuelo de San Petersburgo (Rusia) hacia París (Aeropuerto Charles de Gaulle - Francia) tendría salida a las 16:30 horas (hora local rusa), con llegada a París a las 17:55 horas (hora local francesa) del mismo día. Por su parte, el vuelo de París (Aeropuerto Orly) a Madrid-Barajas tenía prevista su salida a las 20:55 horas y llegada a las 22:55 horas. Por lo tanto, desde el aterrizaje en París había tres horas hasta el despegue del siguiente vuelo a Madrid, dando tiempo sobrado para proceder al cambio de aeropuerto, facturación y al posterior embarque. Debe tenerse en cuenta que entre San Petersburgo y París (y Madrid) hay una diferencia horaria de **dos horas**, de manera que las 16:30 horas de San Petersburgo eran las 14:30 en París.

Se adjunta documento de reserva remitido por email como **documento número uno**.

Obsérvese como en el Plan de viaje contratado todos los vuelos aparecían como confirmados en sus horarios correspondientes.

SEGUNDO.- A pesar de lo anterior, el siguiente 4 de Febrero de 2.013 recibimos un correo electrónico comunicándonos **que la compañía ... ha modificado el horario del vuelo de Paris-Orly a Madrid del 27 de Julio, y en vez de salir a las 20:55, saldrá a las 20:10**. Es decir, se adelantaba la hora de partida en 45 minutos. Aún así, seguiríamos teniendo tiempo suficiente para hacer el enlace establecido, pues de otra manera la propia compañía aérea tendría que haber previsto esta contingencia y ofrecer alternativas al itinerario contratado.

Se adjunta dicho correo electrónico como **documento número dos**.

TERCERO.- Sin embargo, **llegado el día 27 de Julio de 2.013 y el momento de tomar los vuelos de regreso de San Petersburgo a Madrid, y encontrándome con mis compañeros en el propio aeropuerto de San Petersburgo-Pulkovo, observamos en las pantallas de información que el vuelo ... San Petersburgo-Paris retrasaba su salida hasta las 17:30 hora local rusa en vez de las 16:30 establecida, es decir, un retraso de al menos una hora y todo ello sin obtener ninguna explicación de los motivos del mismo.**

Se adjunta resguardo de la tarjeta de embarque del vuelo ... de San Petersburgo a Paris/CDG como **documento número tres**.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, el vuelo ... aterrizó en el aeropuerto Charles De Gaulle de París pasadas las 19:00 horas en vez de a las 17:55 programadas, esto es, con más de una hora de retraso sobre el horario inicialmente previsto por la compañía ...

Así que llegados a este punto, nos encontramos con que los viajeros tenían solamente 40 minutos para trasladarse al aeropuerto de París-Orly para tomar el siguiente vuelo (... de ..., convenido con ..., cuyo embarque comenzaba a las 19:40, como resulta de la tarjeta de embarque que se adjunta como **documento número cuatro**) de París a Madrid, dándose la circunstancia de que entre un aeropuerto y otro hay una distancia de 42'3 kilómetros y al menos 47 minutos de trayecto por carretera (sin tráfico), y que el desplazamiento tenía lugar

en hora punta, lo que hacía prácticamente imposible llegar a tiempo. De hecho, en los foros de internet sobre viajes se señala que en taxi se tarda una hora en realizar dicho traslado. Se acredita lo anterior mediante documentos informativos obtenidos de la red que se acompañan como **documentos números cinco y seis.**

En esta situación, nos desplazamos al aeropuerto de Orly en un taxi, al ser el medio más rápido a nuestro alcance, pero cuando llegamos nos encontramos con la denegación rotunda del personal de la compañía aérea a permitirnos la facturación y el embarque en el avión (que en ese momento aún no había despegado), ni a proporcionarnos otro vuelo posterior a Madrid.

Realizada la correspondiente reclamación en el mostrador de la compañía ... en el Aeropuerto de Orly, dicha compañía aérea nos proporcionó alojamiento, cena y desayuno en el Hotel ..., en las inmediaciones de dicho aeropuerto. Se acompaña copia del documento que se nos entregó para la presentación en el Hotel como **documento número siete.**

Asimismo, la compañía demandada nos trasladó a Madrid en el vuelo .. (...) con salida a las 10:25 horas del siguiente día 28 de Julio, y llegada a Madrid a las 12:25 horas, **en consecuencia, casi 14 horas después de la hora contratada.** Se adjunta tarjeta de embarque de dicho vuelo como **documento número ocho.**

QUINTO.- Así las cosas, en fecha 24 de Septiembre de 2.013 mi compañero de viaje Don Jaime realizó una reclamación a la compañía ... a través de su página web narrando los hechos acaecidos y solicitando la indemnización que procediera para sí y sus compañeros de viaje.

Dicha reclamación fue contestada por ... a través de email de fecha 4 de Diciembre de 2.013, en el que, **tras reconocer el retraso en el vuelo ... de San Petersburgo a París y la consiguiente pérdida del vuelo de conexión a Madrid, y ofrecer sus “más sinceras disculpas”,** señalaban que el vuelo en cuestión había tenido “un retraso por problemas con la maquinaria aeroportuaria” y que “este tipo de situaciones se presentan de manera inesperada, fuera de nuestro ámbito de influencia, y son consideradas como circunstancias extraordinarias y por lo tanto no le corresponde derecho a compensación según la normativa de la CE 261/2004”.

No obstante lo anterior, la compañía demandada ofrecía a mis compañeros de viaje (**a mí se me excluía**) en concepto de compensación un bono electrónico no reembolsable de CIEN EUROS (100 €), canjeable parcial o totalmente al pagar una tarifa publicada de las compañías ..., en la cual todos los vuelos del itinerario en cuestión fueran operados y comercializados por una o varias de las compañías aéreas citadas. Se adjunta como **documento número nueve** la señalada contestación de....

Don Jaime, disconforme con la respuesta, vuelve a reclamar la legal indemnización en respuesta al email recibido, solicitando también mi inclusión en la reclamación, a lo que ... contesta con una nueva negativa en email de fecha 2 de Enero de 2.014 en el mismo sentido, excluyéndome de cualquier ofrecimiento. Se acompaña dicho email como **documento número diez.**

SEXTO.- Como conclusión de todo lo anteriormente expuesto, **resulta incuestionable y admitido por la propia demandada el retraso del vuelo...-San Petersburgo-París y**

la imposibilidad de enlazar con el vuelo París - Madrid, y el hecho de que los viajeros no pudiéramos llegar a nuestro destino final hasta el siguiente día 28 de Julio, todo ello con el evidente perjuicio sufrido por las más de 14 horas de retraso en la llegada al aeropuerto de destino.

En consecuencia, es evidente que **la aerolínea demandada incumplió el contrato de transporte de viajeros al no respetar los horarios establecidos previamente**, imposibilitándome acceder al enlace y llegar a mi destino en el tiempo contratado, **y sin proporcionarme además el impreso previsto legalmente para estas circunstancias**. Por lo tanto, resulta de plena aplicación el **Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 11 de Febrero de 2.004**, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Dicha norma y la Jurisprudencia imperante establecen **que en caso de grandes retrasos procede la aplicación de las compensaciones de los artículos 7 y 8 de dicho Reglamento**. En consecuencia, **al tratarse de un retraso de más de cuatro horas entre un país no comunitario (Rusia) y España, y siendo la distancia de más de 1.500 Kilómetros (3.194'36 Kms), procede una compensación a mi favor de 600 € conforme a lo señalado en el artículo 7.1.c) del Reglamento 261/2004.**

Se acompaña documento acreditativo de la distancia en Kilómetros entre San Petersburgo y Madrid como **documento número once**.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Jurisdicción.

Resultan de aplicación los artículos 117 CE; 2, 9.1, 9.2, 21.1, 22 y 86 ter 2.b) LOPJ y 36 LEC que determinan que es la jurisdicción ordinaria la única competente para conocer de los negocios o demandas civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

SEGUNDO.- Competencia.

Corresponde al Juzgado de lo Mercantil ante el que comparecemos, a tenor de lo dispuesto en los arts. 51 y 52 LEC y art. 86 ter 2.b).

TERCERO.- Capacidad y legitimación.

Ambas partes se encuentran capacitadas y legitimadas activa y pasivamente a tenor de lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 10 LEC.

CUARTO.- Procedimiento.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 248.2.2º, 250.2 LEC, corresponde dar a la presente demanda la tramitación prevista para el juicio verbal regulado en los artículos 437 y ss. LEC, por ser la cuantía

QUINTO.- Cuantía. Se cuantifica la presente demanda en la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS** en cumplimiento de lo impuesto por el art. 253 LEC.

SEXTO.- Fondo.

Resulta de aplicación el **Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo**, que establece el derecho de compensación por retraso y denegación de embarque a los viajeros.

En concreto son destacables los siguientes preceptos:

Artículo 1. Objeto: El presente Reglamento establece, bajo las condiciones en él detalladas, los derechos mínimos que asistirán a los pasajeros en caso de: a) denegación de embarque contra su voluntad b) cancelación de su vuelo; c) retraso de su vuelo.

Artículo 3. Ámbito de aplicación.

1. El presente Reglamento será aplicable: a) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado; b) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista comunitario.

Artículo 4. Denegación de embarque.

(...)³. En caso de que deniegue el embarque a los pasajeros contra la voluntad de éstos, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo deberá compensarles inmediatamente de conformidad con el artículo 7 y prestarles asistencia de conformidad con los artículos 8 y 9.

Artículo 7. Derecho a compensación 1. Cuando se haga referencia al presente artículo, los pasajeros recibirán una compensación por valor de: a) 250 euros para vuelos de hasta 1 500 kilómetros; b) 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1 500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1 500 y 3 500 kilómetros; c) 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en a) o b). La distancia se determinará tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso en relación con la hora prevista debido a la denegación de embarque o a la cancelación. (...).

Artículo 14. Obligación de informar a los pasajeros de sus derechos 1. El transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo velará por que en el mostrador de facturación se exponga, de forma claramente visible para los pasajeros, un anuncio con el siguiente texto: «En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia». 2. El transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que deniegue el embarque o cancele un vuelo deberá proporcionar a cada uno de los pasajeros afectados un impreso en el que se indiquen las normas en materia de compensación y asistencia con arreglo al presente Reglamento. También deberá proporcionar un impreso equivalente a cada uno de los pasajeros afectados

por un retraso de al menos dos horas. Los datos de contacto del organismo nacional a que se refiere el artículo 16 se proporcionarán al pasajero por escrito.

Resulta de aplicación por ser fundamental la doctrina sentada por la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009** en materia de derecho a compensación económica, que señala textualmente **en el párrafo 60:**

“Dado que los perjuicios que sufren los pasajeros aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos son análogos, no se puede, so pena de menoscabar el principio de igualdad de trato, tratar de manera diferente a los pasajeros de los vuelos retrasados y a los vuelos de los pasajeros de los vuelos cancelados”.

De ahí que la parte dispositiva de la sentencia del TJCEE citada concluya que cuando los pasajeros sufran una pérdida de tiempo de tres o más horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la llegada inicialmente prevista para ello por el transportista aéreo tienen derecho a la compensación prevista en el art. 7 del Reglamento CEE núm. 261/2004”.

Dicho criterio se mantiene en la sentencia del TJUE de 23 de octubre de 2012.

Por todo ello, en el caso que nos encontramos, efectuándose la llegada del vuelo **catorce horas** después de la inicialmente prevista, podemos concluir que estamos ante un “gran retraso”, debiendo equipararse por tanto a un supuesto de cancelación a los fines del art. 5 del Reglamento. Por ello, debe reconocerse a favor de los hoy actores el derecho a obtener de la compañía demandada la correspondiente compensación económica en los términos que fija el art. 7.

Aparte lo anterior, hemos de destacar los siguientes principios a tener en cuenta de cara a la fundamentación jurídica de nuestra reclamación:

A) Del principio pro consumatore. Consagra el principio pro consumatore lo establecido en los artículos 153 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, 51.1 y 53.3 CE. Nos hallamos ante reglas impuestas a los poderes públicos, que en consecuencia habrán de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, vinculando en suma al legislador (STC 71/1982, de 30 de noviembre) y al juez y poderes públicos (SSTC 19/1982, de 5 de mayo y 14/1992, de 10 de febrero).

B) De la protección de los intereses económicos de los usuarios. Merecen especial tutela los intereses económicos de los consumidores según reconocen los artículos 8 b), 19, 128 y 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU).

C) Del cumplimiento defectuoso del contrato.

Prescindiendo del carácter abusivo y por tanto nulo que tendría la alusión por la demandada a cualquier cláusula exoneradora o limitativa de la responsabilidad de la compañía por razón del incumplimiento del horario fijado a tenor de lo dispuesto en los artículos 85 y ss TRLGDCU y aceptado de modo unánime en nuestros tribunales (SSAP de Baleares de 18 de febrero de 1998 y 16 de mayo de 2003; SAP de Barcelona de 4 de marzo de 2002; SSAP de

Madrid, 15 de enero de 2002, 17 de diciembre de 2004, 15 de septiembre de 2005; SSAP de Asturias de 28 de noviembre de 2001, 24 de diciembre de 2001, 21 de enero de 2002; SAP de Vizcaya de 9 de noviembre de 2000; SAP de Sevilla de 31 de octubre de 2003), lo cierto es que **un elemento esencial que caracteriza el transporte aéreo y por el que el usuario se decanta en lugar de otros alternativos es la rapidez del mismo**. Cuando quiebra el compromiso de celeridad es obvio que hay un cumplimiento defectuoso del contrato basado en el quebrantamiento del elemento diferenciador de este medio frente a otros. Por ello, si el tiempo de transporte fue el factor determinante para elegir el transporte aéreo, es lógico que un incumplimiento de tales expectativas tenga una relevancia importante.

El retraso, con sus consecuencias (art. 1101, 1107 CC), existe cuando finalizado el plazo, el pasajero no hubiera sido transportado a su lugar de destino, siendo inconcebible que a algún pasajero le sea indiferente el momento en que debe llegar al destino, según apunta lo apreciado en la SAP de Barcelona de 4 de marzo de 2002. Esto es, **el régimen de horarios es elemento básico de la relación contractual**. Tal y como señala la SAP de Madrid de 17 de diciembre de 2004 se integra necesariamente en el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes – art. 1256 CC- (...) pugnando con la naturaleza del transporte la indeterminación del tiempo en que ha de ser ejecutado. Se traslada así la responsabilidad ya prevista en el art. 19 del antiguo Convenio de Varsovia de 1929 que establecía que el transportador es responsable del daño causado por el retardo en el transporte aéreo de viajeros, equipajes o mercancías, en el Convenio de Montreal y que se infiere en el art. 94 de la Ley 48/1960, de Navegación Aérea.

Huelga ahondar conforme consolidada jurisprudencia **en la improcedencia de cualquier alegación exculpatoria basada en averías** (SAP de Madrid de 15 de julio de 2007 o SAP de Sevilla de 31 de octubre de 2003) o conflictos laborales atinentes al ámbito interno de la empresa (SAP de Asturias de 24 de diciembre de 2001 o SAP de Barcelona de 19 de junio de 2002 y en el mismo sentido Tribunal de Apelación de París de 13 de febrero de 1970) **o falta de disponibilidad de la aeronave procedente de otro aeropuerto** (SAP de Sevilla de 31 de octubre de 2003) **o congestión del tráfico aéreo pues son éstas mismas las responsables conforme a la doctrina del riesgo** (SSTS de 20 de diciembre de 1989, 28 de mayo de 1990 o 20 de mayo de 1993) **pues no pueden ser consideradas razones de fuerza mayor por no resultar imprevisibles ni inevitables**.

A fortiori, interesa subrayar a esta parte la existencia de un daño moral indiscutible e indemnizable, reconocido tanto por el propio art. 128 TRLGDCU como por profusa jurisprudencia. Constituye pacífica doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo, aceptar sin reparo la procedencia de los mismos, en especial en los daños sufridos con relación al transporte aéreo, cuya compatibilidad con la indemnización establecida por daños materiales admite de modo indubitado (SSTS de 20 de mayo de 1998 o de 31 de mayo y 11 de octubre de 2000). La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (STS de 22 de mayo de 1995, STS de 19 de octubre de 1996, STS de 27 de septiembre de 1999, entre otras). La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (STS de 23 de julio de 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (STS de 6 de julio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo de 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (STS de 27 de enero de 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (STS de 12 de julio de 1999).

Es por ello por lo que en definitiva tal y como concluye la SAP de Madrid de 17 de diciembre de 2004: **“un retraso (...) con la imposición para el pasajero de permanecer en el aeropuerto ese tiempo, con la intranquilidad e incomodidad que genera, faltando justificación razonable sobre el retraso, es hecho que merece ser indemnizado.** En idéntico sentido se pronuncia la SAP de Asturias de 28 de febrero de 2002.

D) De la responsabilidad objetiva del transportista. En relación con la responsabilidad objetiva del transportista es de aplicación lo dispuesto en los artículos 147 y 148 TRLGDCU y artículo 116 Ley Sobre Navegación Aérea.

E) Derecho a compensación económica. De acuerdo con el Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece que los pasajeros cuyos vuelos tengan un retraso de duración determinada en función de la distancia a recorrer tendrán derecho a una compensación económica.

SÉPTIMO.- CUANTÍA: Se fija en 600 €.

OCTAVO.- Intereses.

Han de adicionarse al principal los intereses correspondientes por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.101 CC y 576 LEC.

NOVENO.- Costas.

Han de imponerse las costas a la demandada conforme a lo establecido en el artículo 394 LEC. A mayor abundamiento, en casos como el presente, ha de apreciarse la mala fe del demandado conforme a lo dispuesto en el 395 LEC, toda vez que la compañía aérea ha desatendido las reclamaciones y requerimientos previos efectuados por el usuario, forzándole pese a la razonabilidad de su pretensión a acudir finalmente al órgano judicial, conscientes del desánimo que suele embargar a la mayoría de los usuarios que desisten de la vía judicial. Así se ha venido entendiendo a modo ilustrativo por la SAP de Vizcaya de 30 de noviembre de 2007 que razona: “mala fe que se sintetiza en la conducta procesal o preprocesal de la Compañía Aérea especialmente destinada a dilatar u obstaculizar la satisfacción de las legítimas pretensiones de la parte actora, que se vio perjudicada durante sus vacaciones navideñas con la pérdida de su maleta”.

DÉCIMO.- Iura Novit Curia. En todo lo no invocado resulta de aplicación el principio iura novit curia, plasmado en art. 218.1 LEC.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y sus copias, se sirva a admitirlo y tenga por interpuesta **DEMANDA DE JUICIO VERBAL** contra la compañía aérea ..., y tras los trámites procesales oportunos, dicte resolución por la que condene a la demandada a abonar al demandante la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600 €)** en concepto de compensación económica por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de transporte aéreo celebrado entre las partes, más los intereses legales de dicha cantidad y las costas procesales habida cuenta la temeridad y mala fe de la demandada, todo ello por ser de Justicia que pido en Madrid, a 26 de marzo de 2015.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que esta parte manifiesta su intención de cumplir los requisitos exigidos por la Ley, por lo que a los efectos previstos en el artículo 231 LEC, interesa que si se apreciara cualquier defecto en los actos procesales que se originen en el presente procedimiento, sea comunicado para su subsanación en el plazo que se indique por el Juzgador, por lo que,

SUPlico AL JUZGADO, tenga por realizada la anterior manifestación, acordando en su caso conforme se solicita.

SEGUNDO OTROSI DIGO: DESIGNACIÓN DE ARCHIVOS.

Que a efectos de prueba esta parte señala todos los archivos públicos y privados que pudiera necesitar y se mencionen en este escrito o en alguno de los documentos al mismo acompañados, y en particular los archivos de ..., AENA y Autoridades aeroportuarias de San Petersburgo-Pulkovo, Paris Charles De Gaulle y París-Orly.

SUPlico AL JUZGADO: Tenga por hecha la designación de archivos a los efectos legales oportunos.

Por ser de Justicia que para los otrosíes reitero.



EL BREXIT Y SUS EFECTOS EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA PARA EL INVERSOR ESPAÑOL

EN BREVE

Desde que el 23 de junio de 2016, por una exigua mayoría (el 52% frente al 48%), el Reino Unido se decantase por la opción del *brexit*, la preocupación de los distintos operadores económicos sobre los efectos del mismo en su actividad no ha hecho sino agravarse.

SUMARIO

1. Las estrechas relaciones comerciales hispano-británicas
2. Salvo acuerdo de retirada en contrario, todo el Derecho primario y el Derecho derivado de la Unión dejarán de aplicarse al Reino Unido
3. Inversores personas jurídicas: especial atención a reestructuraciones empresariales con socios, sociedades o activos localizados en el Reino Unido
4. Inversores personas físicas: especial atención al traslado de residencia (*exit tax*) y perjuicios en las operaciones con valores y diversas formas de ahorro
5. El análisis y la planificación como mejor herramienta para limitar los efectos adversos
6. Conclusiones



ALEJANDRO FERNÁNDEZ ZUGAZABEITIA

Socio de Ramón y Cajal Abogados

Desde que el 23 de junio de 2016, por una exigua mayoría (el 52% frente al 48%), el Reino Unido se decantase por la opción del *brexit*, la preocupación de los distintos operadores económicos sobre los efectos del mismo en su actividad no ha hecho sino agravarse. A día de hoy y en virtud de la decisión adoptada por el Consejo Europeo de 11 de abril de 2019, la salida efectiva del Reino Unido de la UE ha vuelto a prorrogarse hasta el 31 de octubre. Transcurridos tres meses desde que el Reino Unido notificase al Consejo Europeo su intención de retirarse de la UE y de la CEEA (el 29 de marzo de 2017), conforme preceptúa el art. 50 del TFUE, se iniciaron las correspondientes negociaciones, que culminaron el 13 de noviembre de 2018, con un acuerdo aprobado por el Consejo Europeo en su reunión extraordinaria del 25 de noviembre. El citado acuerdo de salida de la UE del Reino Unido contenía un período de transición hasta diciembre de 2020. Durante dicho período, el Reino Unido mantendría el acceso al mercado único y estaría obligado al cumplimiento de la normativa comunitaria, viéndose sin embargo excluido de los órganos decisorios de la UE. El rechazo por el parlamento británico, el 15 de enero de 2019, del citado acuerdo y la reciente sustitución en el Gobierno del Reino Unido –son ya dos los primeros ministros que han presentado su dimisión tras el referéndum de junio de 2016– han originado un período de incertidumbre sin precedentes en la historia de la UE, teniendo cada vez una mayor consideración la eventualidad de que la salida del Reino Unido se produzca sin acuerdo y de forma abrupta (de hecho, la opción actual por defecto).



LAS ESTRECHAS RELACIONES COMERCIALES HISPANO-BRITÁNICAS

Recientemente el Banco de España ha vuelto a recordar¹ la **importancia que el Reino Unido tiene para la economía española**, siendo relevante nuestra exposición comercial y financiera frente al mismo. Para el caso de exportaciones de bienes, el Reino Unido es nuestro quinto socio comercial. Desde una perspectiva financiera, los activos y pasivos exteriores españoles frente al Reino Unido ascendían en septiembre de 2018 al 17% y al 20% del PIB, respectivamente. Por último, la exposición española al Reino Unido supera a la de los principales socios de la UE en el ámbito de los servicios.

Qué duda cabe, **un *brex*it abrupto o un *brex*it ordenado, pero sin acuerdo comercial tendría especial incidencia para los operadores intracomunitarios españoles estrechamente vinculados al Reino Unido**. El Banco de España ha llegado a estimar en este segundo escenario un impacto acumulado en las exportaciones de alrededor de -2,6

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (Legislación. Marginal: 100811). Art.; 50
- Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. (Legislación. Marginal: 70682076)
- Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros. (Legislación. Marginal: 70716960)
- Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro. (Legislación. Marginal: 70688846)

¹ *Brexit: Balance de situación y perspectivas. Documentos Ocasionales n.º 1905. Banco de España. Eurosistema.*

- Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior. (Legislación. Marginal: 70341471)
- Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, hechos en Londres el 14 de marzo de 2013. (Legislación. Marginal: 691559)
- Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo (FPE). (Legislación. Marginal: 70624574)
- Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM).

pp para este componente del PIB a cinco años vista, siendo el efecto sobre las importaciones igualmente de «una reducción significativa de las mismas», con la consiguiente disrupción en la cadena de suministros. En esta estimación, **y junto con la fluctuación del tipo de cambio, la reducción de la demanda y la inflación debe hacerse especial mención a los aspectos aduaneros y tributarios, tanto materiales como formales** -imposición de aranceles en ausencia de un acuerdo comercial-. Muestra de ello es la preocupación que la Agencia Tributaria ha trasladado a los contribuyentes conforme se acercaba el 29 de marzo de 2019 y se acrecentaba el riesgo de un *brex* abrupto, con el envío de correspondencia informativa a operadores intracomunitarios, dejando constancia frente a los mismos que **un *brex* sin acuerdo, aunque fuese ordenado, implicaría la consideración del Reino Unido como «tercer país», con todos los inconvenientes de naturaleza aduanera e imposición indirecta que ello conllevaría:** desaparición de operaciones intracomunitarias para pasar a estar sujetas a formalidades aduaneras, obtención del número EROI, controles incrementados sobre determinados productos, el devengo del IVA a la importación, etc. En definitiva, muestra de la relevancia que un *brex* sin acuerdo tendría para la imposición indirecta y aduanera es el hecho de que todas las Comunicaciones preparatorias sectoriales hasta hoy emitidas por la Comisión Europea sobre la retirada del Reino Unido y normas sobre la Unión (conocidas como Comunicaciones de preparación del *brex*) en materia fiscal hacen exclusiva referencia a los regímenes aduaneros y a la imposición indirecta.

Ello, no obstante, **el Reino Unido sobresale también como destinatario de nuestras inversiones directas** (10% del PIB), siendo el primer destino de nuestra inversión extranjera directa, seguido por EE.UU. y Brasil. Especialmente llamativo resulta el sistema bancario, en donde **la exposición crediticia de las entidades españolas al Reino Unido es la segunda más relevante de la UE**, muy por encima de la banca alemana, francesa o italiana; exposición muy concentrada en un pequeño grupo de entidades. Siendo este el escenario, conviene analizar también los efectos en lo que a la tributación directa se refiere (Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) ante el evento de un *brex* abrupto o un *brex* ordenado, pero sin acuerdo.



SALVO ACUERDO DE RETIRADA EN CONTRARIO, TODO EL DERECHO PRIMARIO Y EL DERECHO DERIVADO DE LA UNIÓN DEJARÁN DE APLICARSE AL REINO UNIDO

Un *brexit* sin acuerdo implicaría que, con carácter inmediato, desde el 1 de noviembre de 2019 o, el primer día del mes siguiente a la finalización de los procedimientos de ratificación, si el Reino Unido ratificase el acuerdo de retirada en cualquier fecha anterior al 31 de octubre de 2019, **el Derecho de la UE dejará de aplicarse al y en el Reino Unido. Con ello, desaparecerá en las relaciones con dicho Estado toda la construcción por la UE realizada y tendente a la armonización en materia de tributación directa en persecución del efectivo cumplimiento de las principales libertades garantes del mercado único** (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales): Directivas matriz-filial, del ahorro, sobre el régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones, anti-elusión, etc. Tanto estas Directivas como las normas internas adoptadas con el propósito de su trasposición e implementación dejarán de ser aplicables respecto al Reino Unido. Por tanto, **en un primer momento resultará determinante el Convenio para evitar la doble imposición suscrito entre España y el Reino Unido**, a la espera de posibles futuros acuerdos sobre esta materia a los que el Reino Unido pudiese llegar con la Unión Europea o directamente con España. Se expone someramente a continuación aquellos efectos sobre tributación directa más relevantes desde la perspectiva del inversor español:

INVERSORES PERSONAS JURÍDICAS: ESPECIAL ATENCIÓN A REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES CON SOCIOS, SOCIEDADES O ACTIVOS LOCALIZADOS EN EL REINO UNIDO

Con respecto a la **tributación de los dividendos distribuidos por filiales británicas a matrices españolas**, la inaplicación de la **Directiva matriz-filial (2011/96/UE)** no debería diferir de la situación actual, toda vez que la normativa interna del Reino Unido, con independencia de la identidad del Estado destinatario del dividendo distribuido, no prevé

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 26 de julio de 2018, núm. V2253-18. (Resoluciones. Marginal: 70849350)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2017, asunto C-68/2015. (Marginal: 70378938)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2017, asunto C-365/2016. (Marginal: 70378940)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de febrero de 2018, N° Rec. 568/2014 (Marginal: 70535799)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de diciembre de 2017, N° Rec. 187/2015 (Marginal: 70444334)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2014, N° Rec. 933/2011 (Marginal: 69529237)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 2011; N° Rec. 103/2007 (Marginal: 2267551)



“UN BREXIT ABRUPTO O UN BREXIT ORDENADO, PERO SIN ACUERDO COMERCIAL TENDRÍA ESPECIAL INCIDENCIA PARA LOS OPERADORES INTRACOMUNITARIOS ESPAÑOLES ESTRECHAMENTE VINCULADOS AL REINO UNIDO”

retención en la fuente para los mismos. En similar sentido se puede concluir respecto a la percepción de intereses o cánones generados en el Reino Unido, en donde la inaplicación de la **Directiva relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones (2003/49/CE)** no perjudicará al perceptor español, pues la ausencia de retención en la fuente está igualmente prevista en el **Convenio hispano-británico**.

Por el contrario, la inaplicación de la Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro (2009/133/CE), que tiene como propósito eliminar los obstáculos fiscales a las reorganizaciones empresariales transfronterizas, sí que afectará a cualquier operación de reestructuración empresarial en la que se comprometan activos localizados en el Reino Unido o con destino a dicho Estado, por lo que **resultará muy conveniente un pormenorizado análisis de este tipo de operaciones cuando en ellas puedan participar entidades residentes en el Reino Unido o activos localizados en dicho país**. Por supuesto tampoco resultará de aplicación este régimen de neutralidad fiscal ante el traslado de sociedades europeas y sociedades cooperativas europeas desde España al Reino Unido.

Igualmente, y **para el supuesto de cambio de residencia al Reino Unido de una entidad española**, no resultará posible

aplazar el pago de la deuda tributaria asociada a la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales de su propiedad, cuando éstos no queden afectos a un establecimiento permanente español.

Asimismo, el Reino Unido quedará al margen del camino por la UE andado para una mayor armonización de la imposición directa (Directiva 2016/1164 por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior), esto es, **la iniciativa contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios** (la denominada “BEPS”, por sus siglas en inglés), **pero la suscripción e impulso del Proyecto BEPS de la OCDE por parte del Reino Unido permiten anticipar una política por su parte sustancialmente idéntica a la mantenida por la UE**.

Por último, **el desarrollo en el Reino Unido de actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica impedirá que las mismas sean objeto de deducción en el cálculo de la cuota del Impuesto sobre Sociedades**. Asimismo, el Reino Unido no se encontrará ya exceptuado del régimen de transparencia fiscal internacional (imputación de rentas positivas obtenidas por una entidad residente en el Reino Unido cuando ésta carezca de medios materiales y personales y su carga fiscal directa sea inferior al 75% de la que hubiese soportado en España).

INVERSORES PERSONAS FÍSICAS: ESPECIAL ATENCIÓN AL TRASLADO DE RESIDENCIA (EXIT TAX) Y PERJUICIOS EN LAS OPERACIONES CON VALORES Y DIVERSAS FORMAS DE AHORRO

En primer lugar, y en lo que a **la imposición directa sobre la transmisión de acciones de sociedades cotizadas en el Reino Unido** respecta, el límite de dos meses, como plazo mínimo relevante para poder integrar las pérdidas patrimoniales por reinversión en valores homogéneos, pasará a ser de un año. Por consiguiente, la venta a pérdidas y posterior adquisición de valores homogéneos impedirá la integración en el IRPF de dicha pérdida, si la reinversión tiene lugar dentro del año. Igualmente, **no resultarán de aplicación las normas específicas de valoración de la**

ganancia o pérdida patrimonial que la Ley del IRPF preceptúa para la transmisión de valores de sociedades cotizadas en la UE.

La inaplicación de determinadas Directivas sobre el ahorro (2016/2341 y 2009/65/CE) penalizará fiscalmente a la persona física inversora en el Reino Unido, ya que **las aportaciones a planes de pensiones británicos no darán derecho a la reducción en la base imponible del IRPF**, ni podrá el ahorrador acogerse al diferimiento por reinversión previsto para las participaciones en instituciones de inversión colectiva, si dichas instituciones están domiciliadas en el Reino Unido.

El traslado de un residente fiscal español al Reino Unido deberá analizarse con especial precaución, puesto que éste no podrá ya optar por la regla de imputación temporal conforme a cobros de las rentas pendientes de integrar en el momento del traslado, debiendo declarar las mismas en su totalidad en el período impositivo en el que pierda la residencia. Especialmente relevante resultará la **plena aplicación del denominado exit tax como consecuencia del traslado al Reino Unido**, que no podrá ser ya objeto de modulación conforme se preceptúa para el caso de que el traslado fuese a otro Estado Miembro de la UE.

Al igual que para la persona jurídica, **el régimen de transparencia fiscal internacional resultará de aplicación para participaciones “en sociedades domiciliadas en el Reino Unido” titularidad de un residente fiscal en España**. Por último, no resultarán de aplicación los coeficientes de abatimiento sobre las rentas generadas por la transmisión de valores negociables británicos (régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994).

EL ANÁLISIS Y LA PLANIFICACIÓN COMO MEJOR HERRAMIENTA PARA LIMITAR LOS EFECTOS ADVERSOS

Son varias las alternativas que la UE y el Reino Unido tienen a fin de atemperar los que previsiblemente serán efectos negativos sobre ambas economías; desde nuevas prórrogas hasta la ausencia de acuerdo,

“UN BREXIT SIN ACUERDO, AUNQUE FUESE ORDENADO, IMPLICARÍA LA CONSIDERACIÓN DEL REINO UNIDO COMO «TERCER PAÍS», CON TODOS LOS INCONVENIENTES DE NATURALEZA ADUANERA E IMPOSICIÓN INDIRECTA QUE ELLO CONLLEVARÍA”

“EL DESARROLLO EN EL REINO UNIDO DE ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA IMPEDIRÁ QUE LAS MISMAS SEAN OBJETO DE DEDUCCIÓN EN EL CÁLCULO DE LA CUOTA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES”



pero con una salida ordenada y, por consiguiente, el **sometimiento de las relaciones comerciales bilaterales a las reglas de la OMC**. En el camino intermedio figuran, desde la permanencia del Reino Unido en el Espacio Económico Europeo, que conllevaría el mantenimiento de la libertad de movimientos de bienes, servicios, capital y personas, reduciendo sustancialmente los efectos fiscales previamente expuestos -opción descartada en su momento por el gobierno británico-, o la reincorporación del Reino Unido a la Asociación Europea de Libre Comercio -que abandonó en 1973 para entrar en la CEE- o en la Unión Aduanera con la UE -igualmente descartada por el Reino Unido- o, en fin, la firma de un Acuerdo de Libre Comercio. **Estas cuatro últimas alternativas conllevarían distintos efectos arancelarios**, en todo caso muy relevantes para los operadores intracomunitarios

españoles estrechamente vinculados al Reino Unido. Aunque los efectos sobre la imposición directa son sustancialmente inferiores, ésta se vería igualmente perjudicada al menos en el corto plazo.

Esta nueva prórroga del *brexit* en la que nos encontramos puede ser una nueva oportunidad de adaptación para aquellos operadores económicos españoles que, en la medida de sus posibilidades, no hayan anticipado todavía las consecuencias de un escenario post-*brexit*, **pues la mayoría de los efectos tributarios** identificados en la presente exposición **muy probablemente puedan ser anulados o reducidos** previos análisis y planificación. Como insiste la Comisión Europea en sus Comunicaciones preparatorias: «La preparación para la retirada no incumbe únicamente a las autoridades nacionales y de la Unión, sino también a los operadores privados».

Con el propósito de facilitar dichas actuaciones preparatorias por parte de los operadores comerciales, la **Dirección General de Tributos** ha razonado y confirmado la existencia de motivos económicos válidos en aquellas operaciones de reestructuración empresarial motivadas por el riesgo *brexit* (CV2253-18, de 26 de julio). Así, el propósito de minimizar dicho riesgo ante la incertidumbre causada sobre la futura relación entre la Unión Europea y el Reino Unido, de evitar la falta de claridad en relación al marco legal aplicable, de proporcionar la flexibilidad necesaria para asegurar que tras el *brexit* un grupo empresarial sea capaz de prestar servicios a sus clientes de manera coherente por toda Europa, son consi-

“NO RESULTARÁN DE APLICACIÓN LAS NORMAS ESPECÍFICAS DE VALORACIÓN DE LA GANANCIA O PÉRDIDA PATRIMONIAL QUE LA LEY DEL IRPF PRECEPTÚA PARA LA TRANSMISIÓN DE VALORES DE SOCIEDADES COTIZADAS EN LA UE”

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO Y CASTELLANOS CABEZUELO, ÁNGELA MARÍA. *Medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (comentarios al Real Decreto-Ley 5/2019, de 1 de marzo)*. Abril 2019. Economist&Jurist Nº 229 (www.economistjurist.es)
- JIMÉNEZ DE LAIGLESIA, CARLOS y GARCÍA-BOENTE, ANA. *El traslado del domicilio social de una sociedad extranjera a territorio español*. Abril 2018. Economist&Jurist Nº 219 (www.economistjurist.es)

derados por el Centro Directivo motivos económicos válidos a fin de que a dichas reestructuraciones les resulte de aplicación el régimen de neutralidad fiscal.

En resumen y para el caso de un brexit sin acuerdo, destacar que las personas y compañías con filiales o activos en el Reino Unido que pretendan ejecutar una reestructuración empresarial que afecte a dicha jurisdicción deberán tener en cuenta que la Directiva sobre la neutralidad fiscal dejará de resultar de aplicación. Igualmente resaltar la plena aplicación del exit tax para aquellos contribuyentes que pretendan trasladar su residencia al Reino Unido.

CONCLUSIONES

- A día de hoy, y en virtud de la decisión adoptada por el Consejo Europeo de 11 de abril de 2019, la salida efectiva del Reino Unido de la UE ha vuelto a prorrogarse hasta el 31 de octubre
- Transcurridos tres meses desde que el Reino Unido notificase al Consejo Europeo su intención de retirarse de la UE y de la CEEA (el 29 de marzo de 2017), conforme preceptúa el art. 50 del TFUE, se iniciaron las correspondientes negociaciones, que culminaron el 13 de noviembre de 2018, con un acuerdo aprobado por el Consejo Europeo en su reunión extraordinaria del 25 de noviembre
- El citado acuerdo de salida de la UE del Reino Unido contenía un período de transición hasta diciembre de 2020. Durante dicho período, el Reino Unido mantendría el acceso al mercado único y estaría obligado al cumplimiento de la normativa comunitaria, viéndose sin embargo excluido de los órganos decisorios de la UE
- El rechazo por el parlamento británico, el 15 de enero de 2019, del citado acuerdo y el reciente anuncio de dimisión de la primera ministra han originado un período de incertidumbre sin precedentes en la historia de la UE, teniendo cada vez una mayor consideración la eventualidad de que la salida del Reino Unido se produzca sin acuerdo y de forma abrupta (de hecho, la opción actual por defecto)

LOS ACTOS DE IMITACION EN LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

EN BREVE

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5212/2014, de 29 de octubre de 2014, “*el artículo 11 de la Ley 3/1991 (Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal) establece, con carácter general, la regla según la cual la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, con dos excepciones: que éstas estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley y que la imitación sea desleal por resultar idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o por comportar un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno*”. También reputa desleal dicho artículo la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas cuando estas se dirijan a “*impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor*”.

SUMARIO

1. Excepciones al principio de libre imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales
 - a. Prestaciones amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley
 - b. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales que generen riesgo de asociación por parte de los consumidores
 - c. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales que aprovechen la reputación ajena
 - d. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales que aprovechen el esfuerzo ajeno
 - e. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales con un fin obstaculizador
2. Conclusiones



**JOSÉ LUIS
ESPINILLA
YAGÜE**

Abogado de Espinilla
Abogados. Miembro de
Legal Touch

Pero **no todas las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas se encuentran protegidas por el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal** (en adelante LCD), sino **sólo aquellas que se refieren a lo que se denominada creación material**; esto es, a las características o prestaciones de un producto que afecte a sus elementos esenciales -no accidentales o accesorios- y tenga una singularidad competitiva¹, -actos de imitación en sentido estricto-, dado que las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas relativas a las formas de presentación, signos distintivos, instrumentos de identificación o información sobre las actividades, prestaciones o establecimientos² -denominadas creación formal-, se encuentran protegidas por

¹ STS 254/2017, de 26 de abril, con cita de las STS 887/2007, de 17 de julio y 1167/2008, de 15 de diciembre.

² STS 11 de marzo de 2014 “los supuestos de los dos preceptos (...) responden a perspectivas distintas, pues el art. 11 se refiere a la imitación de las creaciones materiales, características de los productos o prestaciones, en tanto el art. 6 alude a las creaciones formales, las formas de presentación, a los signos distintivos, los instrumentos o medios de identificación o información sobre las actividades, prestaciones o establecimientos”.



el artículo 6 de la LCD, siendo conocidas como **actos de confusión**.

El principio básico del que parte el artículo 11 es el de **libertad de imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales** como una manifestación más de los principios de libertad de empresa, libre competencia y libre concurrencia, tal y como con reiteración sostiene nuestro Tribunal Supremo³; libre imitabilidad que hace que la deslealtad no venga determinada por el hecho de que se hayan imitado las creaciones materiales de un competidor, sino por las **circunstancias en las que se ha realizado la imitación**⁴, dada la interpretación restrictiva que la jurisprudencia hace del citado precepto⁵.

A mayor abundamiento, y conforme al artículo 2 de la LCD, **sólo podrán reputarse desleales aquellas imitaciones de creaciones materiales que se realicen en el mercado con fines concurrenciales, sin**

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. (Legislación. Marginal: 69726871). Arts.; 2, 3, 6, 11

“SÓLO PODRÁN REPUTARSE DESLEALES AQUELLAS IMITACIONES DE CREACIONES MATERIALES QUE SE REALICEN EN EL MERCADO CON FINES CONCURRENCIALES, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LOS SUJETOS INTERVINIENTES SEAN COMPETIDORES ENTRE SÍ”

³ STS 64/2017, de 2 de febrero de 2017 con cita a las STS 888/2010, de 30 de diciembre; 792/2011, de 16 de noviembre y 663/2012 de 13 de noviembre.

⁴ STS 1629/2017, de 26 de abril.

⁵ STS 437/2002 de 13 de mayo, 580/2007, de 30 de mayo, 1167/2008, de 15 de diciembre; todas ellas citadas por la de 13 de noviembre de 2012.

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 2017, núm. 504/2017, N° Rec. 370/2015 (Marginal: 70419315)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de julio de 2017, núm. 887/2007 N° Rec. 3426/2000 (Marginal: 1372913)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2017, núm. 254/2017. N° Rec. 2086/2014 (Marginal: 70378164)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de mayo de 2017, núm. 275/2017. N° Rec. 2916/2014 (Marginal: 70378156)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 2017 núm. 64/2017 N° Rec. 1395/2014 (Marginal: 70362816)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2016, núm. 105/2016 N° Rec. 264/2014 (Marginal: 69718043)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de septiembre de 2015, núm. 450/2015, N° Rec. 2406/2013 (Marginal: 70989180)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2014, núm. 95/2014 N° Rec. 607/2012 (Marginal: 2450750)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 2013, núm. 395/2013 N° Rec. 614/2011 (Marginal: 2437186)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2012, núm. 663/2012, N° Rec. 544/2010 (Marginal: 2411947)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2012, núm. 586/2012 N° Rec. 595/2010 (Marginal: 2409235)

que sea necesario que los sujetos intervinientes sean competidores entre sí (artículo 3.2 LCD).

Por tanto, y con las excepciones que veremos inmediatamente, la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales es libre y, por ello, no pueden ser consideradas como actos ilícitos o como actos de competencia desleal.

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LIBRE IMITACIÓN DE PRESTACIONES E INICIATIVAS EMPRESARIALES O PROFESIONALES

a. Prestaciones amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley

La primera excepción a la libertad de imitación se produce **cuando la prestación o iniciativa empresarial o profesional se encuentre amparada por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley** (Ley de Patentes, Ley de Marcas, Ley de Propiedad Industrial...). En estos supuestos -derechos de exclusiva debidamente inscritos- la protección frente a aquellos actos de imitación deberá ser ejercida a través de los cauces establecidos por cada una de las Leyes que otorgan protección, existiendo entre dicha legislación específica y la propia de la competencia desleal lo que la jurisprudencia denomina “*complementariedad relativa*”. Así, **no procede acudir a la Ley de Competencia Desleal para combatir conductas plenamente comprendidas en la esfera de la normativa de Marcas, en relación con los mismos hechos y los mismos aspectos o dimensiones de esos hechos**. Vista la distinta función que cumplen las normas de competencia desleal y las de marcas, el criterio de la complementariedad relativa sitúa la solución entre dos puntos: de una parte, **la mera infracción de estos derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal**; y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio simplista de especialidad legislativa, que niega la aplicación de la Ley de Competencia Desleal cuando existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares, y estos pueden activar los mecanismos de defensa de su exclusiva. La solución ha de provenir de la **determinación de en**

qué casos debe completarse la protección que dispensan los sistemas de propiedad industrial con el sometimiento de la conducta considerada a la Ley de Competencia Desleal.

En definitiva, la procedencia de aplicar una u otra legislación, o ambas a la vez, dependerá de la pretensión de la parte actora y de cuál sea su fundamento fáctico, así como de que se demuestre la concurrencia de los presupuestos de los respectivos comportamientos que han de darse para que puedan ser calificados como infractores conforme alguna de ellas o ambas a la vez⁶. De lo contrario, otorgaríamos a la demandante unos nuevos derechos de exclusiva, superpuestos a los que ya le conceden sus marcas registradas, que no tendría amparo en el ordenamiento jurídico y se utilizaría la LCD para duplicar la protección jurídica que otorga la normativa de propiedad industrial, y en concreto la que dispensa el sistema de marcas para tales signos distintivos⁷.

Cuando la prestación o iniciativa empresarial o profesional no está inscrita es cuando la Ley de Competencia Desleal resulta plenamente aplicable.

b. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales que generen riesgo de asociación por parte de los consumidores

Se caracteriza esta forma desleal de imitación por **provocar un error en el consumidor acerca de la procedencia de las diferentes prestaciones que se le brindan u ofrecen en el mercado de productos y servicios con fines competenciales**. Además, es necesario que afecte a productos en los que sus potenciales adquirentes den importancia a su origen empresarial. Se trata de evitar que se pueda hacer creer al consumidor, erróneamente, que ambas prestaciones o iniciativas provienen de la misma empresa o que, entre ambas, existe una cierta relación económica.

En la imitación desleal del artículo 11.2 de la Ley de Competencia Desleal, lo imitado no es el signo distintivo (en un sentido muy amplio que incluye los elementos que son percibidos en el tráfico como forma de identificación o presentación de la prestación

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de noviembre de 2011, núm. 792/2011, N° Rec. 1363/2008 (Marginal: 2351184)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 2010, núm. 888/2010 N° Rec. 1396/2006 (Marginal: 2256926)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2008, núm. 1167/2008, N° Rec. 326/2004 (Marginal: 280090)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2008, núm. 379/2008 N° Rec. 1216/2001 (Marginal: 187679)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2007, núm. 580/2007 N° Rec. 2037/2000 (Marginal: 128102)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 2002, núm. 437/2002 N° Rec. 3473/1996 (Marginal: 70989181)



⁶ STS 586/2012, de 17 de octubre o STS 504/2017, de 15 de septiembre.

⁷ STS 105/2016, de 26 de febrero o STS 379/20085, de 20 de mayo.

“LA PRIMERA EXCEPCIÓN A LA LIBERTAD DE IMITACIÓN SE PRODUCE CUANDO LA PRESTACIÓN O INICIATIVA EMPRESARIAL O PROFESIONAL SE ENCUENTRE AMPARADA POR UN DERECHO DE EXCLUSIVA RECONOCIDO POR LA LEY”

que remita a una procedencia empresarial determinada) **sino la prestación misma**. Cuando la deslealtad de la imitación radica en el riesgo de asociación, es necesario que la prestación en sí sea apta para evocar una determinada procedencia empresarial. Es necesario que la prestación imitada goce de singularidad competitiva por poseer rasgos que la diferencien de las prestaciones habituales en ese sector del mercado, de modo que sus destinatarios puedan identificarla y reconocerla y, en el caso de que la deslealtad de la imitación se funde en el riesgo de asociación, atribuirle a una determinada procedencia empresarial, diferenciándola de las prestaciones habituales en el sector provenientes de otras empresas. Por tanto, **el riesgo de asociación no concurre cuando la prestación imitada, por sus características, no es relacionada por sus destinatarios con un determinado origen empresarial**⁸.



⁸ STS 275/2017, de 5 de mayo.

sea de aplicación la cláusula de inevitabilidad. Se trata de imitar ciertas prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales aprovechando la buena fama o reputación que un competidor tiene en el mercado para introducir creaciones materiales con fines competenciales. **Esta excepción requiere, como presupuesto inicial, que la prestación o iniciativa empresarial o profesional imitada tenga cierta implantación en el mercado**⁹, pues en otro caso es obvio que no puede beneficiarse de reputación ajena alguna, y debe generar un riesgo de error en el mercado y, por ende, en el consumidor.

“LA DESLEALTAD NO SE BASA EN LA MERA UTILIZACIÓN O APROVECHAMIENTO DEL ESFUERZO AJENO, PUES DE OTRO MODO ESTARÍAMOS RECONOCIENDO UN DERECHO DE EXCLUSIVA O MONOPOLIO AJENO A LA REGULACIÓN LEGAL”

d. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales que aprovechen el esfuerzo ajeno

“Se trata de dar protección indirecta al competidor que con su esfuerzo se ha afirmado en el mercado o pretende afirmarse en él. Se protege a quien ha invertido tiempo y dinero en una creación, material o intelectual, frente a quien se apodera de su esencia sin tales costes”. **“El tipo legal sanciona la conducta parasitaria del esfuerzo material y económico de un tercero”**¹⁰ “La deslealtad no se basa en la mera utilización o aprovechamiento del esfuerzo ajeno, pues de otro modo estaríamos reconociendo un derecho de exclusiva o monopolio ajeno a la regulación legal, sino que la deslealtad se justifica por el modo y la forma en que se llega a estar en condiciones de aprovechar esa prestación o resultado¹¹.”

Dicho modo de imitación, que no tiene porqué reducirse a la denominada “reproducción mecánica”, debe concurrir con un ahorro o reducción significativa de costes de producción o comercialización más allá de lo que se considera admisible para el correcto funcionamiento del mercado y que no resulta justificado”. **Este comportamiento se reputa desleal en tanto en cuanto impide al empresario imitado la amortización de los costes de producción suprimiendo la ventaja temporal del que se adelantó en la creación**, de tal forma que ese ahorro de costes en el imitador se traducirá un precio de venta más bajo.

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- VALLEJO ORTIZ, ALBA. *La imitación como acto de competencia desleal*. Universidad de la Rioja
- SANZ GARCÍA, LUCÍA. *La Competencia Desleal en España. Especial consideración a los actos de imitación*. Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- ENRILE MORA-FIGUEROA, PABLO. *La Ley de Defensa de la Competencia y los contratos de desarrollo empresarial, pactos de permanencia, de no competencia y los pactos de plena dedicación*. Diciembre-enero 2015. *Economist&Jurist* Nº 196 (www.economistjurist.es)

⁹ STS 450/2015, de 2 de septiembre.

¹⁰ STS 1629/2017, de 26 de abril.

¹¹ STS 395/2013, de 19 de junio, 64/2017 de 2 de febrero; 888/2010, de 30 de diciembre y 792/2011 de 16 de noviembre.

e. Prestaciones o iniciativas empresariales o profesionales con un fin obstaculizador

Lo que se persigue es la destrucción de otros competidores: obstaculizar a un competidor para que no alcance singularidad en el mercado mediante la imitación de todas las iniciativas y acciones que el imitado desarrolla en el mercado (nuevos productos, iniciativas, estrategias de marketing...). **Requiere que el imitador sea una gran empresa y el imitado una pequeña o mediana,** dado que en otro caso no puede darse el fin obstaculizador que el precepto proclama y que exista un claro propósito o intencionalidad en el comportamiento. Se trata, en definitiva, de impedir que las grandes empresas, con una mayor implantación en el mercado -recursos y medios disponibles, amplios canales de distribución, etc...- aprovechen las innovaciones de una empresa de menor tamaño con el fin de impedirle implantarse en el mercado o aumentar su cuota de mercado, por lo que este tipo de imitación desleal también requiere inmediatez en la imitación, impidiendo que el imitado no sólo amortice su inversión, sino que haya podido adquirir singularidad en el mercado.

CONCLUSIONES

- La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales es libre, con dos excepciones: que éstas estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley y que la imitación sea desleal por resultar idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o por comportar un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. También cuando se dirijan a “impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor”
- Las excepciones a la libertad de imitación son de interpretación restrictiva, lo que hace que sean muy pocas las demandas estimadas por nuestros tribunales
- El artículo 11 de la LCD sólo se aplica a las denominadas creaciones materiales. Las creaciones formales se encuentran protegidas por los artículos 6 y 12 de la LCD y por la Ley de Marcas



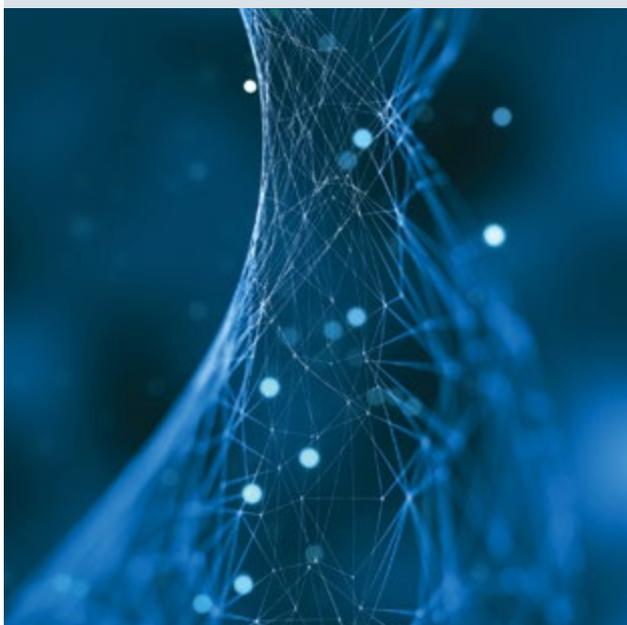
IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL TRÁFICO MERCANTIL

EN BREVE

El fundamento esencial del tráfico mercantil no ha cambiado desde que hace miles de años nuestros ancestros comenzaron la economía de trueque: intercambiar con otros los excedentes del esfuerzo propio a cambio de otros productos o servicios de los que se carece. Sin embargo, la forma de hacerlo ha ido sufriendo una importante evolución, que ha supuesto una auténtica revolución en las últimas décadas, experimentando un proceso de paulatino abandono del mundo *offline* para trasladarse al ciberespacio.

SUMARIO

1. Nuevos medios de pago. De las tarjetas contactless a las criptomonedas
2. Obligaciones bajo programación informática. Smart contracts
3. Competencia desleal en Internet
4. Aplicaciones de la tecnología en el ámbito societario
5. Conclusiones



JAVIER LÓPEZ

Socio de
Ecija Abogados
@jlopezTMT

NUEVOS MEDIOS DE PAGO. DE LAS TARJETAS CONTACTLESS A LAS CRIPTOMONEDAS

Se calcula que los menores de 35 años realizan el 80% de sus transacciones con tarjeta. **En no muchos años desaparecerá el dinero físico tal y como lo conocemos, de forma que los pagos no serán más que anotaciones en cuenta**, como, de hecho, son ya prácticamente todas, pues hace tiempo que nuestros haberes se reducen a unos números en la pantalla del ordenador cuando consultamos el saldo en la web del banco.

Pero el sistema de pagos “sin dinero” también lleva su propia evolución, ya que **las tradicionales tarjetas de débito o crédito dejaron paso a las tarjetas contactless** (las que no necesitan ser introducidas en la ranura de la terminal de pago, bastando acercarlas a ella para ser detectadas), **que ya parecen antiguas ante la normalización del pago con el teléfono móvil.**

Y ahí no acaba la cosa, ya que **es posible pagar con un smartwatch** (reloj inteligente), **con joyas con chips incorporados** (como los comercializados gracias al acuerdo entre Visa, el *National Bank of Greece* y la empresa griega *Folli Follie*), **con ropa** (como las chaquetas de *Lyle & Scott* que incluyen un chip en la manga que permiten



pagar en más de 300.000 establecimientos del Reino Unido), **con gafas de sol** (como las *WaveShade* lanzadas por Visa en Marzo de 2017), **con la cara** (como el sistema de escaneo facial anunciado por BBVA en Junio de 2018) e, **incluso, mediante la implantación de un chip en la yema de un dedo** (como el presentado en febrero de 2019 por Banco Sabadell).

Un paso más es la desaparición total de la moneda en sí (entendida como aquella que cuenta con el respaldo, por ejemplo, del Banco Central Europeo), **para pasar a ser bloques de datos encriptados**. Así son los *bitcoins*, basados en la tecnología *blockchain*, que, explicado de forma resumida y sencilla, **son una base de datos distribuida entre una multitud de usuarios** (lo que la hace incontrolable), **cifrada** (lo que la hace segura) y **pública** (aunque protege la privacidad de sus usuarios, permite controlar su trazabilidad), **en la que se hacen transacciones verificadas por varios usuarios** (nodos) **que se encargan de validarlas, y que el bloque correspondiente a esa transacción** (en cada bloque hay miles de transacciones) **se registre en dicha base de datos**. De esta manera, la única forma de operar con los *bitcoins* es mediante la contra-

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). (Legislación. Marginal: 70729652)
- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (Legislación. Marginal: 70682377)
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (Legislación. Marginal: 12204)
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (Legislación. Marginal: 69858)

- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. (Legislación. Marginal: 65925)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. (Legislación. Marginal: 69726871). Arts.; 4 a 8, 11 y 12
- Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. (Legislación. Marginal: 494684)
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Legislación. Marginal: 109184). Arts.; 11 bis, ter y quater, y 539
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. (Legislación. Marginal: 683161). Art.; 18
- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. (Legislación. Marginal: 6924058)
- Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. (Legislación. Marginal: 69730142). Art.; 31

seña que posee el usuario, por lo que nadie que no disponga de dicha clave puede tener acceso a ellas.

La confección (minado) de bloques requiere la realización de complejos cálculos criptográficos que exigen tiempo y mucha electricidad. Las personas que se dedican a esta labor se llaman “mineros”, que compiten entre ellos para lograr crear un bloque válido, pues quien lo consigue primero recibe una recompensa en *bitcoins*. Una vez que el bloque ha sido validado, queda sellado e invariable, con lo que se consigue la irreversibilidad de las transacciones. La complejidad de esta tarea hace que muchas veces algunos mineros se agrupen en “*pools*” para combinar sus esfuerzos y resultar más rápidos y efectivos.

Aunque pueda parecer algo residual, *actualmente ya existen auténticas fortunas invertidas en bitcoins*. En febrero de 2019 se hizo famoso el caso de Gerald Cotten, un canadiense de apenas 30 años, propietario de Quadrigax, la mayor plataforma de criptomonedas de Canadá, que falleció por una complicación de la enfermedad de Crohn cuando viajó a la India para abrir un orfanato en Jaipur. Sin perjuicio de la polémica que ha despertado su extraña muerte, lo cierto es que no se ha podido acceder a 190 millones de dólares invertidos en *bitcoins* por desconocer la contraseña.

Y es que la importancia de este tipo de moneda está creciendo tanto, que **la propia AEAT ha abierto una campaña específica para el control de las transacciones realizadas con criptomonedas**, y ha habilitado una casilla (389) en el formulario de declaración del IRPF para declarar los ingresos obtenidos por este concepto, por ser rentas sujetas a pago con la calificación de ganancias patrimoniales.

OBLIGACIONES BAJO PROGRAMACIÓN INFORMÁTICA. SMART CONTRACTS

El **Mercado Único Digital**, lanzado en diciembre de 2015 por la Comisión Europea, tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica en las transacciones que se produzcan en la economía digital, que es una realidad incuestionable. **Se basa en tres principios:** el acceso a productos y servicios a través de Internet; el establecimiento de las condiciones



para que las redes y servicios digitales crezcan y prosperen; y el crecimiento de la economía digital europea. **Ello ha motivado numerosas reformas legislativas a nivel europeo**, que se van trasponiendo en los distintos Estados miembros, relativas a propiedad intelectual, protección de datos, telecomunicaciones, etc.

Ya existía normativa europea reguladora de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 y Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011), que fueron traspuestas al ordenamiento jurídico español, entre otras, mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y la Ley 22/2007, de 11 de julio. Pero, en realidad, esto no es más que el traslado al mundo *on line* de los principios jurídicos básicos que ya existían en la regulación tradicional, con independencia de su necesaria adaptación y evolución para resolver las cuestiones que plantea el ciberespacio. En efecto, **por más que se haya realizado una contratación a través de Internet en lugar de en el mundo “real”, habrán de aplicarse las normas relativas a obligaciones y contratos.**

Nada tiene que ver esto con el llamado **contrato inteligente o “smart contract”**, que no es un contrato tal y como se ha concebido hasta ahora (un documento -en papel o virtual- con texto en el que se escriben los pactos alcanzados entre las partes y que, caso de ser incumplidos, habrá de interpretarse dicho texto para proceder a su ejecución), sino que **es un software basado en la tecnología blockchain, que se programa por las partes, para que ejecute automáticamente** lo dispuesto en la cláusula contractual correspondiente **en el momento en que se producen los hitos o condiciones acordados**, sin necesidad de nueva intervención de las partes, **mediante un comando de programación “if-then” (si-entonces).**

Esto confiere mayor seguridad a las partes en el cumplimiento de lo pactado, ya que ello no dependerá de la voluntad de cada una de ellas, sino de lo previamente acordado y recogido en el programa informático, evitando con ello tener que reclamar la ejecución forzosa de la obligación ante los Tribunales en caso de que se produzca un incumplimiento. En consecuencia, **los smart contract no necesitan**

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2016, núm. 105/2016 N° Rec. 264/2014 (Marginal: 69718043)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2014, núm. 236/2014, N° Rec. 1421/2012 (Marginal: 2454735)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2014, núm. 171/2014, N° Rec. 3378/2012 (Marginal: 2452023)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de abril de 2014, núm. 167/2014, N° Rec. 993/2012 (Marginal: 2452007)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2012, núm. 572/2012 N° Rec. 536/2010 (Marginal: 2411970)
- Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de fecha 28 de junio de 2018, núm. 332/2018, N° Rec. 74/2017 (Marginal: 70906170)
- Auto de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24 de octubre de 2008, núm. 149/2008, N° Rec. 348/2008 (Marginal: 70989182)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 23 de enero de 2006, núm. 29/2006, N° Rec. 10/2006 (Marginal: 70989183)



“LOS BITCOINS, BASADOS EN LA TECNOLOGÍA *BLOCKCHAIN*, SON UNA BASE DE DATOS DISTRIBUIDA ENTRE UNA MULTITUD DE USUARIOS, CIFRADA Y PÚBLICA, EN LA QUE SE HACEN TRANSACCIONES VERIFICADAS POR VARIOS USUARIOS, QUE SE ENCARGAN DE VALIDARLAS, Y QUE EL BLOQUE CORRESPONDIENTE A ESA TRANSACCIÓN SE REGISTRE EN DICHA BASE DE DATOS”

normativa que avale su cumplimiento, porque éste se producirá en función de cómo se haya programado, sin que quepa ni su incumplimiento ni su ejecución forzosa.

COMPETENCIA DESLEAL EN INTERNET

En Internet se producen conductas que pueden vulnerar la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (en adelante LCD). Así, el uso de nombres de dominio que coincidan con marcas, nombres comerciales, denominaciones societarias, etc. de terceros, infringirían los artículos. 4 y 6 de la LCD. En este sentido se pronunciaron la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 23 de enero de 2006, el Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de octubre de 2008 y, recientemente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 28 de junio de 2018 que ha establecido que **la creación de un dominio web coincidente con el nombre de un competidor que remite a una página pornográfica no vulnera el derecho al honor, pero podría ser competencia desleal.**

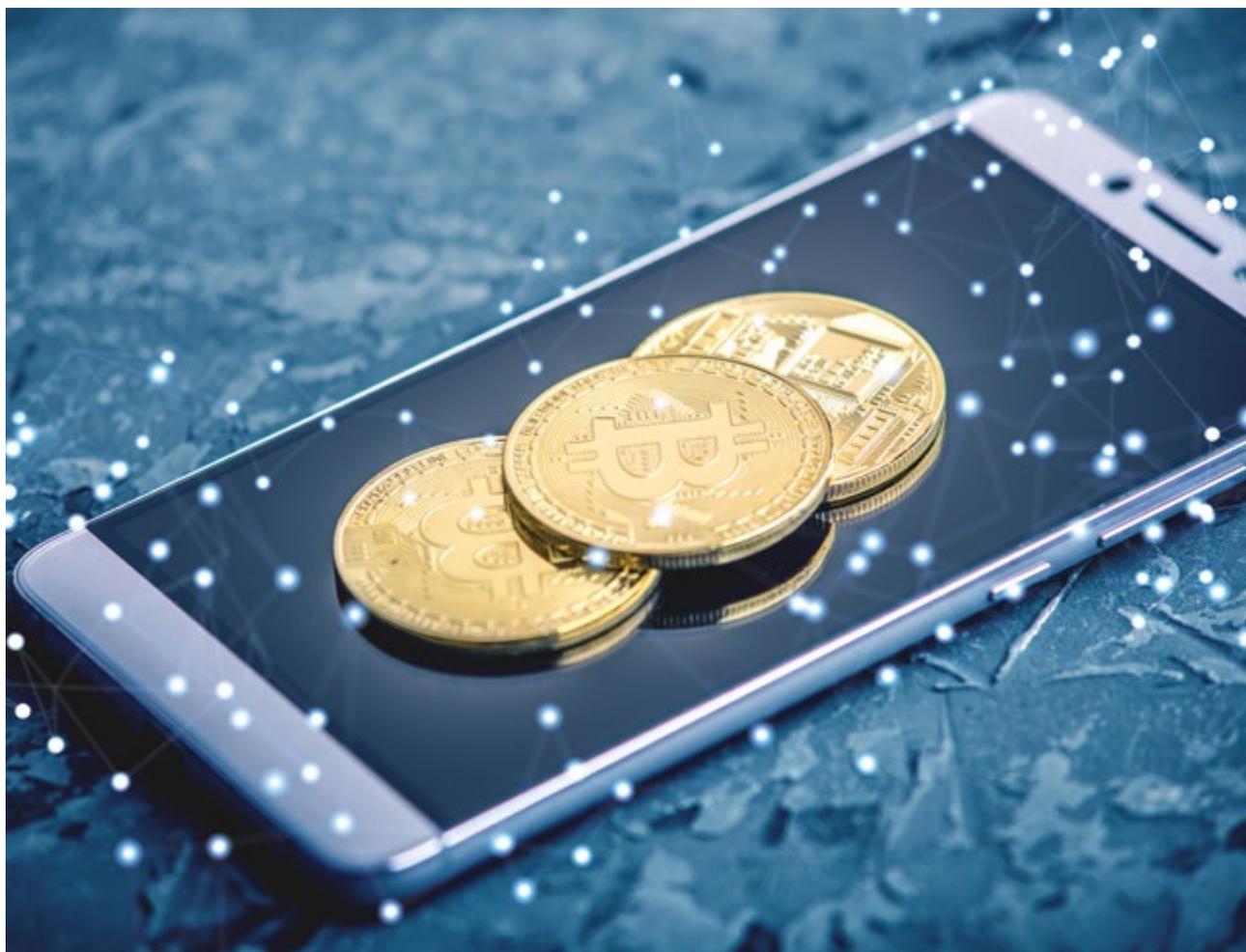


Asimismo, la inserción de referencias (“adwords”) a marcas ajenas en los metadatos de una página web para mejorar su posicionamiento en los buscadores (Google, Yahoo, Bing, etc.) y, por tanto, atraer clientes aprovechando su prestigio, **infringiría el artículo 6 de la LCD**. Sin perjuicio de ello, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2016 desestimó una demanda porque (i) el uso de la marca no menoscabó la función indicadora del origen de la marca ni su función económica y (ii) para un usuario medio de Internet los productos o servicios publicitados no proceden del titular de la marca analizada.

También infringirían los artículos. 5, 6, 8, 11 y 12 de la LCD el uso de “links” (enlaces) con signos distintivos de empresas para beneficiarse de su reputación y confundir a los usuarios sobre la procedencia real de los productos o servicios; o el uso de “frames” (marcos) para crear la

“LA PROPIA AEAT HA ABIERTO UNA CAMPAÑA ESPECÍFICA PARA EL CONTROL DE LAS TRANSACCIONES REALIZADAS CON CRIPTOMONEDAS”

“POR MÁS QUE SE HAYA REALIZADO UNA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET EN LUGAR DE EN EL MUNDO “REAL”, HABRÁN DE APLICARSE LAS NORMAS RELATIVAS A OBLIGACIONES Y CONTRATOS”



“LOS SMART CONTRACT NO NECESITAN NORMATIVA QUE AVALE SU CUMPLIMIENTO, PORQUE ÉSTE SE PRODUCIRÁ EN FUNCIÓN DE CÓMO SE HAYA PROGRAMADO, SIN QUE QUEPA NI SU INCUMPLIMIENTO NI SU EJECUCIÓN FORZOSA”

“LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS DEBERÁN HABILITAR UN FORO ELECTRÓNICO DE ACCIONISTAS PARA FACILITAR SU COMUNICACIÓN CON CARÁCTER PREVIO A LA CELEBRACIÓN DE LAS JUNTAS GENERALES”

apariencia de que la página *web* ilícita es una subpágina de la página *web* de la entidad cuyo prestigio se pretende parasitar sin su conocimiento ni consentimiento.

A raíz de la demanda interpuesta por la compañía aérea Raynair contra varias agencias de viajes *online* (Rumbo, *E-dreams*, Atrápalo y *Lastminute*), se planteó la posible ilicitud del “*screen scraping*” (uso de *software* para obtener datos de una página *web* para usarlos en otra) para realizar sus servicios de mediación en la venta de billetes y reserva de plazas, cobrando un precio, por vulneración de los artículos. 5, 7 y 12 de la LCD.

Las respectivas sentencias del Tribunal Supremo (STS 7-5-14, STS 9-4-14, STS 7-4-14, STS 30-10-14, STS 9-10-12) desestimaron las demandas de la aerolínea debido a que **el hecho de navegar en su *web* no implica la aceptación de sus condiciones de uso**, por lo que las agencias no prestaron su consentimiento a la prohibición de extraer información; y que no hay aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, ni conducta parasitaria, **sino un aprovechamiento lícito de la oportunidad de negocio que supone ofrecer a los consumidores servicios de búsqueda y comparación de vuelos a cambio de una comisión.**

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SOLANA, DIEGO. *¿Cambiará blockchain el sistema financiero?* Septiembre 2018. Fiscal-Laboral al Día Nº 268 (www.fiscalaldia.es)
- DE MIGUEL, DIEGO y RODRÍGUEZ, MARTA. *Consideraciones Tributarias Generales sobre el Bitcoin.* Junio 2018. Economist&Jurist Nº 221 (www.economistjurist.es)
- SÁNCHEZ BERMEJO, DAVID. *Régimen legal y tributario del bitcoin y demás criptodivisas.* Marzo 2018. Fiscal-Laboral al Día Nº 263 (www.fiscalaldia.es)
- MARCH, CARMEN. *La reforma de la Ley de Sociedades de Capital: las nuevas competencias de la Junta General y el fomento de la participación social.* Mayo 2015. Economist&Jurist Nº 190 (www.economistjurist.es)
- DE FÉLIX PARRONDO, ESTHER. *Principales modificaciones de la Ley de Competencia Desleal.* Julio-agosto 2010. Economist&Jurist Nº 142 (www.economistjurist.es)

APLICACIONES DE LA TECNOLOGÍA EN EL ÁMBITO SOCIETARIO

Hay múltiples manifestaciones de la irrupción de las nuevas tecnologías en las sociedades mercantiles. Así, la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital introdujo los artículos 11 *bis*, *ter* y *quater* en la Ley de Sociedades de Capital, que regulan **la posibilidad de página web corporativa para las sociedades** -lo que se convierte en obligación para las cotizadas- **y la comunicación por medios electrónicos**. Y el artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, implantó la **legalización telemática de los libros en el Registro Mercantil**.

Estas obligaciones de instaurar medios electrónicos para el acceso a la información de los socios se reforzó en el caso de las cotizadas tras la reforma operada en el artículo 539 de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que dispone que **las sociedades anónimas cotizadas deberán** cumplir los deberes de información por medios técnicos, informáticos o telemáticos, debiendo **habilitar un foro electrónico de accionistas para facilitar su comunicación con carácter previo a la celebración de las juntas generales**.



CONCLUSIONES

- En suma, sin perjuicio del seguro (y rápido) perfeccionamiento que va a producirse próximamente, ya es un hecho que la tecnología está normalizada en todos los ámbitos del Derecho, en lo público y en lo privado, desde la presentación de las declaraciones fiscales, hasta la suscripción de documentos contractuales mediante firmas digitales o contratación electrónica. Por ello, ni el ordenamiento jurídico, ni los que trabajamos con él, podemos abstraernos de esta realidad, y estamos obligados a comprender el contexto en el que aplicar las normas (art. 3.1 del Código Civil), como llevamos haciendo los juristas desde el nacimiento de nuestra profesión en la noche de los tiempos

LOS ADR Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO ELEMENTOS PARA LA HUMANIZACIÓN DE LA JUSTICIA

EN BREVE

El término “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos” (MASC) alude a aquellas herramientas utilizadas para solucionar conflictos sin necesidad de acudir al litigio judicial. También se denominan ADR en referencia a la expresión inglesa (*Alternative Dispute Resolution*).

SUMARIO

1. Justicia restaurativa en materia penal
2. Métodos ADR y de Justicia restaurativa
3. Conclusiones



**JOAQUÍN
DELGADO MARTÍN**

Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid
Doctor en Derecho
Miembro de la Red de Expertos en Derecho Europeo (REDUE)

JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL

Su nacimiento suele establecerse en la llamada *Pound Conference*, que tuvo lugar en Minnesota en 1906, extendiéndose en EEUU y posteriormente por otras regiones del mundo. **Los principales métodos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.** Por **negociación** puede entenderse el proceso en el cual dos o más partes involucradas en un conflicto entablan una conversación, con el fin de llegar a un arreglo negociando la mejor solución a sus problemas y exponiendo sus necesidades e intereses; las partes intercambian propuestas y demandas, explican sus razones y continúan con la negociación hasta que se llega a una solución o se declara un bloqueo en las negociaciones. La **mediación** consiste en que las partes en conflicto se reúnen con un tercero imparcial, quien facilita la comunicación entre ellas para ayudar a encontrar una solución, sin formular una propuesta de arreglo. En la **conciliación**, el tercero imparcial facilita la comunicación de las partes del conflicto, llegando a proponer una solución. Por último, el **arbitraje** supone que un tercero imparcial, que no forma parte del sistema de justicia pública y que es nombrado o aceptado por las partes, resuelve el conflicto mediante una decisión vinculante.

La **Justicia restaurativa en materia penal** se ha ido abriendo camino desde finales del siglo pasado, directamente ligada al proceso de recuperación de protagonismo



▶ **LEGISLACION** www.globaleconomistjurist.com

- Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Legislación. Marginal: 98148)

de la víctima en el proceso. Dentro de este concepto cabe incluir **cualquier instrumento que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño participar activamente**, si dan su consentimiento libremente para ello, **en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (“facilitador”)**. Hay que tener en cuenta que, dependiendo del país en el que se emplee y de la manera en que se lleve a la práctica, se puede hacer referencia a la Justicia restaurativa como mediación entre la víctima y el ofensor, mediación penal, conferencias restaurativas, conferencias de grupo familiar, círculos de sentencia o círculos de pacificación, entre otros. El Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006), señala las siguientes características de los programas de justicia restaurativa: una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente; una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delin-

“LOS PRINCIPALES MÉTODOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA SON LA NEGOCIACIÓN, LA MEDIACIÓN, LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE”

“LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL SE HA IDO ABRIENDO CAMINO DESDE FINALES DEL SIGLO PASADO, DIRECTAMENTE LIGADA AL PROCESO DE RECUPERACIÓN DE PROTAGONISMO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO”

cuentas y las comunidades; una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes; **un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional; y un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto.**

“LOS MASC Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA SUPONEN LA PARTICIPACIÓN ACTIVA E IMPLICACIÓN DE LOS AFECTADOS EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO; LAS SOLUCIONES OBTENIDAS SUELEN SER MENOS TRAUMÁTICAS PARA LAS PARTES QUE LAS RESOLUCIONES PRODUCTO DEL SISTEMA JUDICIAL”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 25 de abril de 2018, núm. 88/2018, N^o Rec. 198/2018 (Marginal: 70906043)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 29 de diciembre de 2017, núm. 488/2017, N^o Rec. 428/2017 (Marginal: 70908039)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de fecha 8 de noviembre de 2017, núm. 376/2017, N^o Rec. 397/2017 (Marginal: 70901086)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 23 de mayo de 2016, núm. 392/2016, N^o Rec. 147/2015 (Marginal: 70248952)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 10 de junio de 2014, núm. 174/2014, N^o Rec. 1067/2014 (Marginal: 69303441)

Distintas organizaciones internacionales vienen afirmando la importancia de estos medios para mejorar el acceso a la justicia: el apartado 7 de la **Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder** (Asamblea General ONU 1985); la Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 sobre “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”; las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa R(95)12 sobre la gestión de la justicia penal, R(98)1 sobre la mediación familiar, R(2006)8 sobre la asistencia a las víctimas de delito y R(2018)8 en materia de justicia restaurativa penal, entre otras.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y la Justicia restaurativa suponen la **participación activa e implicación de los afectados en la solución del conflicto; las soluciones obtenidas suelen ser menos traumáticas para las partes que las resoluciones producto del sistema judicial**; y contribuyen a una mejor convivencia, a través de una solución del conflicto más rápida y flexible. En definitiva, se trata de introducir métodos pacíficos y autocompositivos de solución de conflictos, fomentando una democracia participativa, la utilización de herramientas de convivencia social y la cultura dialogal. Téngase en cuenta que **no nos encontramos ante un debate frente a un tercero independiente e imparcial (proceso judicial), sino que las partes llegan a la solución o resolución de sus diferencias mediante el diálogo civilizado, pacífico y metódico.**

MÉTODOS ADR Y DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Desde esta perspectiva, **los métodos ADR** (ADR es el acrónimo inglés de Alternative Dispute Resolution, es decir, los sistemas o métodos alternativos de solución de conflictos, «MASC» en español) **y de Justicia restaurativa suponen una forma de humanización de la justicia, porque traslada el protagonismo de la solución del conflicto desde un tercero (Juez) a las propias personas afectadas**; es decir, no se trata de que los afectados por el conflicto intervengan en el proceso como parte, sino que su participación va más allá configurándose como elementos esenciales en la propia decisión de dicho conflicto.

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

LIBROS

- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO y OTROS. *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*. Ed. Difusión Jurídica
- COLINA GAREA, RAFAEL. *El arbitraje en España: ventajas y desventajas*. Ed. Difusión Jurídica

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- LÓPEZ DE CASTRO ALONSO, LUIS. *La negociación, habilidad indispensable para el abogado del siglo XXI*. Diciembre 2016. Economist&Jurist N° 206 (www.economistjurist.es)
- HORTELANO ANGUITA, MIGUEL ÁNGEL. *¿Cuándo debo acudir a la jurisdicción ordinaria y no al arbitraje?* Diciembre-enero 2015. Economist&Jurist N° 186 (www.economistjurist.es)
- DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO. *La mediación penal, una urgente necesidad*. Marzo 2010. Economist&Jurist N° 138 (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- Estos instrumentos también aportan indudables ventajas para el funcionamiento del sistema de justicia. Por un lado, llevan consigo una disminución de la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales que forman parte del sistema de justicia formal. Asimismo facilitan la resolución de conflictos en relación con ámbitos en los que la Justicia formal encuentra graves dificultades para dar una respuesta adecuada, como ocurre en las reclamaciones en masa de los consumidores (España, en materia de cláusulas en préstamos hipotecarios) o en conflictos nacidos como consecuencia de prestación de servicios digitales o de la sociedad de la información (comercio electrónico, reclamaciones a las operadoras o compañías prestadoras de servicios...) o incluso en aquellos casos en los que la escasa cuantía del conflicto dificulta la puesta en marcha de los tribunales (umbral económico de la litigiosidad). Y, por último, los instrumentos MASC contribuyen a mejorar y ampliar el acceso a la justicia a los ciudadanos más vulnerables, que no tienen las herramientas para acceder al sistema de justicia formal, al ser mecanismos de proximidad, gratuitos o muy poco costosos, de esta manera, adoptan un papel complementario del sistema de Justicia formal, y no meramente alternativo, que se ha de concretar en que los poderes públicos han de afrontar la regulación, organización y funcionamiento de servicios de resolución alternativa de conflictos y justicia restaurativa que se ofrezcan a los usuarios de la Justicia



NUEVA LOPD Y EL RGPD EN RELACIÓN A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DIGITALES, PÁGINAS WEB Y REDES SOCIALES, Y LOS NUEVOS DERECHOS DIGITALES: DERECHO AL OLVIDO Y DE RECTIFICACIÓN

EN BREVE

Los medios de comunicación en sentido amplio, como cualquier otra empresa, deben dotarse de un “programa de cumplimiento de protección de datos” por su mera actividad empresarial: relaciones con proveedores, clientes, empleados, socios, administraciones públicas, proveedores de servicios TIC, etc. También deben asegurarse de cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI).

Pero, además, este tipo de empresas, por razón de su actividad deberán dotarse de protocolos específicos para los tratamientos de datos derivados del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información y de los protocolos correspondientes para el ejercicio de los derechos al olvido y de rectificación, previstos en la Ley Orgánica 3/2018.

SUMARIO

1. El derecho a la libertad de expresión e información
2. Los derechos de la personalidad y sus mecanismos de defensa:
 - a. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
 - b. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación
3. Análisis de la legislación aplicable:
 - a. Reglamento UE 2016/679 (RGPD) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales
 - b. Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales
4. Las nuevas obligaciones derivadas de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:
 - a. Derecho de rectificación
 - b. Derecho al olvido
5. Conclusiones



**MARTA
INSÚA**

Abogada. Presidenta de la sección de Derecho de la Propiedad Intelectual y derechos de imagen del Colegio de la Abogacía de Barcelona. Responsable de la asesoría jurídica de la Xarxa Audiovisual Local. Delegada de protección de datos certificada por TUV- NORD



EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

La **libertad de información** constituye un **derecho fundamental** de las personas, pero también una **garantía de la formación de una opinión pública libre**, que es una de las condiciones necesarias de una sociedad libre, plural y democrática. La comunicación de ideas permite a la ciudadanía la formación de una opinión pública capaz de tomar decisiones políticas mediante las herramientas de participación de que dispone.

La **garantía de las libertades informativas se vincula a la actividad de los medios de comunicación**, entendiendo como tales: prensa escrita, radio o televisión, cualquiera que sea su soporte, así como los medios exclusivamente digitales.

La libertad de información puede llegar a considerarse como prevalente sobre los derechos de la personalidad; esta prevalencia no tiene carácter absoluto, sino que se debe valorar caso por caso; de todas formas,

▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (Legislación. Marginal: 12204)
- Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. (Legislación. Marginal: 70852038). Arts.; 6 y 8
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Legislación. Marginal: 69350017). Arts.; 7 y 8
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. (Legislación. Marginal: 107470)
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). (Legislación. Marginal: 70341505). Arts.; 6, 17, 85
- Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. (Legislación. Marginal: 70852038). Arts.; 86, 93, 94
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 18, 20

“EL DERECHO A LA ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIONES EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN DIGITALES, COMO UNA VARIANTE DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN”

“CUALQUIER DATO RELATIVO A UNA PERSONA QUE HAGA QUE PUEDA SER IDENTIFICADA O IDENTIFICABLE ES UN DATO DE CARÁCTER PERSONAL”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de junio de 2018, núm. 58/2018 (Marginal: 70697103)



la información debe ser veraz y relevante para la formación de la opinión pública y sobre asuntos de interés general.

Los **requisitos fijados por la jurisprudencia para determinar si prevalece el derecho de información** son los siguientes:

La información debe ser veraz. La veracidad no implica necesariamente que la noticia sea cierta, sino que basta con que el informador haya hecho, con carácter previo a la difusión de la noticia, un trabajo de investigación de los hechos con la diligencia exigible a un profesional de la información. Una noticia errónea queda en estas circunstancias amparadas también por el derecho a la libertad de información.

La información debe tener también un interés público prevalente. Si la información es cierta, pero no existe el interés público prevalente la publicación no está avalada por el derecho a la información.

Los hechos deben ser noticiables, deben tener relevancia pública. La relevancia queda determinada por la materia o por la condición pública o privada de la persona a la que se refiere. Las autoridades y funcionarios públicos, y los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos de la personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, y por tanto, el derecho a la información alcanza el su máximo nivel de eficacia legitimadora; por el contrario las personas privadas sin vocación de proyección pública tienen reconocido un ámbito superior de privacidad. Por lo tanto, cuando se trata de personas privadas, incluso, cuando la noticia, por la materia a la que se refiere tiene interés público, no queda protegido por el derecho a la información todo su contenido, sino que debe considerarse desproporcionada la comunicación de hechos que, dentro de la noticia, afectan al honor o la intimidad de la persona concernida y que sean manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información.

Igualmente, **también está consolidado el criterio de que la información sobre sucesos de relevancia penal es de interés general y tiene relevancia pública.**

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y SUS MECANISMOS DE DEFENSA

El artículo 18 de la Constitución Española (en adelante CE) garantiza como derecho fundamental el **derecho al honor, la intimidad y la propia imagen**. A su vez, el artículo 20 garantiza el **derecho a dar y el de recibir información veraz**, por cualquier medio; y sitúa en su punto 4 el límite al ejercicio de este derecho en el respeto a derechos del artículo 18.

- a. **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.**

La Ley Orgánica 1/1982 (artículos 7 y 8) regula el mecanismo de protección civil de los derechos de la personalidad y enumera **hechos que pueden considerarse intromisión ilegítima**: emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas, divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre; revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela; captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada; utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios y comerciales, etc.

Dispone también que el derecho a la propia imagen **no impedirá la publicación de imágenes cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público**; la utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social y la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

- b. **Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación**

Desde 1984 está vigente la Ley orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Esta Ley **ampara a cualquier persona, natural o jurídica** (la Ley de protección de datos sólo ampara personas físicas) que tiene derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social (internet incluido) de hechos la divulgación de los cuales pueda causar un perjuicio al aludido. La Ley **extiende este derecho a herederos** (la legislación de protección de datos tampoco ampara las personas muertas), **y crea un mecanismo ágil y con un procedimiento judicial, si es necesario, fácil y rápido para garantizar su efectividad.**

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE

- a. **Reglamento UE 2016/679 (RGPD) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales**

El **derecho a la intimidad**, artículo 18.4 CE, **está protegido** además por la legislación de protección de datos de carácter personal, actualmente por el **Reglamento UE 2016/679 (RGPD)** relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y por **la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales**.

En resumen, cualquier dato relativo a una persona que haga que pueda ser identificada o identificable es un dato de carácter personal.

Los medios de comunicación en sentido amplio, como cualquier otra empresa, deben dotarse de un **“programa de cumplimiento de protección de datos”** por su mera condición empresarial: relaciones con proveedores, clientes, empleados, socios, administraciones públicas, proveedores de servicios TIC, etc. También deben asegurarse de cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI).

Pero, además, este tipo de empresas, por razón de su actividad deberán dotarse de **protocolos específicos para los tratamientos de datos** derivados del ejercicio del derecho a la

libertad de expresión y de información **y de los protocolos correspondientes para el ejercicio de los derechos al olvido y de rectificación**, previstos en la Ley Orgánica 3/2018.

El artículo 85 del **Reglamento 2016/679 (RGPD)**, “Tratamiento y libertad de Expresión y de información” **impone a los Estados la obligación de conciliar por ley el derecho a la protección de los datos personales con el derecho a la libertad de expresión y de información**, incluso del tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria. Para estos tratamientos los estados establecerán exenciones o excepciones de lo dispuesto en los diferentes capítulos del Reglamento.

En segundo lugar, el artículo 6 del RGPD regula cuándo un tratamiento es lícito; describe **en qué circunstancias podemos considerar que un tratamiento de datos es lícito y se requiere que concurran las siguientes circunstancias**: consentimiento del interesado, que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato o para el cumpli-

miento de una obligación legal, o una misión realizada en interés público o en ejercicio de poderes públicos, sea necesario para proteger intereses vitales, o -la que nos interesa para el objeto de estudio- para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Artículo 6.1 RGPD: El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

(...)

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

El ejercicio del derecho a la información supone un “interés legítimo” y en consecuencia la licitud de su tratamiento está amparado por el RGPD.

Finalmente, el RGPD regula en su artículo 17 **el derecho de supresión («el derecho al olvido»)**, por el cual *el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra algunas de las circunstancias tasadas, como que ya no sean necesario, el interesado retire el consentimiento o se oponga al tratamiento.*

En su punto tercero, este mismo artículo establece algunas causas que impiden el ejercicio del derecho de supresión: que el tratamiento sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.



Así se configura el derecho a la información como excepción al derecho al olvido, situando estos supuestos en una zona de “grises” que obligaran a los medios a la observancia de determinadas cautelas en estos tratamientos.

b. Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

Esta norma obvia la obligación impuesta por el artículo 85 del RGPD y **no regula de ninguna forma las excepciones o exenciones necesarias para hacer compatible el ejercicio del derecho a la información con la protección de datos de carácter personal**; es decir el legislador español no regula los mecanismos de conciliación del derecho a la protección de los datos personales con el derecho a la libertad de expresión y de información. A falta de regulación, **serán las empresas quienes se doten de sus propios protocolos internos de actuación.**

De igual forma del literal de la norma ha desaparecido el interés legítimo como causa de licitud del tratamiento, que amparaba el derecho a la información. **Las causas de licitud vienen reguladas en los artículos 6 y 8.** El artículo 6 trata del consentimiento y el artículo 8 del tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos. No obstante, esta omisión no significa que desaparezca el concepto en sí, ya que el RGPD sigue siendo aplicable de forma directa.

LAS NUEVAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES

La nueva LOPD hace la adaptación al ordenamiento jurídico interno de las disposiciones del Reglamento e introduce una nueva regulación -que no deriva del Reglamento- bajo el título “Garantía de los derechos digitales”. Es dentro de este nuevo apartado donde se incluyen las novedades en relación a los derechos de rectificación y del derecho al olvido.

a. Derecho de rectificación

Se reconoce en el artículo 85 el derecho a la libertad de expresión en internet, pero **fijando la obligación a las redes sociales de adoptar protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación** ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz. Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original.

“LA LEY ORGÁNICA 2/1984, DE 26 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN AMPARA A CUALQUIER PERSONA, NATURAL O JURÍDICA, EN CAMBIO LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS SÓLO AMPARA PERSONAS FÍSICAS”



El artículo 86 introduce el **derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales**, como una **variante del derecho de rectificación**. En ejercicio de este derecho cualquier persona afectada por una noticia publicada, puede pedir motivadamente a los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización junto a la información contenida en la noticia original, cuando la información original no refleje la situación actual de la persona como consecuencia de circunstancias posteriores a la publicación, y que le causen un perjuicio. En particular la Ley dice que se pondrá este aviso cuando la información original hable de actuaciones policiales o judiciales afectadas en beneficio del interesado por decisiones judiciales posteriores (a la que hará referencia el aviso). La Ley no prevé mecanismos sancionadores para el caso que el medio incumpla con esta obligación.

b. Derecho al olvido digital

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) **ha tenido la oportunidad de analizar el derecho al olvido** y el equilibrio entre el derecho a la información y a la libertad de expresión y el derecho al honor a la intimidad y la propia imagen de los ciudadanos en la Sentencia 58/2018, de 4 de junio. La importancia de esta sentencia radica en que cuando fue dictada ya estaba en vigor el RGPD y, por tanto, lo interpreta. El TC considera una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada para evitar una difusión lesiva a los derechos de los interesados, la **prohibición de indexar los datos personales** (nombre y apellido) **para el uso del motor de búsqueda interno de la hemeroteca del diario y del resto de buscadores**. En cambio, no considera necesario sustituir esta información por las iniciales (anonimizar),

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ORTEGO RUIZ, MIGUEL. *El reglamento general de protección de datos no es una amenaza, sino una oportunidad*. Junio 2019. Economist&Jurist N° 231 (www.economistjurist.es)
- VILLASANTE, CRISTINA. *Identity manager: la importancia de gestionar la identidad online en la economía digital*. Abril 2019. Economist&Jurist N° 229 (www.economistjurist.es)
- DIVÍ, MARIA. *¿Qué tienen que tener en cuenta los despachos de abogados ante la entrada en vigor del Nuevo Reglamento de Protección de Datos?* Junio 2018. Economist&Jurist N° 221 (www.economistjurist.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO Y GONZALO DOMENECH, JUAN JOSÉ. *Las transferencias internacionales de datos de carácter personal en el nuevo reglamento general de protección de datos*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- MUÑOZ CORRAL, ERNESTO JOSÉ. *Las sanciones en caso de incumplimiento del reglamento general de protección de datos europeo*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- MUÑOZ, JOAQUÍN. *Principios de protección de datos: Licitud, lealtad, transparencia, minimización, exactitud, integridad y confidencialidad*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Cuestiones de derecho internacional privado (competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable) en el nuevo reglamento general de protección de datos*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- VÁZQUEZ, SONIA Y DE MIGUEL, JAVIER. *Nuevo régimen sancionador de protección de datos*. Junio 2017. Economist&Jurist N° 211 (www.economistjurist.es)

ya que una vez impedido el acceso a la noticia por la indexación del nombre ya no es necesaria la alteración del contenido, y que sería una injerencia más intensa en la libertad de prensa.

La Ley 3/2018 introduce también el **derecho al olvido en búsquedas de internet**, en el artículo 93 reitera el criterio expresado en la sentencia del TC comentada.

El artículo 94 introduce el **derecho al olvido en redes sociales y servicios equivalentes**. En este caso se refiere al derecho del usuario a pedir la supresión de datos hechos públicos por los propios usuarios o por terceros. En el punto dos, referido a “datos facilitados por terceros para su publicación” se introduce el requisito adicional de que los datos sean inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados, excesivos o que lo sean por el paso del tiempo.

La exigencia de estos requisitos adicionales genera confusión. El derecho de los ciudadanos a autorizar el tratamiento o no de sus datos sólo decae en situaciones excepcionales como el ejercicio de la libertad de información, y las redes sociales como tales no son sujetos activos de este derecho, por lo tanto debemos considerar que **cualquier persona puede pedir la supresión de sus datos de una red social, aunque éstos sean ciertos**, y que, los derechos conferidos por este artículo ya estaban reconocidos.

CONCLUSIONES

- Se configura el derecho a la información como excepción al derecho al olvido, situando estos supuestos en una zona de “grises” que obligaran a los medios a la observancia de determinadas cautelas en estos tratamientos
- La libertad de información constituye un derecho fundamental de las personas, pero también una garantía de la formación de una opinión pública libre, que es una de las condiciones necesarias de una sociedad libre, plural y democrática
- La libertad de información puede llegar a considerarse como prevalente sobre los derechos de la personalidad; esta prevalencia no tiene carácter absoluto, sino que se debe valorar caso por caso



HISPAJURIS ESPERA YA SUS DOS PRIMERAS SENTENCIAS SOBRE EL CÁRTEL DE CAMIONES

En un breve plazo comenzarán a resolverse el más de un centenar de procedimientos judiciales iniciados por Hispajuris -que representa a más de 19.000 afectados- contra los fabricantes europeos de camiones que fueron sancionados por pactar un sobreprecio a sus vehículos, tal y como confirma Ángel E. Sánchez y Resina, responsable de área de Hispajuris en la reclamación frente a los fabricantes de camiones, habiéndose ya señalado y celebrado numerosas Audiencias Previas, así como dos juicios que se encuentran pendientes de sentencia.

Como ya es conocido, el 19 de julio de 2016 la Comisión Europea hizo público que varias sociedades fabricantes de camiones habían cometido -durante el periodo 17 de enero de 1997 a 18 de enero de 2011- una serie de conductas ilegales al constatarse la existencia de acuerdos y prácticas concertadas para la fijación de los precios de los camiones. Por esta razón, la Comisión Europea sancionó a los fabricantes de camiones MAN, Volvo, Renault, Daimler, Iveco y DAF, por infringir el art. 101 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y el art. 53 del Acuerdo EEE, que prohíbe cárteles y otras prácticas restrictivas de la libre competencia.



LAS FAMILIAS MONOPARENTALES TENDRÁN DOS SEMANAS MÁS EN CASO DE HIJO CON DISCAPACIDAD O DE PARTO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO MÚLTIPLE

El Instituto Nacional de la Seguridad Social ha emitido un criterio por el que reconoce el derecho a las familias con un solo progenitor o progenitora a disfrutar de las dos semanas adicionales de permiso retribuido por nacimiento y cuidado de hijo o menor con discapacidad o en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple.

Con el criterio dictado por el INSS, se iguala el derecho entre ambos modelos de familia, de manera que los hijos e hijas -o menores- puedan recibir los cuidados necesarios independientemente de que tenga uno o dos progenitores.

LOS TRIBUNALES DEBEN CITAR A LAS EMPRESAS DEMANDADAS EN SU DOMICILIO Y NO TELEMÁTICAMENTE

Mediante dos recientes autos del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2019 se ha apreciado la existencia de interés casacional de determinar si en los casos en que la Administración tributaria haya dictado una segunda liquidación tributaria en relación con un determinado impuesto y periodo, al haberse anulado en vía económico-administrativa o judicial la primera liquidación por ser contraria a Derecho, es posible girar una tercera o sucesivas liquidaciones, referidas a elementos de la deuda tributaria distintos de los que fueron discutidos en las reclamaciones y recursos precedentes, y sobre los cuales nada se hubiera decidido en tales vías impugnatorias.



JUSTICIA INSTA A LA FISCALÍA A QUE INVESTIGUE LAS AGENCIAS DE VIENTRES DE ALQUILER QUE OPERAN EN ESPAÑA

El Gobierno recuerda que es una práctica prohibida por la legislación española y que se recurre por ello a terceros países. Existe la posibilidad de que en estos países se vulneren los derechos de las mujeres gestantes.

El Ministerio de Justicia ha solicitado a la Fiscalía General del Estado que inicie una investigación sobre las actividades de las agencias de vientres de alquiler que operan en España.



EL CÓDIGO PENAL CASTIGA CON HASTA 20 AÑOS DE CÁRCEL POR PROVOCAR UN INCENDIO

En España el Código Penal prevé, para los supuestos de mayor gravedad, pena de prisión de 10 a 20 años, pero, además de las penas indicadas, el culpable tendrá que pagar todos los daños y perjuicios que cause al provocar ese incendio.

ÁLVARO RAMÍREZ DE HARO, NUEVO SOCIO RESPONSABLE DE LA OFICINA DE PÉREZ-LLORCA EN LONDRES

Álvaro Ramírez de Haro ha sido nombrado nuevo socio responsable de la oficina de Londres de Pérez-Llorca en sustitución de Fernando Quicios, quien fue el encargado de abrir y desarrollar esta plaza desde 2014, y el cual, después de haber cumplido su periodo allí, vuelve a la oficina de Madrid. Por su parte, Fernando Quicios regresa a la oficina de Madrid, tras cinco años en Londres, desde donde seguirá asesorando a clientes nacionales y extranjeros en sus operaciones de M&A, financiación de proyectos y reestructuraciones.



Álvaro Ramírez de Haro
Socio de Pérez Llorca

ECIJA PROMOCIONA A MARÍA GONZÁLEZ MORENO COMO NUEVA SOCIA DE LA FIRMA

Con más de 17 años de trayectoria profesional en derecho de las nuevas tecnologías, protección de datos y ciberseguridad, los últimos siete en ECIJA, María González Moreno pasa a engrosar la lista de socios de la Firma, a la que se suma tras ocupar en los dos últimos años el rol de manager de las áreas de protección de datos y ciberseguridad en la oficina de Madrid.



María González Moreno
Socia de Ecija Abogados

GARRIGUES INCORPORA AL ABOGADO MARIO YBAR PARA LIDERAR EL ÁREA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA DE CHILE

Abogado por la Universidad de Chile y máster en derecho de la competencia por la University College de Londres, Ybar también ha participado en el diseño e implantación de la regulación sobre control de operaciones de concentración, vigente desde julio de 2017.



Mario Ibar. Counsel y
Director de derecho de la
competencia en Garrigues

EL PRESTIGIOSO DESPACHO VENEZOLANO LEC ABOGADOS SE EXPANDE A ESPAÑA

La reconocida firma, con sede en Caracas, abre su oficina de coordinación de negocios en Madrid. Será la primera que abre en el exterior. LEC Abogados es conocido en el mercado por ser un despacho especialista en temas relacionados con los negocios con un toque diferenciador, marca de la casa, centrado en propuestas innovadoras y pragmáticas.



Gustavo Esteban. Socio
Fundador de LEC Abogados



AGM AVOCATS CELEBRA SU 10º ANIVERSARIO EN FRANCIA

Hace 10 años AGM Abogados abrió con gran ilusión sus oficinas en la capital francesa, con el objetivo de acompañar a sus clientes en su desarrollo internacional. AGM se convertía así en una de las exclusivas firmas que contaban con una oficina propia en la ciudad de la luz.



LATHAM & WATKINS ASESORA A ENAGÁS EN LA CONSECUCCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DEL COMITÉ DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN LOS ESTADOS UNIDOS

La compañía energética española recibió el pasado 24 de julio la aprobación del Comité de Inversión Extranjera en los Estados Unidos (CFIUS) en relación a la adquisición indirecta de una participación minoritaria en Tallgrass Energy LP. El CFIUS determinó que no existían problemas de seguridad nacional sin resolver en relación a la operación. Con la aprobación del CFIUS, Enagás obtuvo todas las aprobaciones regulatorias aplicables para consumir la inversión, y la transacción se cerró el 30 de julio.

APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO

René Alejandro León Félix, Reyna Elizabeth García Moraga, Noé Bustamante Zamora
Ed. Difusión 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. Difusión Jurídica
Págs. 365

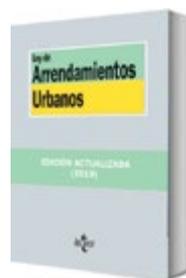
La ordenación jurídica del deporte ha sufrido en los últimos años una profunda transformación como consecuencia de la normativa comunitaria, nacional y deportiva y de una interacción entre todas ellas que no siempre ha resultado sencilla de comprender ni de seguir. En razón a esto la presente Obra ha optado por un método de análisis que es muy común en otros ámbitos de estudio pero que no siempre ha tenido el suficiente arraigo en España: el modelo del caso. Se han seleccionado los casos más importantes y se han analizado con una metodología común que permite obtener una visión de conjunto y de las especialidades de cada uno de los casos y lo que suponen para el conjunto de la ordenación del deporte.



PRÁCTICA DE LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LAS AULAS UNIVERSITARIAS

Alfonso Ortega Giménez (Dir.) y otros autores
Ed. Aranzadi
Págs. 88

La realidad de las universidades españolas se ha transformado radicalmente en los últimos años, los desplazamientos internacionales de alumnos, profesores, investigadores, así como parte del personal que trabaja en ellas, procedentes tanto de otros estados de la Unión Europea, como de terceros países, ha convertido a las instituciones universitarias en un modelo de multiculturalidad. En las dos partes en las que se divide este estudio iremos abordando cada una de las cuestiones planteadas anteriormente, con el objetivo de contribuir al desarrollo de competencias y capacidades que les permitan a los trabajadores universitarios un mejor desempeño profesional en el marco de sus funciones.



LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. EDICIÓN ACTUALIZADA. 2019

Rodrigo Bercovitz (Dir.) y Sebastián López Maza (Prep.)
Ed. Tecnos
Págs. 152

Esta nueva edición ofrece el texto de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), con la incorporación de todas las modificaciones introducidas en ella hasta el momento. Su articulado se acompaña de notas a pie de página con correspondencias, información complementaria, referencias internas y la jurisprudencia más reciente, entre otros.



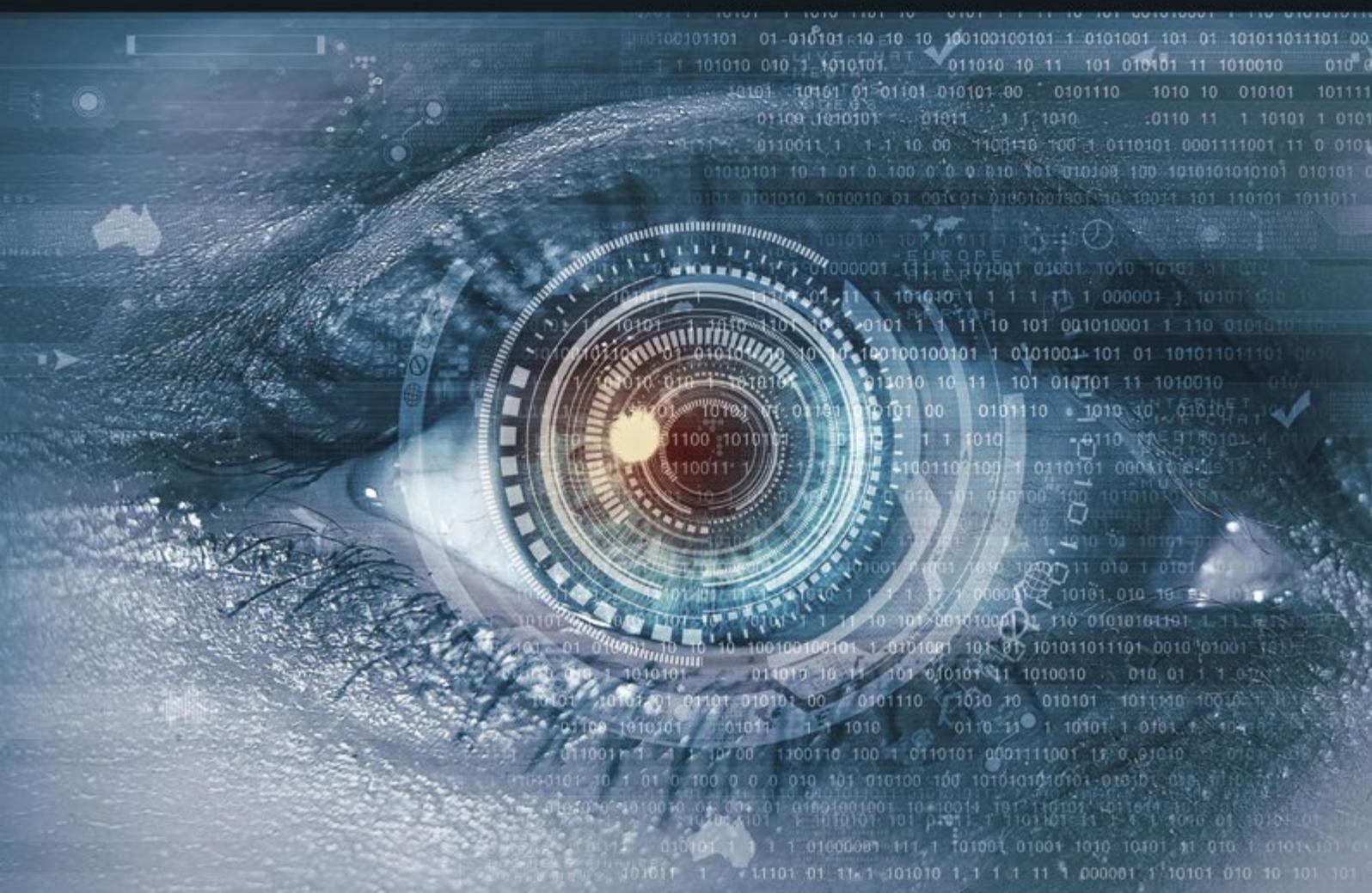
SMART CONTRACTS Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Alfonso Ortega Giménez
Ed. Aranzadi
Págs. 83

Con la globalización y la era digital cobra especial relevancia una nueva tecnología capaz de diseñar contratos entre particulares con capacidad para auto ejecutarse sin mediación de terceros y basados en la revolucionaria tecnología de Blockchain, estos son los Smart Contracts. A diferencia del modelo comercial centralizado y tradicional, los Smart Contracts fomentan un nuevo tipo de relación comercial basada en la confianza en las nuevas tecnologías, ofrecen inmutabilidad y almacenamiento distribuido, que es lo que más los distingue de los acuerdos tradicionales. El surgimiento de los Smart Contracts crea la necesidad de reflexionar, desde el Derecho internacional privado, sobre el marco jurídico más apropiado a los requerimientos que este fenómeno ira generando a medida que su uso se vaya generalizando.

CURSO DE ESPECIALISTA EN TRANSFORMACIÓN DIGITAL, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, CIBERSEGURIDAD Y BIG DATA

E&J Economist & Jurist
SCHOOL



Dirigido a los profesionales del mundo jurídico para que sepan enfrentarse a los nuevos retos de la era digital y les capacite en todas las áreas del conocimiento y especialización que actualmente está demandando el sector.

AMPLÍA INFORMACIÓN O MATRICÚLATE:

www.economistschool.es/formacion

info@economistschool.es



GLOBAL
Economist & Jurist

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