



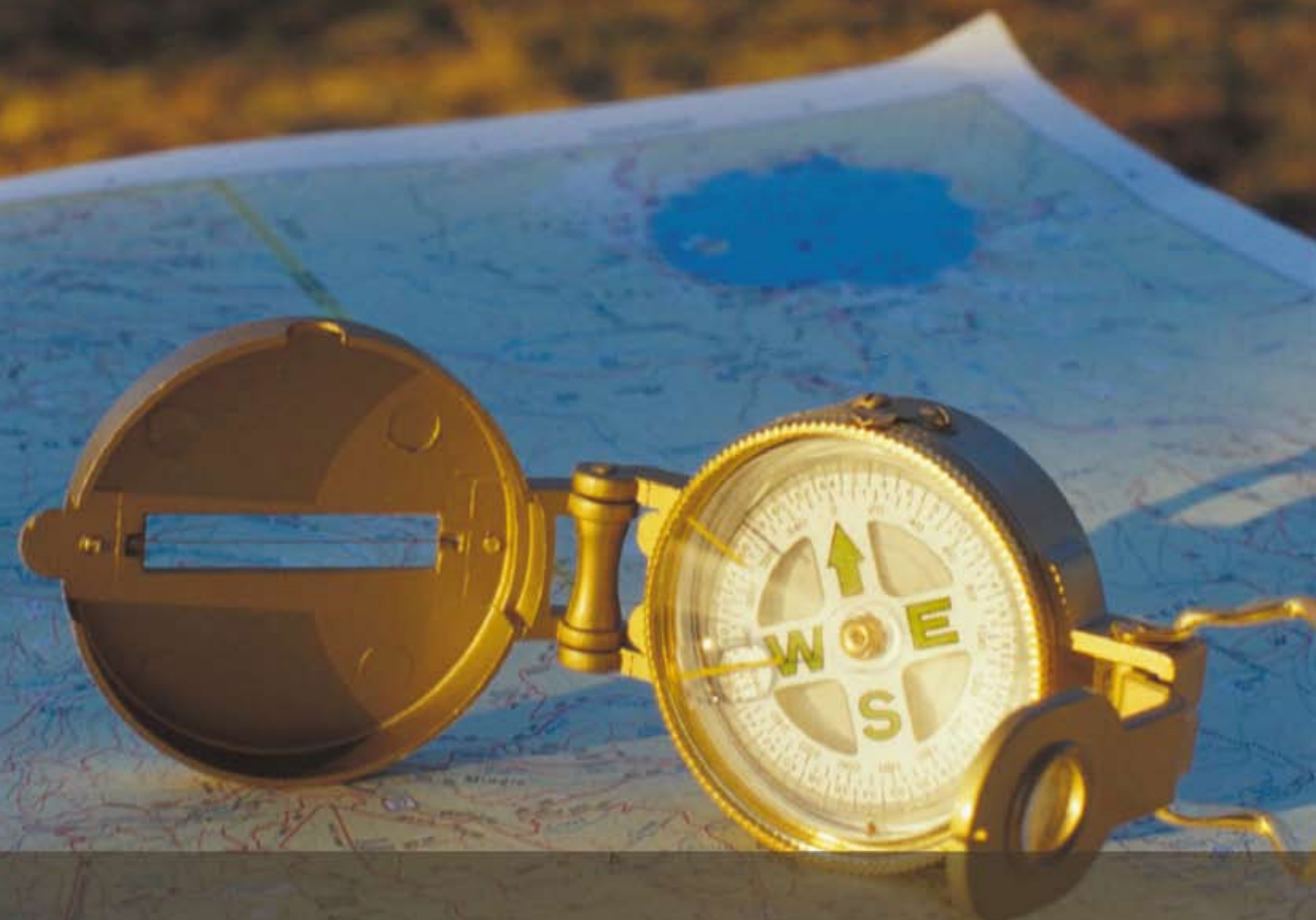
*Togas.biz*  
EMPRESAS

nº3 JUNIO 2010  
[www.togas.biz](http://www.togas.biz)

PL

PROFESSIONAL  
LETTERS

Agencia de Marketing y Comunicación



Gabinete de Prensa - Consultores de Marketing - Diseño Web e Imagen Corporativa - Eventos  
Barcelona: Tel.: 93 415 61 20 - Madrid: Tel.: 902 11 03 08  
info@professional-letters.com - www.professional-letters.com

## DERECHO CONTRACTUAL

- Aplicación judicial de los avales que garantizan las sumas entregadas a cuenta por inmuebles en construcción de la Ley 57/1968 – SANAHUJA & MIRANDA ABOGADOS.... 4

## DERECHO ADMINISTRATIVO

- Los retos de la administración local: ayuntamientos con recursos económicos – BUFETE GONZALO: ESPECIALISTAS EN DERECHO ADMINISTRATIVO... 5  
 - Suelos contaminados y empresa: aspectos prácticos – BUFETE MARESCA..... 6

## PERFILES DESPACHOS

- TRIAS DE BES Y VIDAL-QUADRAS ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS..... 7

## MEDIACIÓN

- Mediación en conflictos empresariales – æquitas • CENTRO DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS..... 8

## DERECHO CONCURSAL

- ¿Cómo reestructurar la empresa en tiempos de crisis? – SOFOS CONSULTING, ABOGADOS Y ASESORES SOCIETARIOS ..... 9  
 - Sobre la procedencia de la solicitud conjunta de concurso voluntario de varios deudores cuando exista confusión de patrimonio entre éstos, o de sociedades pertenecientes al mismo grupo. De la tramitación conjunta de ambos procedimientos concursales. – CASTRILLO & ROFES ABOGADOS Y ECONOMISTAS ..... 10-11  
 - Los riesgos de rescisión de operaciones previas a la declaración de concurso – HERRERA ADVOCATS..... 12  
 - La crisis, el concurso y las medidas de regulación de empleo – BUFETE ACOSTA ..... 13

## DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

- Inspecciones en tiempos difíciles – FONT ABOGADOS Y ECONOMISTAS ..... 14  
 - Novedades en las obligaciones de documentación de operaciones vinculadas. – ADDVANTE ECONOMISTAS & ABOGADOS ..... 15  
 - "Tax Planing" Internacional: nuevo escenario – PINTÓ RUIZ & DEL VALLE ..... 16  
 - El Próximo Impuesto de Sociedades y las Operaciones Vinculadas – LENER ..... 17

## DERECHO LABORAL

- Ponga un poco de 3 en 1 en su empresa – BUFETE CONESA & ASOCIADOS..... 18

## DERECHO PENAL

- Presunción de Inocencia del constructor en los delitos contra la seguridad social – AEQUITAS ABOGADOS ASOCIADOS ..... 19  
 - Delitos contra la seguridad del tráfico artículos 379.2º & 383 cp: ¿concurso de normas o de delitos? – ROVIRA LLOR ABOGADOS..... 20  
 - Cortos, olfato y delitos financieros – MOLINS & SILVA – DEFENSA PENAL ..... 21  
 - "El mundo empresarial está en el punto de mira de la justicia, no le quepa ninguna duda" – ATTRIO ABOGADOS ..... 22  
 - La "Reforma de la Reforma" sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas – GONZÁLEZ FRANCO CORPORATE & CRIMINAL DEFENSE... 23

## PROPIEDAD INTELECTUAL

- Construir una marca – BARROSO HERNÁNDEZ ..... 24

## DERECHO INMOBILIARIO

- Desahucio exprés: Comentario a la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios – BOSQUE ADVOCATS ..... 25

## OUTSOURCING

- Inscripción registral del protocolo familiar: una publicidad con escaso valor añadido – FORO LEGAL..... 26

## DERECHO DE EXTRANJERÍA

- Una nueva reforma en la Ley de Extranjería – FORTEZA ASESORÍA Y GESTIÓN..... 27

## CONTRATACIÓN

- Los efectos y la posible nulidad del contrato de permuta financiera de tipo de interés ("SWAP") – MARCO LEGAL..... 28

## CONFLICTOLOGÍA

- Del conflicto interpersonal al delito en el seno de la empresa – VAN DEN EYNDE..... 29

## PERITAJE

- Disfunción Psíquica y comportamiento antinormativo en la Red Internáutica – DR. BERNAT NÖEL TIFFON..... 30

## INVESTIGACIÓN PRIVADA

- Detectives Business World – BUSINESS WORLD DETECTIVES PRIVADOS ..... 31

## DERECHO PROCESAL

- La Ley 13/2009 en la LEC: mucho más que la implantación de la nueva oficina judicial – RIBA VIDAL ABOGADOS..... 32

## MEDIOAMBIENTE

- El Daño Ambiental: Cuantificarlo, Prevenirlo y Asegurarlo – MEDITERRA CONSULTORS AMBIENTALS ..... 33

## DERECHO FRAMACÉUTICO

- Asesoramos y realizamos los trámites necesarios para la aplicación de las normativas correspondientes en los sectores biosanitarios, tanto en lo relativo a las empresas, como a los productos puestos en el mercado – mediterranea consultors ambientals – GABINETE TÉCNICO FARMACÉUTICO M. CAMPS..... 34

## URBANISMO

- Juntas de Compensación: Los derechos de los propietarios frente a la Administración Pública – BUFETE DE MIER ABOGADOS ..... 35

## COMPETENCIA DESLEAL

- La Reforma del Derecho de la Competencia Desleal – HERRERA ADVOCATS ..... 36

## ASESORAMIENTO EMPRESARIAL

- Asesoramiento jurídico a centros especiales de empleo – BUFETE JURÍDICO JOVER & ASOCIADOS ..... 37  
 - Soluciones a la crisis empresarial – BETA LEGAL ABOGADOS Y ASESORES ..... 38

## APLICACIÓN JUDICIAL DE LOS AVALES QUE GARANTIZAN LAS SUMAS ENTREGADAS A CUENTA POR INMUEBLES EN CONSTRUCCIÓN DE LA LEY 57/1968

Fernando Sanahuja - Abogado

### Sanahuja & Miranda Abogados



En la actual coyuntura económica cobra una especial trascendencia la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; ley que principalmente regula la posibilidad de ejecución de los avales que garantizan las cantidades abonadas por los adquirentes de inmuebles en construcción y poder recibir las cantidades entregadas a cuenta más el interés legal del dinero por las entidades bancarias o aseguradoras que las garantizaban.

La regulación de dicha ley especial cobra gran importancia y pese a la fecha de su sanción (1968) la ley no deja de resultar actual en nuestras circunstancias; principalmente en su articulado dicha ley nos reseña el funcionamiento y requisitos para su aplicación así como que, de darse tales circunstancias, la acción a ejercitar es Ejecutiva (ex. Art.

3 de la Ley y Art. 517.2.º LEC) cuestión que centra los posibles motivos de oposición de las Entidades Bancarias y/o Aseguradoras cuyos Avales se ejecutan en los tasados del Art. 557 LEC.

En la práctica procesal actual de esta normativa, es corriente que por parte de las Entidades bancarias y Aseguradoras se pretenda evitar el cumplimiento de sus obligaciones llegando incluso a discutir dentro del procedimiento ejecutivo de la presente Ley las interpretaciones de los contratos de compraventa vinculantes entre el adquirente (Asegurado de dicha póliza) y el Constructor-Promotor (Tomador de la póliza) cuestión no recogida en los motivos de oposición reseñados en nuestra ley ritaria y mucho menos en la ley 57/1968; como vienen resolviendo los Juzgados y Tribunales a razón de esta materia “no nos encontramos en un procedimiento decla-

rativo dentro del ejecutivo, sino ante un procedimiento ejecutivo del Art. 3 Ley 57/1968”, por lo que si se dan las circunstancias recogidas en la Ley carecen de sentido dichos argumentos.

Asimismo no resulta extraño que por la ejecutada se solicite la intervención provocada recogida en el Art. 14 LEC de la Promotora-Constructora en concurso o bien directamente por parte de ésta –y en clara connivencia con la ejecutada- se presente escrito en calidad de “tercero voluntario” del Art. 13 LEC; ni una ni otra opción son admisibles pues no consta precepto legal alguno que nos remita a la obligatoriedad de que en el marco de este procedimiento ejecutivo específico deba figurar la Constructora-Promotora en concurso; tampoco procede la personación en el marco de este proceso la personación como “tercero voluntario” del Art. 13 LEC pues no se da ni una sola de las circunstancias objetivas necesarias tal como el “interés directo y legítimo” con las partes ni en relación a la acción ejercitada.

A lo anterior debemos añadir que se está solicitando por parte de las sociedades ejecutadas la declinatoria por falta de competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia frente a los Juzgados de lo Mercantil en los que se han incoado los concursos de las sociedades que figuran como tomadoras de las pólizas de afianzamiento en cuestión.

Nos encontramos ante un nuevo caso de intento fraude de ley, actos procesales contrarios a la buena fe o cuanto menos de su intento pues tratan de desvirtuar íntegramente y dejar sin efecto alguno la ley específica estudiada.

La base fundamental de dicho negado razonamiento lo constituye entre otros el Art. 8 LC junto con el Art. 68 LCS. Dicha valoración que efectúan las ejecutadas vuelve a carecer de base jurídica vinculante pues con la presente acción ejecutiva no se valora ni la resolución del contrato de compraventa en cuestión (ex. Art. 3 de la Ley) ni mucho menos el activo de la sociedad concursada al estar, justamente, garantizadas las cantidades anticipadas para la adquisición del inmueble en construcción por entidades independientes y sin vinculación patrimonial con la concursada a dichos efectos; la opción de posible repetición que pueda tener la ejecutada frente a la concursada y tomadora del seguro no resulta de aplicación al caso pues nuevamente además de no existir la vinculación patrimonial exigida por el Art. 8 LC la finalidad última es dejar sin efecto la ley especial que regula la acción recogida en la Ley 57/1968 de reguladora de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.



### INFO

Ganduxer, 90, Principal  
08021 Barcelona  
Tel.: 93 238 73 40  
Fax: 93 217 56 91  
[www.sanahuja-miranda.com](http://www.sanahuja-miranda.com)

## LOS RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: AYUNTAMIENTOS CON RECURSOS ECONÓMICOS

Javier Gonzalo Migueláñez - Abogado-Socio director

**Bufete Gonzalo: Especialistas en derecho administrativo**



La precaria situación actual de los Municipios viene dada por el incumplimiento en las leyes de Financiación tanto del Estado, en la Ley de Presupuestos, como de las Comunidades Autónomas, como de una deficiente gestión de los RECURSOS TRIBUTARIOS PROPIOS de las entidades locales, ya sean Ayuntamientos, Consejos Comarcales o Provincias.

La fórmula aceptada en el ESPACIO EUROPEO, 50% financiación a cargo del Estado a través de las PIEs, 25% de las comunidades autónomas a cargo de las PICAS y el restante 25% con recursos propios municipales, NO SE CUMPLE.- Los municipios siguen huérfanos, indefensos y “tutelados” por el Estado principalmente, dándose la paradoja de que CUANTO MÁS INGRESAN POR TRIBUTOS PROPIOS, mayor se considera su esfuerzo fiscal para recibir mayor cifra económica de los PIEs por el Estado y sin

embargo la mayor parte de los municipios grandes, pequeños y medianos, se dejan llevar por la inercia de los “tributos de siempre”, sin analizar, ni siquiera actualizar la regulación tributaria mediante sus ORDENANZAS FISCALES, estando la mayor parte de las veces desfasadas de las últimas disposiciones legales y doctrina de los Tribunales.

Ni se asesora formalmente a los Ayuntamientos desde los Departamentos Oficiales, ni tienen por qué asesorarles pues entonces lo que se está admitiendo es que el artículo 140 de la Constitución relativo al reconocimiento de la AUTONOMIA FISCAL Y FINANCIERA, sobra.- De modo que parte de la culpa de que continúe la “tutela” de los Ayuntamientos por Diputaciones, Autonomías y Estado debe atribuirse al “miedo de los Ayuntamientos” a perder las seguras subvenciones, las participaciones del Estado en los

impuestos estatales, donde se produce un especial agravio comparativo entre los GRANDES MUNICIPIOS y los PEQUEÑOS, cuando éstos suponen más del 85% de todo el país.

La última reforma de la Financiación local en las Leyes 48/2002 del catastro Inmobiliario para el IBI, el principal tributo para cualquier Ayuntamiento, la Ley 51/2002 de reforma de la vieja Ley de haciendas Locales de 1988, hoy TEXTOS REFUNDIDOS de 5 de marzo de 2004, y en las que este despacho participó activamente, representando a determinados sectores del municipalismo, pequeños y medianos municipios, mal que les pese a algunos, ha dado como resultado una financiación local que ha triplicado los ingresos del IBI, principalmente con la creación de la tercera categoría denominada BICES, a partir de la lucha ante los Tribunales, explicada a modo de recopilatorio en nuestra obra “EL IBI DE LAS GRANDES INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS”, editorial Thomson-Aranzadi, aplicable al resto de los BIENES INMUEBLES ESPECIALES, centrales de producción de energía eléctrica tanto convencional como renovables, autopistas de peaje, puertos comerciales y aeropuertos, etc... restando y abogando porque en los próximos meses, controlada la crisis, se logre una nueva y más eficaz FINANCIACIÓN MU-

NICIPAL pero a base de una real participación de los Ayuntamientos y Asociaciones oficialistas y también sectoriales, espectro representativo éste reconocido por el Pleno del Senado en el año 2007, donde de forma unánime se instaba al Gobierno a que la voz de los municipios no fuera sólo monopolizada por la mayor Asociación Municipal del país, sino también por otras Asociaciones sectoriales de Municipios o municipios individuales, que puedan aportar ideas y fundamentos jurídicos basados en su experiencia, que regule por ejemplo de forma clara y armonizada impuestos tan conflictivos como el IAE, el ICIO o las TASAS por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, que a fecha de hoy ni el Legislador, ni la Administración Central, ni los propios Tribunales han sentado una clara y pacífica doctrina, lo que aboca a los Municipios a innumerables pleitos y a la incertidumbre de nutrir sus Presupuestos.- Señores Alcaldes, tienen una oportunidad histórica para examinar su financiación y mejorar los recursos municipales.

 bufete gonzalo abogados

### INFO

BARCELONA  
Muntaner, 260, 10-1ª  
08021 Barcelona  
Tel.: 93 414 02 17  
Fax: 93 368 50 79

MADRID  
Boix y Morer, 5, 1º  
Esc. Dcha Oficina, 6  
28003 Madrid  
Tel.: 91 533 20 31  
Fax: 91 534 81 88

LLEIDA  
Avda. Blondel, 11, 1º  
25002 Lleida  
Tel.: 973 27 27 99  
Fax: 973 27 26 23

bufete@gonzaloabogados.com  
www.gonzaloabogados.com

# Administrativo

## SUELOS CONTAMINADOS Y EMPRESA: ASPECTOS PRÁCTICOS

**Chantal de Quintana - Abogada - Dpto. Derecho Privado**

**Marc Vilar - Abogado - Dpto. Derecho Público**

**Bufete Maresca**



Pese a que han transcurrido cinco años de vigencia de la normativa que reguló por fin de forma completa los suelos contaminados (Real Decreto 9/2005), todavía hoy existe un alarmante desconocimiento de sus implicaciones jurídicas, que pueden llegar a tener un enorme impacto económico.

Nos referiremos concretamente a tres cuestiones cruciales: los informes de situación, la publicidad registral y la responsabilidad de la descontaminación.

Por lo que se refiere a los informes de situación, los titulares de actividades con potencial contaminante (vienen establecidas legalmente) cuando entró en vigor aquella normativa, el 7 de febrero de 2005, debían entregar a la Comunidad Autónoma antes de 2 años un informe preliminar de situación con el fin de evaluar la posibilidad de que el terreno hubiera soportado algún tipo de contaminación. Si la actividad se inició más tarde, los 2 años se computan a partir de su puesta en marcha. La falta de información y

el coste de dicho informe ha provocado que una amplia mayoría de las empresas no lo haya presentado todavía, aunque las Administraciones parece que están aún lejos de poder completar el mapa de suelos contaminados de nuestro país, y así, de sancionar, en su caso, a aquellos privados que no hayan satisfecho tal exigencia.

En cuanto a la segunda cuestión, la normativa prevé medidas de publicidad registral que obliga a los transmitentes de fincas en las que se haya realizado alguna actividad potencialmente contaminante a declarar tal circunstancia en la escritura pública que documente la transmisión, declaración ésta que accederá al Registro de la Propiedad. Ello conduce a las siguientes conclusiones: por una parte, la protección registral que se quiere ofrecer a los interesados en adquirir fincas que hayan podido estar relacionadas con actividades contaminantes, quienes se intuye podrían verse tentados a desistir de según qué operaciones inmobiliarias ante la incertidum-

bre del alcance real de las consecuencias prácticas (especialmente económicas) de la contaminación de un suelo, y, por otra parte, el condicionamiento que todo ello puede suponer para las oportunidades en el mercado de un suelo declarado contaminado en tanto en cuanto muy probablemente vea disminuido su valor. Sin embargo, el riesgo para los transmitentes de suelos declarados contaminados de tener que asumir consecuencias derivadas del eventual ejercicio de acciones civiles de responsabilidad podría ser un elemento disuasorio para cumplir con su obligación, en la medida en que omitir conscientemente la información de la contaminación del suelo, lejos de reducir sus responsabilidades frente al adquirente del mismo, las aumentaría considerablemente al poder determinar la existencia de vicios o defectos ocultos en el objeto de la transmisión, de cuyo saneamiento el vendedor podría tener que responder frente al comprador en los términos previstos por la legislación civil.

Por último, por lo que se refiere a los trabajos de descontaminación de los terrenos, la principal peculiaridad del sistema son las reglas de determinación del sujeto que debe asumir las tareas y los gastos —a menudo exorbitantes— de restauración de un suelo declarado como contaminado, que matizan el principio general de “quién contamina, paga” fijado desde la Unión Europea. Y es que, en primer lugar, deben responder los causantes de la contaminación y —aquí radica la cuestión—, subsidiariamente, los poseedores del

suelo y los propietarios no poseedores.

La pregunta es clara y muy habitual en la práctica: ¿qué ocurre cuando se trata de suelos contaminados años o décadas antes de que su nuevo propietario los adquiera y, a su vez, el causante, persona física o jurídica, sea desconocido o de difícil localización? La Administración suele decantarse por la opción de imputar la responsabilidad a los propietarios actuales del suelo, lo cual puede llegar a resultar altamente injusto. A ello debemos oponer dos ideas fundamentales: (i) la Administración debe poner todos los medios a su alcance, que no son pocos, para indagar la identidad del causante (incluso, en caso de empresa, de sus administradores), que es quién debe responder en primer lugar; y, además, (ii) si es posible acreditar que la Administración en el pasado autorizó la actividad contaminante o que incumplió de forma negligente sus competencias de prevención y control respecto a aquella, principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico como los de buena fe, confianza legítima en el correcto actuar de la Administración y seguridad jurídica podrían llevar a exonerar de responsabilidad al actual propietario e, incluso, a nuestro juicio, permitirían llegar a defender que la propia Administración contribuyó a causar tal daño ambiental, siendo ella entonces quién debería asumir la responsabilidad en la descontaminación.

**BUFETE MARESCA**

### INFO

Avda. Diagonal 413, 5º 2ª  
08008 Barcelona  
Tel.: 93 217 69 44  
Fax: 93 217 21 68  
maresca@bufetemaresca.com  
www.bufetemaresca.com

## TRIAS DE BES y VIDAL-QUADRAS ABOGADOS y ASESORES TRIBUTARIOS

**Experiencia, especialización y profesionalidad en los ámbitos Mercantil, Procesal, Civil y Fiscal**



La firma resulta de la reciente unión de los despachos de Barcelona BUFETE TRIAS DE BES ABOGADOS ASOCIADOS y TRIAS DE BES Y VIDAL-QUADRAS ASOCIADOS, los cuales, además de unirles los vínculos familiares, ya desde hace años han trabajado en colaboración, si bien, de manera independiente.

Las sinergias profesionales que entre ambos despachos existen y la relación entre los profesionales que la integran, han culminado en la unión de ambas firmas en una nueva sede conjunta acorde con las actuales necesidades, manteniendo y reforzando más todavía la tradición jurídica familiar sobradamente conocida.

La nueva firma, aborda con experiencia, especialización y profesionalidad tres áreas fundamentales en el ámbito jurídico empresarial, cuales son el Derecho Mercantil (Corporate), Derecho Procesal y Derecho Fiscal, todo ello, sin abandonar la filosofía multidisciplinar y profunda dedicación al Derecho Civil general.

Con la trayectoria y el equipo de profesional de ambas entidades, se ha dimensionado la firma con una estructura y tamaño que, a pesar de ser más numeroso, presta un asesoramiento directo y personalizado, tanto a grandes como pequeñas empresas y ya sea de forma global o individualizada para departamentos concretos, permitiendo de esta manera asesorar a la propia entidad, así como a su órgano de administración y/o dirección, cuyas responsabilidades cada vez son más delicadas y reguladas por la ley de forma estricta.

Las especializaciones del despacho permiten estar al servicio del cliente en la mayor amplitud de ramas posibles: operaciones societarias, contratos, transacciones y mediaciones, defensa judicial, fiscalidad, derecho laboral, derecho penal, análisis financiero, propiedad industrial e intelectual (patentes y marcas), competencia desleal, protección de datos, acuerdos de patrocinio y patrocinio, etc.

TRIAS DE BES Y VIDAL-QUADRAS ABOGADOS Y

ASESORES TRIBUTARIOS, cuidando la presencia continuada a lo largo de generaciones en el ámbito de la enseñanza universitaria, colabora directamente en la formación de los alumnos de la Licenciatura de Derecho con la Universitat Abat Oliba CEU y Universitat Oberta de Catalunya UOC, así como, en la docencia de las Administraciones e Instituciones Públicas.

A nivel territorial, las delegaciones asociadas se mantienen en Madrid, Santiago de Compostela y Lisboa de la Agrupación Europea CLARIS BLC Business Law Consultants, además de otras corresponsalías habituales a nivel nacional e internacional.

### PROFESIONALES

El bufete está configurado por Abogados y Economistas, manteniendo una estructura media de 15 profesionales.

### AREAS DE ACTUACIÓN

Derecho Mercantil y Empresarial (Corporate)

- Sociedades. Responsabilidad de administradores
- Secretarías de consejos de administración y letrados asesores de compañías.
- Crisis y reestructuración empresarial
- Fusiones y adquisiciones
- Comercio Internacional
- Contratos mercantiles
- Empresa y protocolo familiar
- Derecho concursal
- Delitos societarios
- Defensa de la competencia

Fiscal y Tributario

- Asesoría fiscal y tributaria
- Inspecciones fiscales
- Gestión fiscal

Económico-Financiero

- Asesoría contable
- Presentación libros oficiales
- Análisis de estados financieros
- Control de gestión
- Consultoría de sistemas de gestión empresarial

Derecho Civil

- General. Obligaciones y contratos
- Inmobiliario
- Propiedad horizontal
- Arrendamientos
- Personas, familia y sucesiones

Litigios y Arbitrajes

- Procesal civil y mercantil
- Procesal penal

Derecho Penal

Propiedad Industrial e Intelectual

Derecho Administrativo general

Derecho de las Nuevas Tecnologías. Protección de Datos

Espponsorización y Patrocinio

Patrimonio y Empresa.

**TRIAS DE BES y VIDAL-QUADRAS**  
Abogados y Asesores Tributarios

### INFO

Av. Diagonal 488, principal  
08006 BARCELONA  
Tel. 93 343 59 59  
Fax. 93 343 59 50

bufete@triasdebesvidalquadras.com  
www.triasdebesvidalquadras.com

# MEDIACION

# Mediación

## MEDIACION EN CONFLICTOS EMPRESARIALES

Jordi Palou-Loverdos - Abogado y mediador en conflictos - Codirector

**æquitas. Centro de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos**



### Empresa y Justicia

Los empresarios y los abogados sabemos mejor que nadie la enorme insatisfacción que producen a menudo los procesos de justicia y las sentencias que los resuelven. Al final casi nadie queda satisfecho, ni siquiera aquel al que le dan la razón. Más de veinte años de ejercicio como abogados confirman esta experiencia. En la situación de cambio y crisis en la que nos encontramos los problemas de la justicia se han agudizado más aún, si cabe: procesos eternos que requieren ingentes cantidades de energía y de dinero y que acaban con sentencias muchas veces inejecutables. Esto genera agotamiento e impotencia.

### Mediación en conflictos empresariales

Hace ya años que el mundo empresarial de los ámbitos anglosajón y oriental optaron por resolver sus diferencias a través de la mediación en conflictos empresariales. A través de procesos ágiles, flexibles y altamente especializados en resolución de conflictos los mediadores generan el espacio y el tiempo necesario para llegar a acuerdos satisfactorios en los que las partes enfrentadas se aproximan al máximo a sus respectivos intereses y necesidades. Los abo-

gados es conveniente que sigan asesorando a sus clientes pero a través del proceso de mediación –con el acompañamiento experto de los mediadores en conflictos– son los propios interesados los que recuperan el control de la situación, despliegan su máxima potencialidad y son los que están en la mejor situación para generar soluciones creativas y satisfactorias. Y ello de forma mucho más eficaz, rápida y económica, tanto material como emocionalmente.

### ... en el interior de las empresas

Todas las empresas u organizaciones tienen colgadas en sus paredes *mapas de emergencia en caso de incendio*: de esta forma todos los que trabajan en dicho espacio tienen una guía de qué hacer y qué itinerarios tomar en caso de declararse un incendio, señalándose sobre el plano las diferentes vías de salida. A pesar de los ingentes retos que viven las empresas y las organizaciones en los tiempos actuales –muchas veces generadores de disputas y conflictos verticales y/o horizontales– pocas empresas disponen de *mapas de emergencia en caso de conflicto*. Disputas dentro de los departamentos o los equipos, conflictos funcionales entre diversos departamentos, problemas y disputas entre personas

concretas, discrepancias sobre aspectos funcionales o carencias manifiestas sobre el *job description* de los diferentes responsables, malos entendidos o choques dentro de los sistemas o subsistemas o entre diferentes sistemas de la empresa –a veces con más intensidad si además son familia–, carencias o excesos a nivel estructural que causan roces, situaciones de crisis organizacionales, choques e incluso encontronazos en lucha por espacios o por el poder material o simbólico, diferentes visiones sobre los objetivos o misión de la empresa o de aspectos culturales o de forma de entender el negocio y sus prioridades son sólo algunos de los aspectos que necesitan de un mapa de gestión de crisis y de aproximaciones especializadas en mediación y resolución de conflictos. Dicha intervención puede ser interna o externa a la empresa: lo importante es que se utilice el instrumento adecuado para cada situación y contexto. æquitas® tiene amplia experiencia en estos procesos de mediación y resolución de conflictos.

### ... o entre empresas

Cuando surgen diferencias de visión o de perspectiva o cuando se revelan diferencias de intereses o de objetivos pasamos demasiado rápidamente de ser socios o aliados a la querrela judicial, sin espacios intermedios de aclaración, de comunicación y/o transacción. Ello pasa sin distinción entre sociedades mercantiles, entre sociedades civiles o cooperativas. La mediación entre empresas –especialmente si éstas son interdependientes o tienen un amplio histórico de relación entre ellas, o incluso si pertenecen al mismo grupo empresarial o a la misma familia–, permite la genera-

ción de espacios que posibilitan la resolución de disputas y conflictos que a través de la justicia llevarían meses o años. Aunque hay asuntos complejos que pueden requerir la asistencia de un perito en la materia la experiencia nos enseña que la mayoría de los responsables de las empresas conservan intacta una gran capacidad de visión y sentido común, incluso en medio de una situación que bloquea. Además del objeto de la disputa normalmente están en juego los más diversos intereses y necesidades de las empresas y sus responsables, así como la relación entre las empresas y sus respectivos directivos. Aún en las situaciones más complejas –y acompañados por mediadores basados en la excelencia– en æquitas® confiamos en la capacidad de sus responsables para generar soluciones que acaben beneficiando al máximo en presente y futuro.

### æquitas, un centro de referencia para la mediación y la resolución de conflictos

Una intervención bien diseñada y una aproximación a las disputas o conflictos realizada a tiempo puede no sólo ahorrar mucho dinero y quebraderos de cabeza –además de multiintervención de profesionales– sino también reequilibrar y potenciar decisivamente a la empresa u organización y a sus miembros. Más de doce años de experiencia como mediadores y consultores en resolución en conflictos nos avalan. Y las empresas y sus responsables valoran, por encima de todo, el beneficio que reporta soluciones eficaces, económicas y satisfactorias.



### INFO

Pg Sant Joan, 121 1º 1ª  
08037 Barcelona  
Tel. y Fax: +34 934 590 951  
[www.mediacionaequitasmediation.com](http://www.mediacionaequitasmediation.com)

## ¿CÓMO REESTRUCTURAR LA EMPRESA EN TIEMPOS DE CRISIS?

Las empresas deben aplicar con urgencia un plan de contingencia con el fin de sobrevivir a la crisis y fortalecer su posición competitiva ante los próximos quince años, trazando de esta manera la senda del futuro

Carlos Guerrero - Socio de Sofos Consulting

Sofos Consulting, Abogados y Asesores Societarios



### ¿Cómo reestructurar una empresa?

Actualmente las empresas llevamos más de tres años sufriendo dificultades y en este momento la situación es crítica.

La economía española pasa por un momento atroz y con perspectivas de empeorar en el periodo 2010-2013, debido principalmente a la grave situación del sistema financiero español y el final del modelo económico de los últimos treinta años.

Ante estas previsiones, las empresas deben aplicar con urgencia un Plan de Contingencia con el fin de sobrevivir a la crisis

y fortalecer su posición competitiva ante los próximos quince años, trazando de esta manera la senda del futuro.

La clave para superar los problemas pasa por la capacidad de la empresa de generar cash por encima de cualquier otra variable.

La clave para superar los problemas pasa por la capacidad de la empresa de generar cash por encima de cualquier otra variable. En un momento bajista y

con elevado endeudamiento, las empresas no pueden generar la tesorería suficiente para atender los vencimientos de las entidades financieras

### ¿Cómo detecta el empresario los problemas de impago?

En primer lugar, las ventas empiezan a descender y la caja es más baja de lo habitual.

En una segunda fase se inician problemas de pago de la deuda y proveedores sin todavía incumplir pagos.

En la tercera fase, se retrasan los pagos a corto plazo por falta de tesorería.

### ¿Cuándo se debe reaccionar?

Lo ideal es actuar cuando se dan los problemas de la primera fase (descenso de los pedidos e ingresos), aunque nuestros clientes solicitan nuestros servicios cuando se encuentran en la tercera fase, habiendo fracasado por su cuenta en la génesis de la crisis empresarial.

### ¿Cómo reestructurar una empresa en 20 semanas?

1- Contratar los servicios de expertos independientes que adopten las acciones necesarias con firmeza y urgencia, no más de 20 semanas.

2- Realizar un diagnóstico de los problemas de la empresa y confeccionar un Plan de Viabilidad centrándose en las previsiones de flujo de caja.

3- Reestructurar la deuda con entidades financieras.

4- Ejecución de las acciones adoptadas.

5- Evaluación y seguimiento del Plan.

SOFOS CONSULTING  
Abogados y asesores societarios

- Derecho Concursal
- Restructuring
- Adquisiciones empresariales
- Interim Management

SOFOS CONSULTING  
Abogados y asesores societarios

### INFO

Carretera Sant Cugat a Rubí,  
Km 1, 40-50, 3º 10ª  
Edificio Forum  
08174 Sant Cugat del Vallés  
(Barcelona)

Tel.: 93 588 50 87

[www.sofosconsulting.es](http://www.sofosconsulting.es)  
[www.concurso-acreedores](http://www.concurso-acreedores)

# concurstal Derecho Concursal

## **SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD CONJUNTA DE CONCURSO VOLUNTARIO DE VARIOS DEUDORES CUANDO EXISTA CONFUSIÓN DE PATRIMONIO ENTRE ÉSTOS, O DE SOCIEDADES PERTENECIENTES AL MISMO GRUPO. DE LA TRAMITACIÓN CONJUNTA DE AMBOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES.**

**D. Jesús Castrillo Aladro - Socio-Presidente**

**D. José Rofes Mendiolagaray - Socio-Consejero Delegado**

**Castrillo & Rofes Abogados y Economistas**



D. Jesús Castrillo Aladro (Socio-Presidente) - D. José Rofes Mendiolagaray (Socio-Consejero Delegado)

El artículo 3.5 de la Ley Concursal, prevé la posibilidad de que un acreedor inste la declaración judicial conjunta de concursos de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonio entre éstos, o, siendo personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus

miembros y unidad en la toma de decisiones. El artículo 25 LC, por otra parte, permite la acumulación de los concursos que ya hayan sido declarados, de sociedades pertenecientes al mismo grupo.

Pretendemos en este artículo analizar, a la luz de las resoluciones de los distintos Juz-

gados y Tribunales, así como de la doctrina más autorizada, si puede admitirse la solicitud conjunta de sociedades de un mismo grupo, por los propios deudores.

La cuestión ha sido ya abordada por la doctrina, y también por los distintos órganos judiciales de nuestro país. La po-

sición doctrinal mayoritaria, y desde luego la más autorizada, sostiene una interpretación integradora de los artículos 3.5 y 25 LC (así, por ejemplo, el Dr. Ángel Rojo en Comentarios a la Ley Concursal, o el Dr. Sánchez – Calero, en Algunas Cuestiones Concursales Relativas a los Grupos de Sociedades), destacando que, si bien es cierto que la Ley no regula expresamente la solicitud conjunta de varios deudores pertenecientes a un mismo grupo, o entre los que exista confusión patrimonial, no es menos cierto que tampoco la prohíbe.

Esta viene siendo también la posición mayoritaria entre los Juzgados de lo Mercantil. Entre los Juzgados que se han

Si bien es cierto que la Ley no regula expresamente la solicitud conjunta de varios deudores pertenecientes a un mismo grupo, o entre los que exista confusión patrimonial, no es menos cierto que tampoco la prohíbe.

mostrado favorables a la solicitud conjunta de concurso voluntario, podemos citar el Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona (Auto de 15 de noviembre de 2004), el Juzgado Mercantil número 1 de Bilbao (Auto de 4 de mayo de 2009), el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid (Auto de 29 de noviembre de 2004), el Juzgado Mercantil número 1 de Valencia (Auto de 25 de enero de 2005), el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia (Auto de 2 de octubre de 2007), el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Cádiz (Auto de 10 de octubre de

# Concursal Derecho Concursal

2008, y el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid (Auto de 15 de enero de 2009).

**La tramitación conjunta confiere a los procedimientos una mayor agilidad, permite una comprensión global de la situación de las empresas afectadas por la insolvencia, y supone un notable abaratamiento de costes, factores todos ellos que redundan en beneficio de los acreedores.**

Las razones que aconsejan esta interpretación integradora de los artículos 3.5 y 25 LC, no se le escapan a nadie, y creemos que son muy acertadamente resumidas por el Il. Juez de lo Mercantil número 5 de Madrid, cuando en su Auto de 15 de enero de 2009, sostiene lo siguiente:

“La razón de admitir esta acumulación de concursos radica en que la tramitación coordinada y la existencia de una sola administración concursal **facilitará la tramitación del procedimiento permitiendo una sustanciación más ágil y beneficiosa para los deudores, y fundamentalmente para los acreedores**, sin que ello implique que se produzca una confusión de masas (perjudicial para los acreedores), sino una tramitación coordinada de los procesos concursales. La acumulación de concursos o solicitudes de grupos es una **exigencia de las relaciones de poder que existen entre dominante y dominada, en virtud de las cuales se produce una unidad económica funcional**, aun cuando las partes integrantes pertenezcan jurídicamente a varias sociedades formalmente independientes.”

Añade el Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona, en su Auto de 21 de marzo de 2006, que:

“Como se indica en el párrafo anterior, el artículo 25 y el 3.5 de la Ley Concursal deben considerarse complementarios en la medida en la que, entre ambos, se establece el marco legal en el que

resulta posible la acumulación de procedimientos concursales. **No tendría sentido ni procesal ni**

**material que el legislador hubiera establecido un marco distinto para la acumulación según fuera el concurso necesario o voluntario.”**

Como indican los anteriormente referidos Juzgados, las ventajas de la tramitación conjunta de procedimientos ab initio, son notables, partiendo de la base de que la interpretación conjunta de los preceptos que regulan la materia, permite alcanzar una conclusión que no está prohibida por la Ley. La tramitación conjunta confiere a los procedimientos una **mayor agilidad**, permite una comprensión global de la situación de las empresas afectadas por la insolvencia, y supone un notable **abaratamiento de costes**, factores todos ellos que redundan en beneficio de los acreedores.

Debe, por lo demás, matizarse que la declaración conjunta de concursos supone una declaración única de concurso, pero no significa una tramitación única, sino conjunta; en palabras del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Cádiz (Auto de 10 de octubre de 2008),

**Debe, por lo demás, matizarse que la declaración conjunta de concursos supone una declaración única de concurso, pero no significa una tramitación única, sino conjunta**

**“no significa confusión sino coordinación de los procedimientos.”**

Siguiendo la mentada resolución judicial, que se hace eco de las posiciones doctrinales al respecto (Sarazá Jiménez y Sánchez – Calero), el concurso es siempre individual, incluso cuando se tramite coordinadamente con otro, sin que puedan confundirse las masas activa y pasiva correspondientes, de modo que la declaración conjunta tiene efectos meramente procesales limitados a la competencia

**la declaración conjunta tiene efectos meramente procesales limitados a la competencia territorial (artículo 10.4 LC), al nombramiento de los mismos administradores (artículo 28.2 LC), a la posibilidad de condicionar los convenios (artículo 101 LC), y al abaratamiento de costes.**

territorial (artículo 10.4 LC), al nombramiento de los mismos administradores (artículo 28.2 LC), a la posibilidad de condicionar los convenios (artículo 101 LC), y al abaratamiento de costes.

Compartiendo estos argumentos, SSª formula una serie de precisiones sobre la tramitación procesal de los concursos: dictándose un único Auto de declaración de concurso, conviene mantener una numeración independiente de los dos procedimientos, a modo de piezas separadas (artículo 183 LC), incorporando el Auto de declaración a todos, sin perjuicio de continuar la tramitación de forma coordinada, lo que significa que por cada deudor deberá presentarse un informe, y deberán determinarse la masa activa y pasiva de cada uno de ellos, y la solución de cada uno de los concursos declarados conjuntamente podrá ser diversa, del mismo modo que pueden ser objeto de una calificación distinta.

Acaba concluyendo SSª que, dada la finalidad eminentemente práctica y de economía procesal

que se persigue, procede el nombramiento de una única administración concursal, posibilidad ésta implícitamente contemplada en el artículo 28.2 LC cuando dispone que, a efectos del número de nombramientos posibles en el plazo de dos años, los efectuados en concursos de sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas se computarán como uno solo.

Por todo lo expuesto entendemos, no existe inconveniente alguno en admitir la solicitud de declaración conjunta en supuestos

de concursos voluntarios, siempre y cuando, claro está, concurren las circunstancias previstas en el artículo 3.5 LC en cuanto a la existencia de un grupo de sociedades y / o de confusión patrimonial entre los deudores.

**Castrillo & Rofes** Economistas  
Abogados

## INFO

MADRID  
Sagasta, 15  
28004 Madrid  
Tel.: +34 91 446 18 69  
Fax : +34 91 448 42 34

BARCELONA  
Londres, 6  
08029 Barcelona  
Tel.: +34 93 416 16 14  
Fax : +34 93 241 90 50

BILBAO  
C/ Ibañez de Bilbao, 3, 4º,  
dpto.5  
48001 Bilbao  
Tel.: +34 944 23 50 17  
Fax : +34 944 23 34 16

GUINEA ECUATORIAL  
C/ Enrique Nwo, s/n  
Malabo, Guinea Ecuatorial  
Tel.: +240 09 30 89

[www.castrillorofes.com](http://www.castrillorofes.com)

## LOS RIESGOS DE RESCISIÓN DE OPERACIONES PREVIAS A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

Diego Herrera Giménez - Abogado- Socio Director de Herrera Advocats

Herrera Advocats



mercantiles en el ámbito empresarial, sino que se extiende a la realización de pagos y a la asunción o extinción de cualesquiera obligaciones que afecten al patrimonio del concursado.

En este contexto, cabe preguntarse si es viable, en orden a la reintegración de bienes y derechos que hayan salido del patrimonio del deudor, el ejercicio de acciones rescisorias respecto de actos ineficaces

en cuya consumación haya existido simulación, evitando así las acciones de nulidad o anulabilidad, de mayor complejidad procesal; y es razonable entender *de lege ferenda* que la interpretación extensiva de la aplicabilidad de la acción rescisoria a estos supuestos se justifica en la propia finalidad de la norma.

La carga de la prueba de que concurren los dos elementos objetivos antes mencionados *supra* corresponde a quien ejerce la acción –de ordinario, la administración concursal–, si bien el art. 71.2 y 3 de la Ley establece presunciones legales de la existencia de perjuicio en ciertos supuestos de interpretación restrictiva, unas absolutas e inapelables –cuando se trata de actos a título gratuito o del cumplimiento anticipado de obligaciones no vencidas–, y otras relativas, que admiten prueba en contrario –los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de persona especialmente relacionada con el deudor–.

La regulación de las acciones

rescisorias específicas previstas en la LC no obsta la posibilidad de ejercitar la acción rescisoria general que regulan los arts. 1.111 y 1.291-3º del Código Civil en aquellos casos en que se constate la realización, mediando fraude, de algún acto del deudor, anterior en más de dos años, y hasta cuatro, a la declaración del concurso, perjudicial para la satisfacción del crédito del acreedor que quiera instarla. Se trata de ámbitos de aplicación distintos para una y otra clase de acciones rescisorias, cuya respectiva fundamentación difiere esencialmente en el presupuesto subjetivo del fraude, exigible únicamente en la acción rescisoria general, y en la determinación del concepto de perjuicio, identificado en ésta con la lesión del interés individual del acreedor instante, mientras que en las específicas concursales se requiere que el acto del deudor haya supuesto una disminución de su patrimonio “perjudicial para la masa activa”.

El encuadre de acciones civiles de impugnación de los actos del deudor en el procedimiento concursal plantea algunas cuestiones de carácter procesal atinentes, principalmente, a la práctica de la prueba, constreñida por los estrechos cauces del incidente concursal, y a la legitimación pasiva, en la medida en que afecten a terceros ajenos al concurso, cuestiones éstas que los Juzgados Mercantiles han interpretado con criterios flexibles, a la espera de que la anunciada reforma de la Ley Concursal las resuelva.

Especial mención crítica merece, a mi juicio, el tratamiento que se da a la constitución de garantías reales por obligaciones preexistentes o

de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas, supuesto contemplado en el apartado 2º del art. 71.2 LC, respecto de las que se presume la existencia de daño, salvo prueba en contrario, entendiéndose que este tipo de pactos favorece a algunos acreedores –por lo general, las entidades de crédito– en perjuicio de los restantes. Las modificaciones introducidas al respecto por el RD-Ley 3/2009, de 27 de marzo, no han resuelto el problema planteado en forma satisfactoria, al exigir que para soslayar la rescindibilidad de los acuerdos de refinanciación, frecuentemente gestados a través de arduos pactos bilaterales, se aporte un protocolo notarial añadido y un informe adicional a los que las entidades financieras elaboran indefectiblemente antes de suscribir acuerdos de esta naturaleza.

El tema no se agota en estos breves apuntes, pero quizá cabría formular, a modo de conclusión, una recomendación de orden práctico a los emprendedores que se enfrentan a situaciones preconcursales y no han valorado suficientemente las posibles consecuencias de las acciones rescisorias o de reintegración: de igual modo que se está consolidando una cierta cultura preventiva en otros campos, no estaría de más instaurar una adecuada prevención de riesgos concursales, mediante el oportuno asesoramiento legal.



HERRERAadvocats

### INFO

Vía Augusta, 4º 6ª planta  
08006 Barcelona  
telef.: (+34) 93 217 63 62  
fax: (+34) 93 415 19 85

bufet@herrera-advocats.com  
www.herrera-advocats.com

# concurasal Derecho Concursal

## LA CRISIS, EL CONCURSO Y LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO

**El Bufete Acosta se fundó en 1968.**

**Fue uno de los primeros despachos multidisciplinarios de Barcelona, ofreciendo servicios de asesoramiento empresarial tanto desde el punto de vista jurídico como económico y técnico. Está especializado en el asesoramiento y gestión de crisis empresariales y de procesos de reestructuración así como el estudio y confección de planes de viabilidad. Presta servicios de asesoramiento tanto a empresas como a otros despachos profesionales con los que colabora.**

### Bufete Acosta



La crisis en una empresa se pone de manifiesto, fundamentalmente, cuando el mercado no adquiere o no aprecia suficientemente los bienes y servicios que ofrece; cuando la tesorería que genera no es la necesaria para pagar las deudas corrientes o cuando no hay bastante trabajo para dar ocupación a toda su plantilla de personal.

Una de las principales metas del empresario en estas situaciones es intentar mantener vivo el núcleo del negocio y permanecer en el mercado, adoptando las medidas precisas para adecuar su estructura productiva al mercado en cada momento y, en su caso, reestructurar sus pasivos mediante la renegociación de sus deudas. Se trata de reducir el tamaño hasta el límite que permita un equilibrio entre ingresos y gastos, para volver a crecer cuando el temporal haya pasado. La escasa flexibilidad del mercado de trabajo, el alto coste de las indemnizaciones por despido y las escasas prestaciones por desempleo para niveles salariales medios y altos hacen más compleja la solución de situaciones de crisis en las que sea necesario abordar extinciones o suspensiones

de contratos de trabajo, como consecuencia de la sobredimensión de la empresa, especialmente si no van acompañadas de concurso de acreedores.

Cuando la sobredimensión es coyuntural (previsiblemente, sus causas desaparecerán a corto plazo) la solución pasa por una reducción de la jornada de trabajo consistente en trabajar menos horas por jornada de trabajo o en trabajar menos días a la semana o al mes, con derecho al percibo de prestaciones por desempleo por los periodos de inactividad, mientras que, cuando es estructural (previsiblemente, sus causas son irreversibles o se resolverán a medio o largo plazo), la solución pasará por adecuar la plantilla a la carga de trabajo existente mediante reducciones de plantilla, con derecho a indemnizaciones (como mínimo, 20 días de salario por año de servicio) y prestaciones por desempleo.

Por otra parte, si la situación de crisis impide a la empresa cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones (pago de salarios, facturas de proveedores, cuotas de Seguridad Social, impuestos etc...) ésta vendrá obligada a solicitar la declaración de concurso de acreedores (o comunicar la negociación de propuesta anticipada de convenio) dentro de los dos meses siguientes al momento en que conoció o debió conocer su imposibilidad de atender

puntualmente sus obligaciones corrientes. No hay que olvidar que la Ley Concursal nace con la vocación de ayudar a las empresas a superar sus crisis, aunque la realidad no la confirme.

Las decisiones que deban adoptarse para ajustar la plantilla a la carga de trabajo tienen distintas consecuencias si se toman antes o después de que se haya declarado el concurso. Veamos algunas diferencias.

La competencia para decidir los expedientes de modificaciones, suspensiones o extinciones colectivas de los contratos de trabajo pasa al Juez concursal a partir de la declaración de concurso, en lugar de la Jurisdicción o la Administración laborales. La solicitud podrá cursarla el concursado, los trabajadores o la administración concursal, pero los interlocutores en la negociación serán sólo la administración concursal y la representación legal de los trabajadores. El Juez puede acordar la extinción de los contratos de trabajo de toda la plantilla de una empresa aunque sea de cinco o menos trabajadores, mientras que sin concurso esto último no es posible. Las indemnizaciones que se acuerden tienen una calificación distinta según se hayan fijado antes o después de la declaración de concurso. Si el expediente de regulación de empleo se ha tramitado con anterioridad al concurso y no se han satisfecho las indemnizaciones estas serán consideradas créditos concursales con privilegio general, con el límite del triple del salario mínimo interprofe-

sional como base de cálculo de la indemnización al mínimo legal (20 días por año de servicio) y se harán efectivas después de los créditos contra la masa, mientras que las indemnizaciones acordadas dentro del concurso (aunque superen el mínimo legal) tienen la consideración de créditos contra la masa, pasando a tener una preferencia respecto de las fijadas antes de la declaración de concurso. El FOGASA anticipará, con los límites legales, tanto las indemnizaciones como los salarios adeudados en el momento del cese.

El ejercicio de acciones individuales de extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves y culpables del empresario (uno de ellos es el impago de los salarios) no son incompatibles con el concurso y, en su actual regulación, pueden ser ejercitadas ante los Juzgados de lo Social, con derecho al reconocimiento de la indemnización fijada para el despido improcedente (45 días por año de servicio), salvo que puedan ser consideradas acciones colectivas si las ejercitan 10 trabajadores en empresas de menos de 100 trabajadores, el 10% de las plantillas en las de hasta 300 trabajadores y el 25% en las de más de 300 trabajadores. En este supuesto, la competencia la asumirá el Juez del concurso, dándoles el tratamiento de las extinciones de carácter colectivo con derecho al percibo de las indemnizaciones de los expedientes de regulación de empleo (20 días por año, como mínimo). La nueva reforma de la Ley Concursal posiblemente limite la posibilidad del ejercicio de este tipo de acciones individuales de extinción de contratos de trabajo fuera del procedimiento concursal.

### INFO

Gran Vía de Carlos III, 74, 1º-2ª  
08028 Barcelona.  
Tel.: 93 330 14 16 - 93 330 43 81  
93 330 16 66  
despacho@bufeteacosta.com  
gonzaloacosta@bufeteacosta.com

## INSPECCIONES EN TIEMPOS DIFÍCILES

**Jordi Font Bardia - Socio Director de Font Abogados y Economistas**

**Font Abogados y Economistas**



En estos tiempos en los que la crisis arrecia la principal preocupación del empresario es contener las pérdidas, obtener financiación, y conseguir nuevos clientes, el peligro de una inspección se ve como algo lejano, bastante preocupación supone la obtención de unos beneficios que no acaban de llegar.

Pero la realidad es que esta crisis que nos atenaza también obliga a la Inspección Tributaria a llenar las deterioradas arcas públicas.

Por otro lado la selección del contribuyente a visitar por la Inspección se determina en base a datos referidos a los ejercicios 2005, 2006, y 2007, años de bonanza económica.

Lo cual supone hacer frente en momentos de dificultad económica el resultado de una inspección relativa a periodos con mayores beneficios, y por tanto potencialmente con importes altos.

En este contexto se aprobaron el pasado mes de enero las “Direc-

trices Generales del Plan General de Control Tributario 2010”. Entre las “áreas de riesgo de atención preferente” que el citado plan contiene están “las actividades empresariales y profesionales” desarrolladas por personas físicas.

Las actuaciones sobre las actividades empresariales van dirigidas fundamentalmente a aquellos empresarios acogidos al régimen de estimación objetiva (módulos). Especialmente la Agencia Tributaria comprueba a quienes estando acogidos al régimen de estimación objetiva, la facturación que les imputan sus clientes, mediante la declaración de ingresos y pagos superiores a 3.006 € (modelo 347), supera la que cabría esperar a tenor de los medios humanos y materiales de que disponen.

Si como consecuencia de estas comprobaciones, la inspección obtiene el reconocimiento, por

parte de estos empresarios, que la facturación por ellos realizada es parcial o totalmente ficticia, ocasionará la inspección de sus clientes partiendo de la presunción que las facturas recibidas no son deducibles. Especialmente si el empresario ha concedido a su cliente la posibilidad de confeccionar la auto-factura.

Este tipo de confesiones no son in-habituales, teniendo en cuenta que un exceso de facturación podría impedir la aplicación del ventajoso régimen de estimación objetiva.

En cuanto a las inspecciones sobre las actividades profesionales se están dirigiendo a la comprobación:

Por un lado, las sociedades patrimoniales que son utilizadas por los profesionales para derivar parte de sus ingresos.

Y por otro, a las Sociedades Profesionales (de médicos, arquitectos, ingenieros, abogados, informáticos, etc...) en el sentido amplio, es decir no ciñéndonos exclusivamente a las contempladas en la Ley 2/2007 de 15 de Marzo. En estos casos se exige que el 85% del margen neto, sin contar los sueldos de los socios-profesionales, se les impute a éstos como rendimientos de actividades profesionales.

La consecuencia de todo ello, es que una Inspección en estos momentos, puede dar lugar a un pasivo no esperado en el balance del contribuyente, que haga inviable la consecución de financiación bancaria, o que desemboque en una situación concursal. No cabe la ilusa esperanza de que la pérdida de puestos de trabajo que ello pueda conmovir a la Inspección. Si la inspección ya se ha iniciado

mi consejo es que no sea el empresario o cualquier otra persona no experimentada quien la atienda. Este es un proceso que requiere conocer todos y cada uno de los derechos del contribuyente y no hacer dejación de ninguno de ellos. No hay cosa que de peor resultado que pretender una actuación de “buena fe” para conseguir una actitud magnánima. Como ejemplo basta recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2005 en la que claramente se niega el automatismo de la Administración en la imposición de sanciones por la simple falta de ingreso del tributo, exigiendo la existencia de un elemento intencional, cuya prueba corresponde a la Administración.

Si la inspección no se ha iniciado, diseñar la adecuada estrategia que proteja la continuidad de la empresa y su capacidad de obtener financiación, y a la vez permita de asumir los efectos de la comprobación inspectora. En ciertos casos esto pasa por plantear una escisión en función de tipos de actividades (fabricación, comercial, I+D,...), o por áreas geográficas de actuación; en otros casos es más aconsejable la concentración empresarial; todo menos la inactividad.

La conclusión que debemos extraer es que hay que prever y prepararse ante los efectos de una futura inspección aunque el momento económico sea difícil, ya que podría ser peor.

**FONT** ABOGADOS  
ECONOMISTAS

### INFO

Diagonal, 640, 5º A  
Tel.: 93 494 89 80  
Fax: 93 494 89 81

faf@fontae.com  
www.fontae.com

## NOVEDADES EN LAS OBLIGACIONES DE DOCUMENTACIÓN DE OPERACIONES VINCULADAS

Ángel Pérez – Asociado Área Precios de Transferencia de AddVANTE Economistas & Abogados

### AddVANTE Economistas & Abogados

En virtud de la Ley 36/2006 de 29 de noviembre, se adicionó al artículo 16 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, en adelante TRLIS, la obligación para las personas o entidades vinculadas de tener a disposición de la Administración Tributaria una determinada documentación en la que se deben detallar, entre otras, la tipología de operaciones efectuadas entre entidades vinculadas, así como los criterios seguidos a la hora de establecer las condiciones contractuales de las mismas.

La mencionada obligación fue formulada con carácter general para todas las entidades que realizaran operaciones con sociedades o personas vinculadas, sin que en la normativa se estableciera ningún límite que exonerara de dicha obligación de documentación. Esta circunstancia suponía que cualquier sujeto pasivo, aún en el caso de ser una microempresa, estaba sujeto a preparar la documentación informativa de las operaciones realizadas.

A los efectos de minorar la carga que ello suponía para las empresas, diferentes “lobbies” han actuado de forma conjunta con el fin de manifestar a las autoridades competentes que dicho régimen suponía, en muchos casos, una obligación desproporcionada por los costes administrativos y económicos que debían sufragarse.

Con el objeto de paliar esta situación, el artículo 14 del Real Decreto-Ley de 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (vigente en la actualidad) ha introducido para los periodos impositivos que concluyan a partir

del 19 de febrero de 2009 una modificación en relación a las obligaciones formales de documentación señaladas en el artículo 16 del TRLIS. Sucintamente, las novedades se centran en exceptuar de dicha obligación a las entidades cuya cifra de negocios del periodo impositivo sea inferior a 8 millones de euros y siempre que el total de las operaciones efectuadas entre entidades vinculadas en ese periodo no supere el importe conjunto de 100.000 euros de valor de mercado. A los efectos de computar la cifra de negocios, se deberá atender a los criterios establecidos en el artículo 108 del TRLIS para calificar una sociedad como de reducida dimensión. En este sentido, deberá analizarse –en caso de formar parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio– la facturación consolidada teniendo en cuenta, en su caso, las sociedades residentes en el extranjero. También deberá computarse consolidadamente la cifra de negocios en el caso en el que una persona física –sola o conjuntamente con su cónyuge u otras personas físicas unidas por vínculos de parentesco en línea directa, colateral o por afinidad hasta segundo grado– cumplan con otras sociedades de las que sean socios los requisitos del mencionado artículo 42 de Código de Comercio.

Sin embargo, la nueva regulación parece que no reduce significativamente los casos en los que el sujeto pasivo debe documentar las operaciones realizadas entre entidades vinculadas puesto que el límite de las operaciones facturadas entre entidades vinculadas de 100.000 euros debe computarse de

forma global, y no por tipo de operación y sujeto vinculado. Para salvar este punto, en la actualidad está tramitándose un Proyecto de Real Decreto que modifica de nuevo el umbral para limitar la carga formal de la obligación de informar, así como, el sistema para computar dicho límite. Este Proyecto de Real Decreto es la plasmación de la previsión contenida en la disposición adicional única del Decreto-Ley 6/2010 que regula que el Gobierno tramitará en los tres meses siguientes, una modificación encaminada a reducir las cargas formales a cumplir por las empresas en que concurren las circunstancias siguientes: se trate de operaciones internas (no internacionales), que intervengan pequeñas y medianas empresas, que su importe no sea muy significativo y que no intervengan paraísos fiscales.

Este aspecto figura en la Exposición de Motivos del Proyecto de Real Decreto, donde señala que la finalidad del Real Decreto es cumplir con el mandato establecido en la mencionada disposición adicional única, y con ello reducir la carga formal de documentación de las operaciones vinculadas. En este sentido, y siempre según el Proyecto de Real Decreto comentado, quedarían excluidas de las obligaciones de documentación las empresas en las que el conjunto de las operaciones con vinculadas realizadas en el período impositivo con la misma persona o entidad vinculada que no excedan de 250.000 euros, cualquiera que sea el tamaño de la empresa y el carácter interno o internacional de las operaciones. Este nuevo umbral no sería aplicable a las opera-

ciones que sean realizadas (i) con personas o entidades residentes en paraísos fiscales, (ii) con personas físicas a las que resulte de aplicación el régimen de estimación objetiva, o (iii) en los casos en los que se transmitan negocios, carters, inmuebles o se lleven a cabo operaciones con intangibles; en estos supuestos deberán cumplirse las obligaciones de documentación existentes en la actualidad.

Como resumen de lo anterior apuntar que la simplificación operada por el Real Decreto 6/2010 –que tendría efectos para los ejercicios que concluyan a partir de 19 de febrero de 2009– será superada por el Proyecto de Real Decreto que incrementa el umbral a 250.000 euros y, aún más importante, modifica el sistema de cómputo que ya no se determinará de forma conjunta, sino atendiendo a las operaciones que se realicen con un mismo sujeto pasivo vinculado. Lo que sí parece claro, es que con ello se conseguirá que la mayor parte de microempresas y pymes no se vean incurso en la necesidad de cumplir con la obligación de informar de las operaciones realizadas entre entidades vinculadas.

**AddVANTE**   
Economistas  
& Abogados

#### INFO

Avda. Diagonal, 482 1a Planta  
08006 Barcelona  
Tel.: + 34 93 415 88 77  
Fax: + 34 93 415 57 77

aperez@addvante.com  
www.addvante.com

## “TAX PLANNING” INTERNACIONAL: NUEVO ESCENARIO

Ramón Parcerisa - Abogado y Socio

**Pintó Ruiz & Del Valle**



La globalización de la economía ha generado oportunidades de negocio a nivel mundial. Pero a la vez ha incrementado el riesgo de elusión o evasión fiscal internacional. En dichas circunstancias y fruto también de escándalos internacionales de sobras conocidos (Madoff, etc.) los estados miembros del G20 y, en particular, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) han realizado en los últimos años verdaderos esfuerzos con todos los países y territorios considerados como paraísos fiscales y con normas domésticas protectoras del secreto bancario para que adoptaran unos estándares mínimos de transparencia informativa y posibilitaran el intercambio

de información con relevancia fiscal.

En lo que a España respecta son de destacar los recientes Acuerdos firmados con las Antillas Holandesas (10.06.2008, BOE 23.11.2009) y Aruba (24.11.2008, BOE 23.11.2009), territorios de ultramar de los Países Bajos, con Andorra (14.01.2010) –aunque no ha entrado aún en vigor–, así como el suscrito con Bahamas (11.03.2010), que tampoco ha entrado en vigor. Todos estos Acuerdos prevén el derecho de la Hacienda española a solicitar información relevante desde el punto de vista tributario, siempre referida a contribuyentes debidamente identificados, y descartándose la posibilidad de solicitudes

globales, colectivas o indeterminadas, lo que vulgarmente se ha denominado como “expediciones de pesca”.

Como resultado de la entrada en vigor de estos Acuerdos, dichos territorios dejarán de ser considerados como paraísos fiscales por la normativa tributaria española y ello tendrá importantes consecuencias no sólo en la planificación fiscal internacional sino también en la aplicación concreta y directa de los impuestos a pagar en España por los contribuyentes que pudieran estar de alguna u otra forma implicados.

En concreto, en el ámbito interno y, sin intención de realizar una relación exhaustiva de las implicaciones fiscales, merecen destacarse las siguientes afectaciones: en transparencia fiscal internacional la presunción de concurrencia de los requisitos para su aplicación (art. 91.11 de la Ley de IRPF y 107.12 de la Ley del Imp. Soc. –LIS–), en la presunción de domicilio fiscal en España para las sociedades residente en estos territorios cuando sus activos están principalmente situados o se cumplen en España de forma directa o indirecta (art. 8 LIS), en la deducibilidad de gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas, directa o indirectamente, con entidades o personas residentes en dichos territorios (art. 14.1.g LIS), en la procedencia del derecho a la deducción por la realización de actividades de exportación (art. 37 LIS) y en la no pérdida del carácter de contribuyentes por IRPF a las personas físicas que se trasladan y establezcan su residencia

habitual en dichos países durante el año en curso y cuatro más (art. 8 Ley IRPF).

Por último, en el ámbito de la planificación fiscal internacional, será importante revisar la implicación que haya en todos los órdenes y, sobretodo en lo que respecta a la capacidad de la Hacienda española para solicitar información relevante fiscalmente de las autoridades de estos territorios y, en especial, respecto de las estructuras de “tax planning” que se hayan creado o se propongan crear y que se apoyen en la “participation exemption” de las sociedades hóldings holandesas, participadas a su vez por sociedades antillanas.



### INFO

**BARCELONA**  
Beethoven, 13 7º  
08021 Barcelona  
Tel.: +34 93 241 30 20  
Fax: +34 93 414 11 57

**MADRID**  
Guadalquivir, 22  
28002 Madrid  
Tel.: +34 91 745 49 58  
Fax: +34 91 411 50 45

**PALMA DE MALLORCA**  
Sindicato, 69 7º  
07002 Palma de Mallorca  
Tel.: +34 971 716 029  
Fax: +34 971 719 075

**ALICANTE**  
César Elguezabal, 39  
03001 Alicante  
Tel.: +34 965 143 928  
Fax: +34 965 145 353

bcn@pintoruzdelvalle.com  
www.pintoruzdelvalle.com

## EL PRÓXIMO IMPUESTO DE SOCIEDADES Y LAS OPERACIONES VINCULADAS

Luis María González Navarro - Departamento de Derecho Tributario de Lener

Lener



Todos nos equivocamos. También los legisladores. Y en nuestro país han reconocido su error dos veces, primero reformando retroactivamente una Ley antes de que la Administración pudiese comenzar a comprobar su aplicación, y ahora con una propuesta de reforma de un Reglamento. Me refiero a las obligaciones documentales y al establecimiento de sanciones reconocidas en la Ley del Impuesto de Sociedades en materia de Operaciones vinculadas, que en España se habían establecido de forma generalizada sin tener en cuenta el tamaño y la capacidad de las empresas. Es una lástima que en la reforma se hayan quedado cortos e incurran en incoherencias.

El concepto de Operación Vinculada no es nuevo y persigue evitar la fijación de precios por motivos fiscales entre sociedades o personas que por su relación societaria o parentesco tienen la capacidad de hacerlo. Pero un afán de control tributario mal entendido y peor planificado, condujo a una reforma demasiado dura que ha convertido al nuestro, en el país con requisitos más estrictos en esta materia, sin distinguir las

transacciones internacionales de las operaciones interiores.

En esencia el régimen actual implica que todos los empresarios que realicen operaciones vinculadas han de hacerlas al valor que pactarían partes independientes en condiciones de libre competencia, al tiempo que para justificar que lo hacen, han de elaborar y conservar una documentación obligatoria justificativa de los valores empleados. La Inspección de Hacienda podrá exigir la presentación de esta documentación a partir del momento en que finalice al plazo de presentación del Impuesto de sociedades (julio de 2010), y si el obligado tributario no la ha elaborado o los valores aplicados difieren de los consignados en la documentación, la Ley contempla la imposición de sanciones capaces de poner los pelos de punta a cualquiera.

La reforma que ahora llega, reconoce que no se pueden imponer cargas abusivas a las pequeñas empresas, puesto que esto lastra el desarrollo económico y la capacidad de generación de empleo. Y el borrador de Reglamento, sujeto a modificaciones, amplía el régimen de exención documental a todas las empresas que, con un cliente

o proveedor vinculado, no mantengan relaciones económicas que en conjunto superen los 250.000 euros, aunque existen excepciones. Ya veremos qué se aprueba y se aplica definitivamente.

Creo que carece de sentido trasladar las normas desarrolladas para la tributación internacional al ámbito nacional, ya que no existe traslación de beneficios o pérdidas hacia otros estados. También creo que no se debe esconder una herramienta recaudatoria detrás de una aparente intención de supervisión tributaria, y sobre todo, no se pueden imponer sanciones que no sean proporcionales al daño que se puede causar a la Hacienda Pública.

Hace más de un año que entró en pleno vigor la obligación de documentar las operaciones vinculadas y la mayor parte de las empresas no han hecho los deberes. Algunas los han hecho y con la nueva reforma se dan cuenta de que han malgastado su tiempo y dinero. Las empresas de reducida dimensión se han encontrado con la grata sorpresa de verse eximidas de elaborar documentación cuando el conjunto de sus operaciones vinculadas no exceda de 100.000 euros, y el conjunto de empresas no tendrá que documentar previsiblemente las operaciones que no superen los 250.000 euros con un solo proveedor o cliente vinculado. Pero todos continúan teniendo la obligación de realizar sus operaciones a valor de mercado. No nos engañemos, esta norma sigue afectando en el fondo a todas las empresas.

Pero, ¿Qué decirles a los empresarios que aún no han empezado a cumplir con sus obligaciones

documentales ahora que ya conocemos su previsible alcance?. Es preciso enviar varios mensajes: El primero, que no es demasiado tarde, pero que no se debe esperar más. Cuanto más tiempo pase, más complicado será encontrar información comparable del mercado relativa al 2009 y menos margen de maniobra quedará para poner remedio a las operaciones realizadas cuyo valor sea discrepante con el de mercado. El segundo, que es posible adaptar las documentaciones a las posibilidades de las empresas, a la importancia relativa de las operaciones y al efecto que causen sobre los resultados, aplicando la norma con proporcionalidad. El tercero, que no se dejen las obligaciones documentales para elaborarlas si les llama la Inspección. Si esto ocurre lo más probable es que no se pueda evitar la imposición de alguna de las sanciones de 1.500 euros por dato o 15.000 euros por cada grupo de datos omitidos (si no es alguna peor).

Mientras esperamos la acción inspectora, apliquemos la norma con rigor, cumpliendo las obligaciones de forma estricta y acorde con las posibilidades de cada empresa y, sobre todo, utilicemos el sentido común.

**"Para consultas sobre este tema: [operacionesvinculadas@lener.es](mailto:operacionesvinculadas@lener.es)"**

lener

Finalista mejor Firma Ibérica 2009, The Lawyer

### INFO

Avda. Diagonal, 418 - 2ª, 2º  
"Casa de les Punxes"  
08037 Barcelona  
Tel.: +34 933 426 289

[thaiarrago@lener.es](mailto:thaiarrago@lener.es)

Oficinas también en Madrid, Oviedo, Valladolid y Vigo.

Miembro de las alianzas internacionales LFA, Biolegis y Unilaw

Para más información, consulte nuestra página web [www.lener.es](http://www.lener.es)

## PONGA UN POCO DE 3 EN 1 EN SU EMPRESA

Josep Conesa Sagrera – Abogado

**Bufete Conesa Asociados**



Hace un tiempo el gerente de una empresa me nos llamó indignado porque, buscando una propuesta comercial en los mails del ordenador de un empleado suyo, descubrió que junto con otro empleado realizaba toda clase de comentarios muy sexistas, y de muy mal gusto, contra un tercer empleado por su condición de gay. El cliente no tenía ningún tipo de normativa interna que regulara estas conductas, ni tenía ningún protocolo informático por el que pudiera usar el mail como prueba legal con total seguridad jurídica. Era un hallazgo “casual” del empresario y decidió no defender la procedencia del despido en juicio. Cabe decir que por el contenido de los mails el despido era una sanción muy merecida.

En los últimos tiempos la sociedad, y a remolque la administración, tolera cada vez menos cualquier conducta discriminatoria por razón de sexo. Cada vez son más las sentencias condenatorias donde, además de permitir la extinción

indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, se concede una indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales, y en particular del artículo 14 de la Constitución Española. Igualmente el legislador dicta normas para proteger cualquier conducta discriminatoria, como la Ley Orgánica 3/2007 para la efectiva igualdad de mujeres y hombres, o la Ley 5/2008 del derecho de las mujeres de erradicar la violencia machista.

Es hoy una necesidad, y una obligación en empresas de más de 250 trabajadores, establecer un sistema de identificación, elaboración, implementación y evaluación de posibles conductas discriminatorias, de acoso sexual, y en nuestra opinión también, de conductas homofóbicas.

Pensemos que en el ámbito del trabajo la mujer ha desempeñado histórica y tradicionalmente un rol orientado hacia el “trabajo” reproductivo con muy poco

reconocimiento social (cuidados maternos, alimentación, higiene, tareas domésticas, etc...), además de mantenerse bajo la dependencia económica del varón, que por contra se ha dedicado por lo general a desempeñar más una determinada profesión fuera del hogar, o también denominado “trabajo” productivo.

En la actualidad existe una incorporación masiva de la mujer en el trabajo, llegando a representar el 50% del capital humano de la sociedad y por ende de las empresas. No obstante, de acuerdo con los estudios y estadísticas efectuadas por entidades públicas y privadas, esa igualdad numérica no se traduce en una igualdad de género en el marco de las relaciones laborales de la empresa, existiendo formas directas y/o indirectas de discriminación, muchas de ellas muy difíciles de detectar por el empresario, a quien recae la responsabilidad de proporcionar un entorno laboral sano y seguro que garantice la integridad física, y adoptar una política adecuada de seguridad e higiene (artículos 4.2 del Estatuto de los Trabajadores y 15 de la Constitución Española).

Si en la empresa tiene que implementar un plan de igualdad es el momento de poner “3 en 1” en su empresa, y aprovechar la implementación del Plan de igualdad, para implementar además un Plan contra el acoso sexual y un Plan contra la homofobia. Todas ellas son políticas que benefician no tan sólo el ambiente laboral, sino la imagen interior y exterior de la compañía.

Implementar estas políticas requiere: realizar un diagnóstico; constituir una Comisión de Igualdad; designar un Agente de Igualdad que puede ser interno o externo; establecer canales de comunicación

con participación de los representantes legales de los trabajadores; diseñar las acciones para solucionar políticas o prácticas contrarias a esa igualdad que se hayan detectado en el diagnóstico; e implementar y evaluar el resultado llevado a cabo innovando nuevas acciones.

Además de los riesgos laborales ya comentados hay que tener presente que las conductas discriminatorias graves pueden ocasionar lesiones a las víctimas que las padecen, por la cuales el perjudicado puede reclamar daños y perjuicios, y además puede reclamar el recargo de prestaciones siempre que éstas provoquen algún tipo de invalidez o incapacidad. Igualmente la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social contempla que los incumplimientos en materia de no discriminación son faltas muy graves, sancionándolos con multas de 6.251 a 187.515€.

En Bufete Conesa Asociados los profesionales asesoran para prevenir conflictos como éstos desde la experiencia de quien acude a juicio a defender al interesado, y por los resultados de nuestro trabajo podemos decir que más vale prevenir que curar.



bufete conesa asociados

### INFO

BARCELONA  
Avda. Diagonal, 435, 5º 2ª  
08036 - BARCELONA  
Tel.: +34 93 202 02 56  
Fax: +34 93 241 11 74

MADRID  
Pso. De la Castellana, 153  
28046 MADRID  
Tel.: +34 91 579 28 93  
Fax: +34 91 141 36 85

[www.bufeteconesa.com](http://www.bufeteconesa.com)  
[www.elenlegalnetwork.com](http://www.elenlegalnetwork.com)

Fundadores de la red  
internacional de despachos  
jurídicos ELEN-European  
Legal Network

## PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL CONSTRUCTOR EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

Isidro Huelva Manrique

**Aequitas Abogados Asociados**



La presunción de inocencia constituye un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos. Es la máxima garantía del imputado y el pilar principal del proceso penal acusatorio. Por ello, para desvirtuar dicha presunción se exige la obligación de motivar, de razonar, la valoración de la prueba indiciaria.

Ahora bien dicho principio no parece no regir cuando hablamos de las relaciones entre contratista y subcontratista y, en especial, en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Efectivamente, en la relación contratista/subcontratista, la presunción de inocencia no se aplica, hasta el punto de suponer culpable al primero frente a la actividad del segundo. De ese modo, se invierte la carga de la prueba correspondiendo al contratista demostrar "su inocencia" mediante la prueba de su ignorancia contraviniendo la presunción de inocencia.

A ello se suma el trabajo en esa dirección que realizan los testimonios, básicamente de los trabajadores de la subcontratista, quienes, a la simple pregunta de para quién trabajaban, se remiten, invariablemente, hacia el contratista, sin tener en cuenta que la

realidad es que, efectivamente, la dirección de la obra y quién imparte las instrucciones de los trabajos es el que tiene la responsabilidad de ejecutar la obra en su globalidad.

No somos tan ingenuos de pensar que no existe fraude mediante la utilización de subcontratista, sean empresas o autónomos – *impago de cuotas a la Seguridad Social, aplicación de módulos indebidamente lucrándose del IVA y del IS, y demás* – pero ello no justifica la extrapolación al ámbito penal de la normativa de la Seguridad social y de Hacienda respecto del principio de responsabilidad solidaria. Máxime cuando el Tribunal Supremo establece que en los delitos contra la Seguridad Social al exigirse una previa relación jurídica de cotización, "hay que concluir que el delito de defraudación a la seguridad social es también un delito especial propio, **que sólo puede ser realizado por quién está obligado al pago de las cotizaciones**", esto es, el subcontratista.

Ello enlaza directamente con los conceptos de **Autoría y participación** ya que en las contrataciones y subcontratas, sólo uno de los sujetos, o bien el contratista o bien el subcontratista, está obligado al cumplimiento de los deberes de presentación, liquidación de la deuda y pago

de las cotizaciones; es decir, o bien es el contratista o bien es el subcontratista, pero en ningún caso existe obligatoriedad para ambos a la vez, uno excluye al otro.

La normativa de la Seguridad Social determina **Responsabilidad solidaria patrimonial** en las contrataciones y subcontratas, después de un proceso que comprende una primera fase de recaudación coactiva, una reclamación de la deuda, y por último de un impago. Pero la existencia de dicha norma no puede justificar, en modo alguno, que el contratista sea autor de un ilícito penal; éstos únicamente están obligados a sus propias cotizaciones pero su obligación no se extiende a las obligaciones de cotización de los subcontratistas, y por ende la acción transcurre en esferas diferentes no relacionadas, por ello una no puede ser autora de los actos que realice la otra.

A mayor abundamiento, la responsabilidad patrimonial es una responsabilidad accesoria en relación con el pago de cuotas, posterior al momento en que, finalizado el plazo reglamentario de ingreso, se verifica el incumplimiento de la obligación de pago de las cuotas por parte del responsable principal, es decir, antes de ese momento recaudatorio a los responsables solidarios no se les puede exigir el cumplimiento ni la obligación de pago de las cuotas ni el deber de presentación de la documentación asociada a la misma. La responsabilidad accesoria no puede ser extrapolada al ámbito penal, se ha de ceñir únicamente a la recaudación y los efectos sancionadores administrativos que tengan, pero carecen de ella en relación con la determinación del sujeto activo del delito de defraudación contributiva.

En resumen la propia existencia de deudas no supone por sí sola que exista una voluntad fraudulenta, y asimismo el hecho de que el subcontratista sea sujeto activo de una defraudación ha de suponer que el objeto principal del contratista es subcontratar para defraudar a la Seguridad Social. Desgraciadamente, se ha ido extendiendo en los procedimientos penales una presunción de que las acciones del subcontratista vienen determinadas por un elemento volitivo del contratista, acogiendo la normativa que viene aplicando la Seguridad Social como elemento básico para situar, no sólo al contratista como sujeto activo sino como el ideólogo de la defraudación.

Es peligroso aplicar la simplificación en dichos procedimientos penales, máxime teniendo en cuenta que el sistema empresarial español está repleto de subcontrataciones, de las que no están exentas ni las grandes corporaciones, que han dado sobradas muestras de que no se deben a una acción fraudulenta sino a una real situación empresarial, ya que la tipificación del artículo 307 del Código Penal exige un elemento volitivo en el sujeto activo, **el ánimo defraudatorio no se puede presumir se ha de determinar con algo más que indicios para poder romper el principio de la presunción de inocencia.**

**aequitas**  
Abogados asociados

### INFO

Travesera de Gracia, nº 18-20. 4º 2ª  
08021 Barcelona  
Telf.: +34 93 414 73 78  
Fax: +34 93 414 73 46  
[www.aequitas-abogados.com](http://www.aequitas-abogados.com)

## DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO ARTICULOS 379.2º & 383 CP: ¿CONCURSO DE NORMAS O DE DELITOS?

Francesc de Paula Rovira Llor - Abogado

Rovira & Llor Abogados, S.L.P.



La Sentencia nº 264, de fecha 25/07/2008, fallada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Barcelona, en autos de Procedimiento Abreviado – Juicio Rápido nº 102/208, procede a la aplicación del art. 8 CP, para resolver un concurso de normas entre los delitos del art. 379.2, inciso primero y art. 383 CP, por entender los mismos homogéneos y protectores del mismo bien jurídico, la seguridad vial, condenando al imputado por el art. 383 CP por ser el más grave de ambos <sup>1</sup>.

La meritada Sentencia es apelada por el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Provincial de Barcelona, correspondiendo su conocimiento a la Sección Quinta, que en fecha 15 de octubre de 2009, rollo de apelación nº 222/2008-CH rápido, apela la resolución de instancia condenando por ambos delitos, por entender que concurre un concurso real de delitos y no de leyes.

El razonamiento realizado por el Tribunal “ad quem”, parece lo es en

perjuicio de reo y en contra del tenor literal del texto legal <sup>2</sup> vigente, vista la actual redacción dada por LO 15/2007, al art. 383 CP, modificando sustancialmente el contenido de su homónimo el antiguo 380 CP, al suprimir de modo expreso toda referencia al delito de desobediencia grave a la autoridad, tal y como destaca de modo explícito el Preámbulo de la citada Ley Orgánica.

El primer considerando que se plantea, es la indiscutible coincidencia del bien jurídico protegido entre ambos tipos penales, pues tanto el art. 379.2, inciso primero como el art. 383, se ubican dentro del capítulo IV de los Delitos contra la Seguridad Vial, y aún admitiendo a efectos dialécticos, que el vigente art. 383 CP es como su antecesor el art. 380 CP, y que por consiguiente el bien jurídico amparado por aquél es doble, pues además de salvaguardar la seguridad vial, comporta una protección implícita del orden público (en su doble vertiente de protección de la paz social y la seguridad de las personas por un lado y de la autoridad entendida como la dignidad de la función del agente que efectúa el requerimiento), no deja de ser inatacable, que el art. 383, se configura como un delito de

riesgo abstracto al igual que acontece con el art. 379.2, inciso primero.

De este modo, el art. 383 CP, tiende a detectar una conducta peligrosa para la vida y la integridad de las personas que lleva a término el sujeto activo necesariamente con anterioridad al requerimiento policial, de donde, la conducción etílica y el riesgo para la seguridad del tráfico son previos al requerimiento previsto en el art. 383 CP, y por tanto plenamente coincidentes con el hecho descrito en el art. 379.2, inciso primero, que castiga idéntico riesgo.

El principio de consunción penal <sup>3</sup> (art. 8.3 CP), dispone a los efectos de determinación del concurso de leyes y su diferenciación con el concurso de delitos, que el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas por aquél, al partir de la tesis de que lo menos queda absorbido en lo más, en la progresión delictiva.

En el presente caso, el art. 383 CP, cubre la totalidad de los hechos castigados en el art. 379.2, inciso primero, configurándose ambos tipos como un delito de peligro abstracto contra la seguridad vial. Por más que se fundamente que el art. 383 tutela también otro bien jurídico ubicado en otro capítulo y otro título del Código Penal (como sería el caso de

los delitos contra la autoridad, y de resistencia y desobediencia a ésta), dicha circunstancia tan sólo afectaría a su conformación como un delito más amplio o complejo que el 379.2 inciso primero, pero pese a ello no puede soslayarse que también castiga la conducción bajo los efectos del alcohol en tuición de la seguridad del tráfico, exactamente igual en este ámbito concreto al art. 379.2, inciso primero, el cual quedaría absorbido por aquél, al ser más amplio o complejo, pues no cabría sancionar dos veces por idéntico riesgo objetivo para el bien jurídico protegido, cual es la seguridad del tráfico que tan sólo ha sido puesta en peligro en una única ocasión, con la realización de un único hecho, la circulación bajo los efectos del alcohol o de sustancias que mermen las aptitudes psicofísicas del conductor.

En otro orden, la tesis sostenida por la Sección Quinta de la Ilma. APB, parece que no quebraría el derecho a legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE), en su manifestación del derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos (ne bis in idem), si se analiza a la luz de la Sentencia nº 2/2003, de 16 Enero 2003, del Pleno del Tribunal Constitucional, recurso amparo nº 2468/2000, Ponente Excmo. Sra. Doña María Emilia Casas Baamonde <La Ley 962/2003>, Sentencia que apartándose de la doctrina mantenida hasta la fecha, pasa a exigir la concurrencia de la triple identidad «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» para delimitar el contenido del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Antes de la LO 15/2007, ya se pronunciaba en este sentido alguna jurisprudencia menor, entre éstas, la Secc. 16ª AP Madrid, en Sentencia nº 589/2004, de 7 de julio, fundamento jurídico quinto<sup>2</sup> J. MONLEÓN, Cultura democrática. Ed. Castalia. Madrid. 2006. p. 121.

<sup>2</sup> Dispone el tenor literal de la Exposición de Motivos de la LO 15/2007: «<...> La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia o de impregnación tóxica, en cambio, pierde su innecesario calificativo de delito de desobediencia y pasa a ser autónomamente castigada»

<sup>3</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia nº 48/2009, de 22/05/2009, recurso de casación nº 10084/2008, ponente Excmo. Sr. Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre <La Ley 67225/2009>, fundamento jurídico decimonoveno.

<sup>4</sup> J(TC S 2/1981, FJ 4; reiterado entre muchas en las TC SS 66/1986, de 26 May., FJ 2; 154/1990, de 15 Oct., FJ 3; 234/1991, de 16 Dic., FJ 2; 270/1994, de 17 Oct., FJ 5; y 204/1996, de 16 Dic., FJ 2).

### INFO

Pau Claris, nº 85, 2º 1ª  
08010 Barcelona  
Telf.: 93 412 78 48 / 615 101 438  
Fax: 93 342 66 01

[www.rovirallores](http://www.rovirallores)

## CORTOS, OLFATO Y DELITOS FINANCIEROS

**Jesús-María Silva - Catedrático de Derecho penal y abogado. Socio Director de Molins & Silva Madrid**

**Carlos Gómez-Jara - Profesor de Derecho penal y abogado. Socio Director de Corporate Defense de Molins & Silva**

### Molins & Silva Defensa Penal



A comienzos de mayo el Fiscal General del Estado, D. Cándido Conde-Pumpido, tildaba de “criminalidad económica” los ataques especulativos de los cortos sobre el euro y sobre la deuda soberana de diversos Estados miembros de la Unión. Algo similar debe de estar pensando la canciller alemana para haber prohibido, unilateralmente, las ventas en corto al descubierto respecto de diez entidades de aquel país y, fundamentalmente, sobre la deuda soberana del Estado alemán. Finalmente, da la impresión de que esta opinión va a generalizarse definitivamente no sólo en el ámbito de la UE, donde se está preparando una macro-reforma financiera, sino también a nivel internacional, gracias a la próxima cumbre del G20 para la que ya se han anunciado iniciativas de este tipo.

La lógica que subyace a esta ofensiva común contra los cortos puede estar motivada, entre otros factores, por la retroalimentación que generan cuando comienzan las crisis de confianza. A mayor desconfianza, más posiciones cortas. Cuantas más posiciones cortas, mayor desconfianza. La dinámica sólo se detiene cuando realmente se produce un hecho relevante que inspira confianza al mercado y a los inversores; pero eso, en tiempos de crisis, puede resultar sumamente complicado. Basta con no alcanzar los beneficios pronosticados por los

analistas – pese a que los resultados sean excelentes – para que, en un clima de volatilidad, las acciones se desplomen. Es suficiente con que los recortes del déficit de un país no sean los esperados – aunque sean importantes – para que el coste de la deuda se dispare.

Otro factor, muy arraigado en la cultura alemana, en contra de los cortos es simple y llanamente la amoralidad que supone lucrarse con la caída de instituciones de carácter estatal. Mientras eran sólo entidades privadas las que sufrían dichos ataques, se consideraba que eran las reglas del libre mercado. Pero cuando son el Estado, o instituciones a él vinculadas, los que se desploman generando lucro para unos cuantos, la cuestión es diferente. Curiosamente, una formulación sumamente precisa en este sentido la ha realizado uno de nuestros grandes estadistas: Felipe González, quien recientemente apuntó que resultaba una osadía lanzar ataques financieros despiadados contra gobiernos democráticos.

De repente, lo que parecía un método legítimo de beneficiarse de las reglas del libre mercado comienza a ser algo ilícito. Más aún, en opinión de nuestro Fiscal General, se adentra en el ámbito de la criminalidad económica. Pues bien, antes de seguir por la senda de la prohibición hasta llegar a la criminalización, conviene tener presente una serie de circunstancias. La primera de ellas es, precisamente, que no se deben establecer dobles raseros en el ámbito del libre mercado: unas reglas para todas las entidades y otras para los Estados. Si el Estado participa en y acude a los mercados para financiarse, debe aceptar las reglas de éstos. Cualquier otro planteamiento, además de hipócrita, es perjudicial para el propio Estado. No es casual

que los mercados hayan reaccionado negativamente a la legislación alemana con caídas en la gran mayoría de bolsas e indicadores. Derroteros idénticos se seguirán si la decisión se adopta a nivel europeo y, aún más, internacional.

Pero es que, además, quienes adoptan posiciones cortas llevan a cabo una función positiva esencial: a saber, “oler” las entidades – ya sean públicas o privadas – con problemas. Son los primeros en detectar irregularidades en ellas, aunque tal detección no venga motivada por razones altruistas sino por la búsqueda del beneficio: dado que las bajadas les reportan ingresos, analizan constantemente el mercado y localizan a las empresas con dificultades reales. Así ocurrió en Enron, Worldcom, y otros muchos escándalos empresariales; los cortos fueron los primeros en advertir esos fraudes – y apostar a la baja –. También ocurrió con la burbuja inmobiliaria y la crisis de las hipotecas basura. Pero no sólo eso: igualmente han sido quienes han detectado la insostenible situación de las finanzas griegas. Y, en fin, otro tanto se puede decir sobre su fino olfato respecto del erróneo curso que estaba siguiendo la economía del Reino de España.

Y bien, ¿cuál ha sido la consecuencia? Que directa o indirectamente han forzado que Grecia tomara conciencia de su situación y empezara de una vez a plantear un saneamiento de sus finanzas; que España dejara de vivir en la inopia y adoptara las medidas que hace años tendría que haber tomado. A nadie se le escapa que despertar de un sueño y enfrentarse a la realidad no es algo agradable. Pero es mejor que morir durmiendo. Si se pretende que las entidades estatales y las deudas soberanas sigan en un letargo mortal,

las prohibiciones de los cortos son el mejor somnífero.

Lo delictivo se ubica en otro ámbito, en el de la difusión de noticias falsas o el abuso de información privilegiada (art. 284 del Código penal español) para causar artificialmente la bajada de la cotización de las acciones o el encarecimiento de la deuda soberana. Mientras no traspasen ese límite, las posiciones, incluso agresivas, en corto, no pueden constituir un riesgo desaprobado por el Derecho penal: se trata de conductas de las denominadas “neutras” o “neutrales”, que no infringen materialmente los deberes negativos (o de abstención) que incumben a un particular. Más aún, quienes adoptan posiciones cortas cumplen volens nolens una función social positiva de indicador de importantes desajustes patrimoniales que, tarde o temprano, terminarán por perjudicar a un elevadísimo número de ciudadanos: esto es, “denuncian”. Es a los responsables de tales desajustes patrimoniales, y no a los cortos que los ponen de relieve, a los que convendría dirigir la mirada, también desde el Derecho penal.



#### INFO

Av. Pau Casals 16, 1º 1ª  
08021 Barcelona  
Tel.: 93 415 22 44  
Fax: 93 416 06 93

Orellana 8, Bajo Izqda.  
28004 Madrid  
Tel.: 91 310 30 08  
Fax: 91 391 51 58

info@molins-silva.com  
www.molins-silva.com

## "EL MUNDO EMPRESARIAL ESTÁ EN EL PUNTO DE MIRA DE LA JUSTICIA, NO LE QUEPA NINGUNA DUDA"

Miguel Ángel Montoya - socio de Attrio Abogados

**Attrio Abogados**



**Miguel Ángel Montoya dirige el área de delito y empresa en Attrio Abogados. ¿Realmente hacen falta abogados especializados en defender a la empresa por delitos?**

El Código Penal ya no es un coto reservado a lo que conocemos como delincuentes sociales. Es raro el año que no se aprueba una reforma con algún nuevo delito referido al ámbito de la empresa. El mundo empresarial está en el punto de mira de la justicia, no le quepa ninguna duda.

**¿No exagera?**

¿Sabe que nuestro Código Penal dedica más artículos a los delitos societarios que al robo? Ni se imagina la cantidad de delitos que hablan de la empresa.

**¿Por ejemplo?**

Siniestralidad laboral, mobbing, delitos ecológicos, fiscales,

fraudes a la seguridad social... En la web de Attrio Abogados hemos colgado una relación de la mayoría de delitos que afectan a la empresa. Y cada año aparecen más. ¿Quiere que le explique la próxima reforma del Código Penal?

**¿Más delitos en el mundo empresarial?**

No sólo se han añadido nuevos tipos delictivos que afectan directamente al empresario (el acoso psicológico al trabajador, la corrupción entre particulares o la manipulación del mercado) sino que prevé la responsabilidad penal directa de la empresa.

**¿Empresas delinquentes?**

Así es. El artículo 31 del Proyecto establece la responsabilidad penal de la empresa que podrá ser castigada con multas, cese temporal de actividad o incluso el cierre.

**La sensación que tenemos desde fuera es que la jurisdicción penal solo persigue "empresarios piratas" o los casos más graves.**

Hoy en día las posibilidades de que un accidente laboral acabe con el empresario imputado por un delito son altísimas. ¿Sabía que la Fiscalía ha suscrito acuerdos con los sindicatos para perseguir penalmente la siniestralidad laboral?

**¿Quiere decir que hay instrucciones a los fiscales para perseguir estos delitos?**

Le daré otro ejemplo. La fiscalía especializada en Seguridad Vial está convencida de que el 25% de los accidentes de tráfico son accidentes laborales, y está ultimando un protocolo de actuación con la DGT para investigar

a las empresas de transporte.

**También se dice que rara vez se va a la cárcel por estos delitos.**

Eso es porque el Código Penal concede la suspensión de las penas de cárcel inferiores a dos años en el primer delito. El problema es que esa primera condena pende como una espada de Damocles que puede llevarle a la cárcel ante un positivo en un control de alcoholemia, por ejemplo. Por no hablar de que las penas para algunos de estos delitos ya superan los dos años de cárcel.

**¿Cómo deben afrontar las empresas esta nueva situación?**

Tomando conciencia de que el riesgo penal existe. La prevención de este riesgo debe incorporarse a los protocolos de actuación de la empresa.

**Y ¿supongo que esto habrá hecho cambiar también el rol de los abogados penalistas?**

Seguimos siendo litigadores, pero cada vez toman mayor relevancia las funciones de asesoría preventiva. El gran problema es que muchas personas sólo acuden al abogado cuando les llega la citación del Juzgado.

**¿Y si esto ocurre?**

¡Hay que defenderse! Desde el primer momento. La mejor forma de no ser condenado es no llegar a juicio. El problema es que es una situación moralmente muy dolorosa, es humillante y produce ansiedad por la incerteza del resultado. En ocasiones la pena de banquillo es mucho más dura que la sentencia.

**Y con todos estos cambios ¿el abogado tiene que cambiar su forma de defender a sus clien-**

**tes ante un Tribunal?**

Yo creo en las técnicas de los viejos buenos abogados. Creo en el conocimiento exhaustivo de las leyes y en la presentación de argumentos sólidos, en la oratoria eficaz. Eso no ha cambiado.

**Entonces ¿Qué ha cambiado?**

Hace 30 años el 90% de los asuntos que veía un juez penal eran delitos comunes, hoy tienen que juzgar cientos de asuntos de una complejidad terrible.

Imagine un caso relativamente sencillo, un delito por conducción excesiva. Pues bien, para dictar sentencia los jueces deben tener presente media docena de leyes! El Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de Carreteras, la de Seguridad Vial y las Órdenes Administrativas sobre regulación de medidores de velocidad. Imagine ahora un delito ecológico o un fraude fiscal...

**Y encima con escasez de tiempo y recursos...**

Los abogados debemos cambiar las estrategias si queremos ganar juicios. Nosotros sí que disponemos de tiempo y recursos que nos facilitan nuestros clientes y expertos que nos asesoran en cuestiones técnicas. Nuestra habilidad debe ser la de presentar al Tribunal toda esa información de forma sencilla y pedagógica. Guiarles en la complejidad de los casos, que muchas veces es totalmente novedosa. La complejidad del derecho nos da cierta ventaja.



### INFO

Pau Claris 151 principal 2ª derecha  
08009 Barcelona  
Tel.: 93 487 21 38  
Fax: 93 487 23 96  
montoya@attrioabogados.com  
www.attrioabogados.com

## LA “REFORMA DE LA REFORMA” SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Jacobo Dopico Gómez-Aller - Profesor Titular de Derecho Penal (Univ. Carlos III de Madrid) González Franco Corporate & Criminal Defense

**González Franco Corporate & Criminal Defense**



requerimientos de un funcionario corrupto para que le pagase si quería obtener una licencia de obra; y que había podido hacerlo por la falta de control de la empresa sobre él, **habría estado obligado a suspender la actividad de la constructora y a clausurar sus locales por tiempo de dos a cinco años.**

El Proyecto de Reforma del Código Penal ha entrado en el Senado tras haber experimentado cambios esenciales en lo que atañe al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. La más importante de esas modificaciones es la **introducción de un sistema de penas radicalmente distinto** del que contenía el Proyecto originario.

Se trata de un cambio esencial, pues **el sistema de penas de las primeras versiones del Proyecto era difícilmente comprensible.** Conforme al texto del Proyecto en su versión originaria, en no pocas ocasiones la mera comisión de **un solo** delito imputable a la empresa obligaba al juez a imponerle a ésta penas como la *suspensión de actividades o la clausura de locales por tiempo de dos a cinco años, la disolución*, etc.

Así, por ejemplo, con la versión anterior del Proyecto si un juez hubiese considerado probado que un empleado de una gran constructora había accedido a los

Ello se debía a que el Proyecto, en su versión originaria, **no prestaba atención a la necesaria relación entre las penas y su finalidad.** Así, en los sistemas jurídicos de nuestro entorno, sanciones como la suspensión de actividades de una persona jurídica, el cierre de locales o la disolución se *justifican por su efecto preventivo-especial*, es decir cuando son una *respuesta razonable a la peligrosidad subjetiva de una persona jurídica*. Cuando una persona jurídica muestra un perfil de peligrosidad en términos penales, cuando está organizada de un modo inaceptablemente descuidado y supone un peligro para los intereses sociales, el sistema penal puede reaccionar adoptando esta clase de respuestas. Esto es posible hoy mediante las llamadas “medidas accesorias” del art. 129 y, por supuesto, seguirá siéndolo con el nuevo sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sin embargo, el texto originario **imponía estas penas como**

**consecuencia obligatoria** por la comisión de ciertos delitos, *sin prestar atención a si la persona jurídica mostraba o no unos perfiles peligrosos*. Así, por ejemplo, si un administrador cometiese tráfico de influencias a favor de su empresa, **el juez habría estado obligado a suspender las actividades de la empresa durante un mínimo de dos años;** y ello, aunque la conducta del administrador hubiese sido un hecho aislado, aunque la Junta lo hubiese removido después del hecho y aunque la persona jurídica fuese en el momento de la sentencia una sociedad modélica con los más altos estándares de cumplimiento y respeto a la legalidad.

**La versión de 29 de abril cambia las cosas radicalmente.** Ahora, las penas distintas de la multa sólo podrán ser impuestas tras valorar tres factores fundamentales (art. 66 bis 1ª):

a) *Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.*

b) *Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.*

c) *El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.*

A partir de este marco general, la imposición de estas penas *por un plazo superior a dos años* exige que además se trate de una *empresa de fachada* o que la persona jurídica sea *reincidente (multirreincidente)* si se trata de pena

de disolución o penas de carácter permanente; art. 66 bis 2ª)

Como puede apreciarse, el cambio es *esencial*. **La pena “reina” pasa a ser la multa**, siguiendo las pautas que podemos contemplar en otras legislaciones de nuestro entorno; y las **penas como la suspensión de actividades, la clausura de locales, la “inhabilitación administrativa” o la disolución se supeditan a las necesidades de prevención especial.**

Esta *“reforma de la reforma”* ha acogido así las sugerencias que se le formularon en el Seminario organizado el 9 de febrero de 2010 por las Universidades Complutense, Carlos III, Alcalá y León, así como el despacho González Franco, la Cátedra “Antonio Quintano Ripollés” y el programa Trust-CM; y cuyas conclusiones serán en breve publicadas. En este seminario, tras su inauguración por parte del Ministro de Justicia, su equipo se reunió con un grupo de 70 juristas, entre académicos, Magistrados, Fiscales y abogados, para analizar conjuntamente el Proyecto de ley e intentar mejorarlo. Aunque no todas las sugerencias fueron acogidas, algunas de ellas, como este cambio en el sistema de penas, **sí han encontrado reflejo en el nuevo texto.** Desde luego, en el ambivalente panorama de la reforma penal en curso, la valoración que merece este concreto cambio es netamente positiva.

**GONZÁLEZ FRANCO**  
abogados penalistas

### INFO

Provenza, 290, 1º 2ª A y B  
Tel.: 93 487 24 77  
Fax: 93 487 60 10

barcelona@gonzalezfranco.com  
www.gonzalezfranco.com

# PROPIEDAD Intelectual

## CONSTRUIR UNA MARCA

Ignacio M. Barroso. Abogado - Socio Director

Barroso | Hernández



Ignacio M. Barroso - Mireia Hernández

Las marcas no están sólo para hablar de ellas en las reuniones de marketing. La marca es parte de la esencia de la empresa.

La decisión de branding más importante que se puede tomar es la de elegir el nombre de un producto o servicio, pues a largo plazo una marca no es más que un nombre.

**Las marcas no están sólo para hablar de ellas en las reuniones de marketing. La marca es parte de la esencia de la empresa**

Una vez que tengamos la marca ésta debe utilizarse de forma consistente, de modo que convierta todos sus productos o servicios relacionados en algo realmente vinculado a las características de la marca.

Si se quiere desarrollar una marca, hay que centrar el progra-

ma de branding en la presencia de una palabra en la mente del cliente potencial. Una palabra que nadie más posea. Lo que es el «prestigio» para Mercedes es la «seguridad» para Volvo.

Hay que asegurarse de que el icono elegido para el logotipo de la marca sea claro y de que se asocie claramente a la marca. En ocasiones los logotipos tan sólo confunden y distraen al consumidor acerca de la marca. Para lograr el máximo impacto visual, un logotipo debería tener la misma forma que un parabrisas: los clientes ven el mundo a través de dos ojos montados horizontalmente en su cabeza. Un logotipo debería diseñarse para ajustarse a los ojos.

El nacimiento de una marca se consigue con comunicación y no con publicidad. Lo que digan los demás sobre la marca propia es mucho más importante que lo que pueda decir uno



Para las marcas, como para las personas, hay un tiempo para vivir y un tiempo para morir. Hay un tiempo para invertir en una marca y un momento para cosechar lo que nos da la marca. Y al final, hay un momento en que darle a la marca el sueño eterno

mismo. Hoy en día, las marcas se crean con relaciones públicas y se mantienen con publicidad. Una marca necesita publicidad para mantenerse en forma. La publicidad es una herramienta poderosa no para construir el liderazgo de una marca nueva, sino para mantener el liderazgo una vez que se ha logrado.

Y al final las marcas, como no son inmutables mueren. En ocasiones una empresa está dispuesta a gastarse millones para salvar una marca antigua, pero

**Lo que digan los demás sobre la marca propia es mucho más importante que lo que pueda decir uno mismo.**

se resiste a gastarse algunos euros en crear una nueva. Con la aparición de nuevos tipos de productos o servicios surgen constantemente oportunidades

de nuevas marcas.

No podemos resistirnos. Para las marcas, como para las personas, hay un tiempo para vivir y un tiempo para morir. Hay un tiempo para invertir en una marca y un momento para cosechar lo que nos da la marca. Y al final, hay un momento en que darle a la marca el sueño eterno.



### INFO

Balmes, 92, 2ª 1ª  
08008 Barcelona  
Tel.: +34 93 496 09 87  
Fax: +34 93 496 19 09  
info@barrosohernandez.com  
www.barrosohernandez.com

## DESAHUCIO EXPRÉS: COMENTARIO A LA LEY 19/2009, DE 23 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE FOMENTO Y AGILIZACIÓN PROCESAL DEL ALQUILER Y DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

Ivan Colorado Boada - Abogado

BOSQUE ADVOCATS



El pasado mes de diciembre tuvo lugar la entrada en vigor de la Ley 19/2009, por la que se introducen modificaciones en la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Propiedad Horizontal.

De todos es sabido que durante los últimos años el alquiler de vivienda no se ha configurado como una opción demasiado popular en nuestro país, a diferencia del resto de Europa, habiendo tres millones de viviendas sin habitar y representando el alquiler tan solo un 11% del mercado de la vivienda, cuando la media europea se sitúa aproximadamente en el 40%.

Con esta Ley se pretende incentivar el mercado del alquiler, de forma que pueda convertirse en una mejor alternativa a la compra y, para ello, introduce una serie de modificaciones procesales para agilizar los procedimientos de desahucio. Con estas medidas se

intenta paliar la desconfianza de los propietarios ante el alquiler, ya que hasta el momento desde la interposición de una demanda de desahucio hasta la recuperación de la posesión del inmueble puede llegar a pasar año y medio, con lo que la propiedad pierde tiempo, dinero y tranquilidad, motivo por el que en ocasiones prefiere mantener su vivienda vacía.

En la gran mayoría de los casos, las demandas de desahucio se interponen por falta de pago de las rentas, aunque también existen otros motivos como el subarriendo inconsentido, la realización de obras sin permiso del propietario, el deterioro del inmueble, su utilización para fines distintos a los que ha sido alquilado o la realización de actividades molestas.

Al margen de aquellas personas que debido a problemas económicos coyunturales se ven obligados a no abonar alguna

mensualidad de renta o se retrasan en el pago, existen otras que aprovechan la configuración procesal que hasta el momento tenía el juicio de desahucio para permanecer en la vivienda el máximo tiempo posible sin abonar las mensualidades. Para ello, les bastaba con no abrir la puerta cuando se les iba a notificar una resolución del Juzgado, con lo cual provocaban un retraso considerable del proceso, lo que obligaba a intentar nuevas notificaciones para, posteriormente, tener que efectuarla a través de edictos publicados en el Juzgado.

Las novedades procesales en el procedimiento de desahucio se introducen mediante el artículo segundo de esta nueva Ley, que modifica diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cabe destacar el sometimiento al mismo régimen jurídico de los procesos de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas y los procesos por expiración del plazo contractual o legal del arrendamiento. Asimismo, se efectúa una ampliación en el ámbito del juicio verbal, a fin de que puedan sustanciarse por este procedimiento las reclamaciones de cantidad por rentas impagadas cuando dicha reclamación no se ha acumulado al desahucio, con lo que se intenta que pueda salvarse la relación arrendaticia, ya que hasta ahora el propietario acreedor de cantidades derivadas de rentas impagadas se

veía obligado a acumular al desahucio la reclamación por este concepto, si quería acudir al juicio verbal, pues de lo contrario debía interponer una demanda de juicio ordinario, más complejo y lento. Además, en los casos en los que las reclamaciones de rentas se sustancien mediante el procedimiento monitorio y en el mismo haya oposición, se seguirán los trámites del juicio verbal para su resolución, independientemente de cual sea la cuantía. Por otra parte, como novedad más destacable en cuanto a la finalidad de agilizar el procedimiento, se reducen plazos y trámites de notificación en varios supuestos, para con ello evitar dilaciones como consecuencia de la no comparecencia del demandado en el proceso.

Pese a que el fin de la Ley es loable y ciertamente contiene medidas que pueden contribuir a mejorar este tipo de procedimiento, no debemos olvidar que la celeridad y la eficacia del mismo solo se producirá si las oficinas judiciales funcionan con rapidez, pues muchas demoras provienen justamente del colapso de los Juzgados y de los servicios de notificación.

En Bosque Advocats llevamos más de 25 años al servicio de particulares y empresas, trabajando en el ámbito del Derecho penal económico, civil general y de familia, mercantil y laboral, siendo nuestro objetivo el ofrecer un servicio personalizado del más alto nivel a nuestros clientes, muchos de los cuales llevan depositando su confianza en este despacho profesional desde sus inicios.



### INFO

Tres Torres, 27-29 bajos  
08017 Barcelona  
Tel.: 902 33 88 77  
Fax: 93 205 67 13  
[bosqueadvocats@bosqueadvocats.com](mailto:bosqueadvocats@bosqueadvocats.com)

## INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL PROTOCOLO FAMILIAR: UNA PUBLICIDAD CON ESCASO VALOR AÑADIDO

Antonio Valmaña Cabanes - Abogado

Foro Legal



Tuvieron que pasar casi cuatro años para que nuestro legislador cumpliera el encargo que se había autoimpuesto –mediante la Disposición Final Segunda de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de Sociedad Limitada Nueva Empresa– de establecer, reglamentariamente, “las condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares”. Y es que no fue hasta febrero de 2007 cuando, a través del Real Decreto 171/2007, se establecieron finalmente las vías para esa publicidad del protocolo. El tiempo de maduración del texto legislativo, sin embargo, no sirvió para elaborar una norma lo suficientemente ambiciosa y a día de hoy, transcurridos tres años desde su entrada en vigor, su impacto real sobre la empresa familiar española ha resultado más bien escaso.

No podemos cargar toda la responsabilidad sobre el legisla-

dor porque, ciertamente, no debía esperarse un aluvión de solicitudes de inscripción de protocolos en los Registros Mercantiles. Al fin y al cabo, resulta fácil comprender que existan reticencias a la hora de dotar de publicidad un documento que regula los aspectos más íntimos de la familia empresaria. Sin embargo, esa elección final respecto a publicar el propio protocolo no puede esconder la falta de canales realmente eficaces de la que adolece el Real Decreto 171/2007.

Dejando de lado la vía telemática de publicación en el sitio web de la sociedad, previsto por el artículo 4 del Real Decreto y virtualmente derogado por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, centraremos nuestro análisis de las vías de publicidad del protocolo en las que prevén su acceso al Registro Mercantil, que son un total de tres.

La primera de ellas es la constancia registral de la existencia del protocolo, regulada por el artículo 5 del Real Decreto. Consiste en comunicar al Registro la existencia del protocolo, pero sin entregarle copia alguna del mismo, por lo que el Registrador sólo puede tomar conocimiento de que la sociedad tiene ese documento pero de ningún modo puede conocer su contenido. Por lo tanto, esta constancia no otorga al protocolo ningún tipo de publicidad material, por lo que el documento no gozará de mayor eficacia, al tener una mera “publicidad noticia”.

La segunda opción es la inclusión del protocolo entre la documentación de las cuentas anuales, tal y como prevé el Real Decreto en su artículo 6. En este caso, el protocolo será objeto de calificación por parte del Registrador, pero será una mera calificación formal, como lo es la de las propias cuentas, ex artículo 219 de la Ley de

Sociedades Anónimas, pero no habrá tampoco en este caso publicidad material. Es decir, el Registrador sólo certifica que hay un protocolo familiar en el Registro, pero no certifica que su contenido sea ajustado a Derecho.

La tercera posibilidad, prevista por el artículo 7 del Real Decreto, es la inscripción registral de acuerdos sociales adoptados en ejecución de lo dispuesto en el protocolo. Es ésta la única vía en la que existe una verdadera calificación en Derecho por parte del Registrador, que

no admitirá la inscripción de ninguno de esos acuerdos si, aun cumpliendo las normas del protocolo, incumplen las estatutarias o las legales que sean de aplicación. Sin embargo, esto no supondrá dotar de publicidad material al protocolo como tal, sino simplemente a los acuerdos adoptados según sus directrices.

La conclusión de todo lo expuesto es que el protocolo familiar tiene abiertas las puertas del Registro Mercantil –aunque sea de forma limitada– pero sin que ninguna de las vías previstas para su acceso permita dotarlo de una verdadera eficacia material. Inscribir el protocolo no lo eleva a la categoría de documento cuasi-estatutario, que bien podría ser el objetivo más ambicioso de su inscripción, ni permite siquiera hacerlo oponible a terceros, ni tampoco a la propia sociedad, si no se adoptan previamente acuerdos sociales que desplieguen sus efectos. Por lo tanto cabe exigir al legislador, de cara a futuras reformas, una apuesta más arriesgada a la hora de establecer vías que permitan el acceso del protocolo al Registro, de modo que, más allá de su constancia formal, le permita gozar de una publicidad auténticamente eficaz.



### INFO

BARCELONA  
Gran Vía de les Corts  
Catalanes, 637, 4º  
08010 Barcelona (Spain)  
Tel.: +34 93 487 60 50  
Fax: +34 93 318 51 65  
info@forolegal-abogados.com

www.forolegal-abogados.com

## UNA NUEVA REFORMA EN LA LEY DE EXTRANJERÍA

María Forteza Bueno - Graduado Social - Derecho de Extranjería.

Forteza asesoria y gestión s.l.



El pasado 11 de diciembre de 2009 se aprobó la Ley Orgánica 2/2009 que viene a reformar la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La L.O. 4/2000 ya ha sido reformada en tres ocasiones, debido a que la inmigración es una realidad que está en constante cambio, y es por ello que el legislador está obligado a adaptar su normativa para conseguir el equilibrio y equidad en los nuevos retos sociales.

Además de la dimensión que este fenómeno ha adquirido en España en las últimas décadas, la necesidad de adaptar dicha norma a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de las Directivas europeas sobre inmigración que estaban todavía pendientes de transposición, han sido lo que ha llevado al legislador a reformar la, ya tan reformada, Ley de Extranjería.

Dentro de los objetivos que persigue esta reforma es impor-

tante destacar el establecimiento de un marco de derechos y libertades de los extranjero que les garantice el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, si bien también aumenta con la presente norma la lucha contra la inmigración irregular, agravando el régimen sancionador y reforzando los procedimientos de devolución de aquellos que acceden o han accedido ilegalmente a nuestro país.

A continuación destacaremos algunos de los puntos novedosos que esta reforma incorpora a nuestra normativa en materia de inmigración.

Una de las principales novedades que recoge la norma, es la nueva situación laboral que ampara a los familiares reagrupados (cónyuge o hijos en edad laboral) en el artículo 19 de nueva redacción. Paradójicamente de la lectura de este artículo se desprende que la capacidad para trabajar del familiar reagrupado, es mucho mayor que la del reagrupante, ya que del literal del artículo cuando dice habilitará para trabajar sin necesidad

de ningún otro trámite administrativo, se desprende que podrá realizar trabajos tanto por cuenta propia como ajena, situación que el reagrupado tiene limitada a una sola de estas modalidades.

También establece que los extranjeros de terceros países que sean poseedores de una residencia de larga duración en cualquier Estado miembro de la U.E., podrán gozar de una residencia de larga duración también en España, acreditada mediante la tarjeta azul, de nueva creación.

Una modificación importante en la nueva reforma, es el devengo de las tasas a abonar en cada procedimiento; en la actualidad el devengo de la tasa se produce en la solicitud de la autorización, no en su concesión como ocurría en la normativa anterior, por ello, paralelamente al inicio de cualquier expediente como son: solicitud de visado, de autorización de residencia y trabajo, prórroga, modificación o renovación, se deberá liquidar la tasa correspondiente ante cualquier entidad bancaria española.

Se adapta también la normativa a las competencias de ejecución laboral previstas en los Estatutos de Autonomía. Según la nueva legislación serán competentes para la resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, las Comunidades Autónomas que tengan traspasadas las competencias en dicha materia, por cuanto el alcance del ámbito territorial de dichas autorizaciones quedará restringido al ámbito de la Comunidad Au-

tónoma que corresponda. Continuarán siendo competentes para resolver sobre la autorización de residencia las Delegaciones de Gobierno de cada provincia, resolviendo conjuntamente ambos organismos en una única resolución.

Es importante resaltar el régimen sancionador que se establece en la nueva reforma, considerando entre otras como infracción muy grave: “la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo...”, siendo sancionada con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros. Asimismo se considera como infracción grave el “contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito”, pudiendo ser sancionada con multa de 501 hasta 10.000 euros.

Estas son a muy grandes rasgos, algunas de las modificaciones de la Ley, si bien como hemos podido observar la norma se remite en muchos de los nuevos supuestos, al desarrollo reglamentario para su plena adaptación.



### INFO

Balmes 167, 2º 1ª  
08008 Barcelona  
Tel.: + 34 93 200 71 43  
Fax: + 34 93 202 16 76

[www.fortezasl.com](http://www.fortezasl.com)

## LOS EFECTOS Y LA POSIBLE NULIDAD DEL CONTRATO DE PERMUTA FINANCIERA DE TIPO DE INTERÉS (“SWAP”)

Javier Porto Carreño - Abogado

Marco Legal



Últimamente están saliendo a la luz un gran número de casos de clientes de entidades bancarias que se están viendo afectados por las consecuencias negativas que desconocían de ciertos contratos financieros que ellos mismos habían firmado.

Por regla general, se trata tanto de particulares como PYMES que durante los años 2007 y 2008 buscaron asegurar y limitar el impacto que la subida del EURIBOR (recordemos que por aquél entonces en cotas muy elevadas) iba a tener en las cuotas que debían pagar por sus préstamos bancarios y, a tal efecto, suscribieron el contrato que el banco les ofreció.

En la mayoría de estos casos, la firma de dicho contrato se realizó sobre la base de la confianza generada por los representantes de la entidad bancaria, entendiéndose que se estaba formalizando la operación deseada mediante la suscripción de una

especie de contrato de seguro, y sin llegar a examinar y estudiar en profundidad las formalidades del referido contrato, pues el contenido de las cláusulas del mismo era excesivamente complejo, confuso y de difícil comprensión para alguien que no se dedica profesionalmente a las finanzas y no está habituado a dicha terminología.

Sin embargo, lo que se contrató en la mayoría de casos no es un seguro, ni mucho menos, sino un complejo producto de inversión, mediante la suscripción de un contrato denominado “swap” o contrato de permuta financiera (aunque se utilizan múltiples y variadas denominaciones para referirse a este tipo de instrumentos). En síntesis, dicho contrato viene a establecer que, en caso de subida de los tipos de interés, el banco compensa al cliente con una cantidad en función de esa subida, estableciendo siempre una serie de ba-

rreras y escalas que limitan dicha compensación, de forma que no es proporcional a la subida; en cambio, si los tipos bajan, es el cliente el que tiene que pagar al banco, y lo tiene que hacer además de una forma desproporcionada a la protección que se le ofrece en el caso de subida por la misma cuantía. No se trata, por lo tanto, de un instrumento de garantía para el cliente, como éste pretendía, sino de un producto especulativo con un elevado factor de riesgo.

Ahora que el EURIBOR se encuentra en su mínimo histórico, son numerosos los clientes que están tomando consciencia de las consecuencias reales de lo que en su día firmaron, al tener que hacer frente, para su sorpresa, a importantes liquidaciones periódicas que el banco está girando en su contra con base en dicho contrato.

Ante los evidentes e inesperados perjuicios económicos que esta situación está causando a particulares y PYMES, son cada vez más las acciones judiciales dirigidas a que se declare la nulidad del contrato que suscribieron por existir un vicio en el consentimiento otorgado, al no haber sido el cliente realmente consciente de las consecuencias del contrato que estaba suscribiendo, y ello, normalmente, con

motivo del incumplimiento de la entidad bancaria de los deberes de información, garantías y protección al cliente que exige la normativa MiFID le exige.

Sobre dicha cuestión, es decir, sobre la validez o nulidad de estos contratos, se han dictado ya algunas resoluciones judiciales sobre casos similares a lo largo de 2009 y lo que llevamos de 2010.

En síntesis, la mayoría de las resoluciones que vienen estimando las demandas presentadas se fundamentan en la existencia del referido vicio en el consentimiento por parte del cliente en el momento de la formalización del contrato. No obstante, también se han dictado algunas sentencias desestimatorias, al considerar los tribunales que no se apreciaba vicio alguno en el consentimiento que invalidase el contrato, pues, entre otros motivos, los términos del mismo eran suficientemente claros y el cliente debió tener la mínima diligencia de leerse las cláusulas del contrato antes de firmarlo.

En definitiva, un estudio pormenorizado de todas las circunstancias particulares que rodearon a la firma del contrato en cuestión, nos puede llevar a determinar la viabilidad de emprender la acción judicial pertinente encaminada a obtener la declaración de nulidad del mismo, con la restitución de la situación en la que las partes se encontraban antes de su formalización.

**MARCO LEGAL**  
ADVOCATS & ECONOMISTES

### INFO

Av. Diagonal, 453bis, 4ª Pl.  
08036 Barcelona  
Tel.: +34 93 238 88 88  
Fax: +34 93 238 88 81  
[www.marcolegal.com](http://www.marcolegal.com)

# Conflictología

## DEL CONFLICTO INTERPERSONAL AL DELITO EN EL SENO DE LA EMPRESA

Natàlia Ferré Giró - TARC Resolución de Conflictos

Andreu Van den Eynde - VAN DEN EYNDE - Derecho Penal



José María Cañizares

**Natàlia Ferré Giró** es abogada, diplomada en política criminal, máster en resolución de conflictos y socia fundadora del despacho TARC especializado en técnicas de gestión y resolución alternativa de conflictos.

**Andreu Van den Eynde** es abogado especializado en derecho penal y socio fundador del despacho VAN DEN EYNDE-Derecho Penal.

Ambos imparten la asignatura de Negociación de Conflictos en la UOC. Sus perfiles profesionales les han llevado a coincidir en el asesoramiento y gestión de conflictos y crisis interpersonales en la empresa.

**¿Porqué hay conflictos en las empresas?**

En cualquier proyecto empresarial coexisten distintas personas, lo que inevitablemente conlleva la aparición de tensiones interpersonales. **El problema no es la existencia de conflictos, sino cómo se gestionan.**

La gestión no inteligente de las relaciones internas puede producir la denominada “escalada conflictual”. Lo que se inicia como una pérdida de confianza

entre sujetos (entre trabajadores o entre directivos y trabajadores) en ocasiones puede evolucionar hacia actos más graves, incluso hasta la comisión de delitos en el seno de la propia organización.

**¿Qué hacer cuando se producen injurias, utilizando el email profesional, entre trabajadores?**

**¿Cómo afrontar la fuga de un trabajador valioso cuando hay evidencias de que está aprovechando secretos o activos para fundar una empresa paralela y competidora?**

En algunos casos, las tensiones internas dan lugar a acciones de nula o escasa entidad penal (injurias, pequeños hurtos o daños, etc.) pero que alteran gravemente el clima y la calidad del trabajo. En otros, la situación reviste mayor entidad por lo que están gravemente penados (divulgación de secretos de empresa, apropiación indebida de fondos, fraudes, mobbing, etc.).

Más allá de su trascendencia penal, acciones como las descritas pueden ser el síntoma de un problema interno más complejo que es conveniente analizar para

otorgarle un tratamiento apropiado y eficaz. Sabemos que el coste de una mala gestión del conflicto es elevado, en términos económicos y humanos.

La firma TARC está especializada en la gestión y resolución de conflictos interpersonales, mediante técnicas alternativas al sistema de justicia tradicional. Se trabaja con los implicados y cuando se detecta que a pesar de las discrepancias existe algún interés común (por ejemplo preservar la relación profesional) se define una estrategia colaborativa que permita superar la situación.

La intervención de un **dispute manager**, supone la intervención de un **tercero neutral, independiente e imparcial**, que actúa como facilitador para que las partes puedan analizar diferencias, causas y consecuencias para encontrar soluciones colaborativas a los intereses respectivos, de modo **confidencial, flexible y ágil**.

**¿Qué sucede cuando se agudiza el conflicto?**

Sin embargo, detectamos situaciones en las que el conflicto interpersonal se ha agudizado hasta tal nivel que no es posible un tratamiento colaborativo, ya sea porque los intereses o posturas de una o todas las partes resultan incompatibles o porque los hechos acontecidos revisten cierta entidad desde un punto de vista penal, con los riesgos y costes empresariales que ello supone.

Cabe tener en cuenta que la **próxima modificación del Código Penal** introducirá la **responsabilidad penal de las empresas**, lo que conlleva que éstas puedan verse comprometidas por actos

cometidos por sus trabajadores o miembros.

En estos casos el despacho VAN DEN EYNDE, define cuál es la mejor estrategia a seguir según los intereses del cliente: una negociación orientada a obtener el máximo beneficio posible al menor coste, neutralizando estrategias de la parte contraria y controlando la información derivada del análisis del conflicto; o bien encauzar una defensa judicial penal cuando ésta sea la mejor o única estrategia posible para satisfacer los intereses de la empresa.

Es por ello que el abogado penalista para ser efectivo, debe ir más allá de la mera defensa penal, su papel es fundamental desde el **análisis de riesgos**, a la definición de la **mejor estrategia** para el cliente y en el caso de optar por la vía judicial, aportar conocimientos que permitan obtener prueba suficiente en el proceso (por ejemplo a través de técnicas de investigación digital forense).

**Ninguna organización está exenta de conflictos, pero sí puede decidir cómo quiere gestionarlos.**

Nunca antes había existido, como hoy día, la necesidad de prevenir y gestionar los conflictos en la empresa, ya sea por los costes como por los riesgos que éstos conllevan. Colaborar con profesionales expertos e independientes proporciona mayor probabilidad de lograr una resolución eficaz.

### INFO

TARC  
Av. Diagonal, 466, 4º, 2ª  
08006 Barcelona  
tel.: 93 182 16 17  
www.tarc.es

VAN DEN EYNDE-Derecho penal  
Passeig de Gràcia, 12-14, 4º, 2ª  
08007 Barcelona  
tel.: 93 317 06 54  
www.eynde.es

## DISFUNCIÓN PSÍQUICA Y COMPORTAMIENTO ANTINORMATIVO EN INTERNET<sup>1</sup>

**Dr. Bernat-Noël Tiffon, Psicólogo Experto en Psicología Forense certificado por el Colegio Oficial de Psicólogos de Catalunya (COPC). Profesor de "Psicología Criminal" en la Universitat Internacional de Catalunya (UIC). Profesor Asociado de la Universidad de Barcelona (UB).**

**Letrado Enric Bertolín i Ponsa, Abogado Penalista del Gabinete Jurídico Fermín Morales S.L.**

### Dr. Bernat-Noël Tiffon



Obra pictórica: "Saturno devorando a su hijo" (1819-1823). Obra del artista español, Francisco de Goya (1746-1828). Museo del Prado (Madrid, España).

En cuestiones sobre la Red Informática, la expresión lingüística se viene a reducir paradójicamente mediante la siguiente paráfrasis verbal: "Internet no es gobernada por nadie y todos gobiernan Internet". No existe una autoridad máxima que ejerza un control sobre Internet. Son los propios usuarios quienes asumen la responsabilidad de su funcionamiento.

A fechas de hoy, y aunque en el vigente Código Penal del colectivo de profesionales de las *Togas Negras* no se halla un título específico que contenga los delitos que coloquialmente conocemos como "Delitos Informáticos", es decir, aquellas circunstancias por la que los datos o los sistemas informáticos son el objeto del delito

(tal como la Pornografía Infantil); no obstante, existen una serie de artículos concretos que vienen a regular la calificación delictiva<sup>2</sup>.

En nuestros actuales Manuales Diagnósticos Psicopatológicos (DSM-IV-TR y CIE-10) de los profesionales de las *Batas Blancas*, no constan etiquetas psicopatológicas específicas que vayan orientados a clasificar, de forma precisa y concreta, el diagnóstico categorial de una relación entre la disfunción mental con respecto a la adicción de material con contenido pornográfico de menores por Internet.

Muy recientemente<sup>3</sup> (enero-febrero 2010), se ha debatido dentro de la Comunidad Académica y Científica Internacional de la Salud Mental, que con respecto a nuestro futuro Manual Diagnóstico Psicopatológico DSM-V<sup>4</sup>, se ha considerado que el establecer una etiqueta diagnóstica con relación a la *adicción a Internet* se requieren más estudios. Asimismo, se considerará la *Hipersexualidad*<sup>5</sup> como un trastorno mental, siempre y cuando la persona presente determinados síntomas durante más de seis meses.

Aunque, y de forma muy acertada, la Comunidad Académica y Científica Internacional prefiere ser de momento cauta y prudente con respecto a la categorización de este tipo de posible futura y novedosa clasificación diagnóstica de la adicción a Internet y su posterior comportamiento antinormativo concerniente a la visualización y/o tenencia de pornografía infantil; nuestra experiencia personal y profesional en cuanto a este tipo de comportamiento, suele tener varios puntos denominadores comunes configurando una tendencia a un perfil psicológico determinado:

Para estos casos, en los que el usuario presenta una adicción a Internet con relación a una necesidad imperiosa de visualizar material sensible<sup>6</sup> a efectos de satisfacer su ansiedad previa y así disminuirla con objeto a recuperar su nivel basal de tranquilidad psíquica, el recurrir principalmente al diagnóstico de los *Trastornos del Control de los Impulsos Inespecificado*, como entidad del Eje I del DSM-IV-TR, en co-morbilidad con alguna otra disfunción psíquica asociada a la materialización del acto delictivo, for-

man parte de una "vía de solución de compromiso" actual ante la ausencia de una etiqueta diagnóstica concreta que facilite una categorización ante las consecuencias clínico-legales posteriores a dicho comportamiento antinormativo.

En los casos anteriormente descritos, cabe señalar el añadir la posible co-morbilidad existente con otros tipos de etiquetas diagnósticas: *Trastornos de la Inclinación Sexual*<sup>7</sup> (tales como la Escotofilia o Voyeurismo; entre otros), *Trastorno Esquizoide o Obsesivo de la Personalidad* o *Trastornos del Desarrollo* (Disminución Psíquica o Retraso Mental), etc.

A efectos jurídicos concernientes al ámbito de lo Penal, se considera que las capacidades cognitivas y volitivas se encuentra indemnes y/o plenamente conservadas en los casos de: Producción, transmisión, adquisición y/o tenencia consciente e intencionada de contenido o material sensible de pornografía infantil.

Y, por el contrario, a efectos jurídicos concernientes al ámbito de lo Penal<sup>8</sup> y siempre en función y según la casuística concreta y particular, se puede llegar a considerar que con respecto a las capacidades cognitivas y volitivas se encuentran afectadas (es decir, presencia de trastorno mental o disfunción en el estatus psíquico) en los casos únicos o de co-morbilidad de: Trastorno Esquizoide de la Personalidad; Trastorno de los Hábitos y del Control de los Impulsos Inespecificado; Trastorno por Impulso Sexual Excesivo o Hipersexualidad; Trastorno Anancástico-Obsesivo de la Personalidad; Disminución Psíquica de grado "Borderline" (Inteligencia Límite con CI 70-80), de grado Leve (con CI 50-70); de grado Moderado (con CI 35-50); y, siempre según la casuística idiográfica y específica.

<sup>1</sup> Tiffon Nonis, B.-N.; Bertolín Ponsa, E.; Monjo Monjo, A.; Alarcón Valiente, P.; Jiménez Porcar, J.L. (2009), Capítulo 11. "Correlato entre Trastorno Mental y comisión de Delitos Informáticos". En Tiffon, B.-N. (2009). "Manual de Actuación Profesional en Psicopatología Clínica, Criminal y Forense. Una dimensión jurídico-legal". Colección Bosch Penal. J.M. Bosch Editor. Barcelona.

<sup>2</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título VIII. Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. Capítulo V. De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores.

<sup>3</sup> Gutiérrez, M. (2010). "Trastornos Mentales del Siglo XXI" en "La Vanguardia" de fecha de 15.02.2010.

<sup>4</sup> El cual se prevé su próxima publicación hacia el año 2013.

<sup>5</sup> La CIE-10 establece el denominado Impulso Sexual Excesivo (código F52. 7), el cual se sitúa en la esfera de la Impulsividad Patológica y por el que se define como que "tanto los varones como las mujeres pueden quejarse ocasionalmente de un impulso sexual excesivo como un problema en sí mismo, generalmente durante el final de la adolescencia o en el comienzo de la edad adulta. Incluye: la Ninfomanía y la Satiriasis."

<sup>6</sup> Entiéndase Pornografía Infantil.

<sup>7</sup> Medina Vicioso, V. (2004). "Aspectos Médico-Legales de la Impulsividad", en Ros Montalban, S.; Peris Diaz, M. D. y Gracia Marco, R. (2004). "Impulsividad". Ars Médica. Barcelona).

<sup>8</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Libro I. Disposiciones Generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal. Título I. De la infracción penal. Capítulo II. De las causas que eximen de la responsabilidad criminal.

### INFO

Córcega, 276, 3º 1ª  
08008 Barcelona  
Móvil: 650 40 28 38  
Fax: 93 237 06 03  
bntiffon@hotmail.com  
www.thesauro.com/bernat-noel-tiffon

# PRIVADA

# Investigación Privada

## DETECTIVES BUSINESS WORLD

Vicente Corachan Salinas - Director



Business World es una Agencia de detectives privados dedicados a la investigación, tanto en el campo privado como en el mercantil.

La agencia se constituye en 1992 y está dirigida por D. Vicente Corachán Salinas, contando con una experiencia profesional en el mundo de la investigación desde 1982, tanto en el ámbito público como en el privado, además de poseer entre otros reconocimientos profesionales La Medalla a la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil y una Mención Honorífica por el Jefe Superior de Policía de Cataluña.

Independientemente de su bagaje y experiencia, le amparan sus conocimientos y titulaciones: Diplomado como Detective Privado por la Universidad de Almería, Director de Seguridad por la Universidad de Barcelona, Master en Criminalística y Ciencias Forenses por la Universidad Autónoma de Barcelona, Diplomado como Policía Judicial por el Ministerio de Justicia, Perito Calígrafo por la Universidad de Barcelona, Perito en Falsedad Documental por la Universidad

de Barcelona, Experto en Patentes y Marcas y en Delitos contra la Propiedad Intelectual y Experto en Técnicas de Vigilancia Operativas y servicios de Contravigilancia.

Business World es una empresa de investigación totalmente legalizada por el Ministerio de Interior y autorizada a través de sus licencias oficiales números 1.808 y 1.961, ofreciendo a sus clientes el desarrollo de sus investigaciones tanto a escala nacional como internacional, siendo una de las agencias mejor reconocidas por las diferentes asociaciones profesionales de la C.E.E.,

Entre nuestros clientes contamos con importantes bufetes de abogados, asesorías empresariales, multinacionales y empresas en todos los sectores industriales; ampliando ese listado con aquellos particulares que requieren de nuestros servicios de forma privada.

Sin duda alguna, para Business World la prioridad mayor es el contentar y satisfacer a sus clientes cuando estos tienen cualquier tipo de problemática o controversia, para lo que les brin-

damos nuestros conocimientos con la finalidad de asesorarles sin ningún tipo de compromiso y con la mayor confidencialidad, haciéndolo de forma gratuita hasta conseguir el modo de iniciar un proceso de investigación adecuado.

Son muchos los juicios, litigios, pleitos y controversias en los que nuestra agencia ha tenido que intervenir aportando las pruebas suficientes para poder demostrar aquellos datos, detalles o informaciones que han llevado a satisfacer los intereses de nuestros clientes. Habiendo demostrado en cada uno de los diferentes casos, nuestra profesionalidad y sagacidad.

Un elenco de profesionales forman el equipo humano de nuestra agencia, pudiendo con ello dar respaldo a nuestros clientes en todos los asuntos de cualquier índole.

Contamos con los departamentos de:

**INVESTIGACIÓN PRIVADA** donde se investigan todos aquellos asuntos matrimoniales o los relativos a separaciones y divorcios, sobre pensiones compensatorias, infidelidades, custodias; interviniendo también en localizaciones de personas, vigilancia de menores, ludopatía y otros tipos de situaciones patológicas, etc.

**INVESTIGACIÓN EMPRESARIAL** donde se efectúan investigaciones en el campo mercantil en relación a informes sobre empresas, localización de morosos, espionaje industrial, bajas laborales, absentismo laboral, etc.

**LABORATORIO DE DOCUMENTOSCOPIA Y GRAFOLOGÍA** donde hacemos

frente a los diferentes temas de falsificaciones, identificación de anónimos, reconocimiento de escrituras y peritajes grafológicos.

**LABORATORIO DE CRIMINALÍSTICA Y CIENCIAS FORENSES**, en el cual desarrollamos nuestra actividad averiguando causas de incendios y sus autores, descubrimientos de hurtos o robos, efectuando dichos análisis tras un minucioso estudio de vestigios, huellas y demás hechos que quedan latente en el lugar de los hechos. Efectuando además, en caso de necesidad, análisis de ADN y cadena de custodia en las pruebas conseguidas.

**SEGURIDAD INFORMÁTICA**, analizando en este departamento todas las posibilidades de ataques exteriores por medio de la Informática, así como sus posibles vulnerabilidades.

**PROPIEDAD INTELECTUAL** donde tratamos todos aquellos problemas que se derivan de las falsificaciones de marcas o robos de derechos de autor y delitos contra la propiedad intelectual.

**SERVICIOS ESPECIALES** donde entre muchas actividades se encuentran la de barridos telefónicos y de micrófonos ambientales para evitar escuchas ilegales. Colocación de sistemas de audio y vídeo, tanto de forma visible como ocultas, etc.



### INFO

Ronda de Sant Ramon, 76 Local 2  
Sant Boi de Llobregat  
08830 Barcelona  
Tel.: 93 630 57 15  
Tel. 24 horas: 630 99 13 13

[detectives@agenciabw.com](mailto:detectives@agenciabw.com)  
[www.agenciabw.com](http://www.agenciabw.com)

## LA LEY 13/2009 EN LA LEC: MUCHO MÁS QUE LA IMPLANTACIÓN DE LA NUEVA OFICINA JUDICIAL

Estela Yélamos Bayarri

Riba Vidal Abogados



La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, introdujo abundantes modificaciones en toda la legislación procesal. Ocupó nada menos que 211 páginas del BOE de 4 de noviembre de 2009, y apareció poco después de la Ley Orgánica 1/2009.

Se pretende agilizar la tramitación de los litigios y aminorar los tiempos de espera para mejorar el servicio al ciudadano. Para lo que se reorganiza la secretaría judicial y se confieren nuevas competencias a su máximo responsable. Pero, además, el legislador introduce cambios que van mucho más allá y condicionan el día a día de los operadores jurídicos llamados a aplicar la reforma.

Aquí sólo se mencionarán los cambios que afectan a la LEC

2000, modificada en 377 de sus 827 artículos, sin perder de vista que la LEC 1881 también se ha visto afectada, lo que deberemos tener presente aún en materia de conciliaciones, jurisdicción voluntaria, etc.

La mayor parte de cambios, como digo, se agrupan en la categoría de nuevas funciones del Secretario judicial –algunos de ellos polémicos, ya que éste parece asumir tareas jurisdiccionales que corresponderían exclusivamente al Juez–, en lo tocante, por ejemplo, a intervención voluntaria y provocada (arts. 13 y 14); prejudicialidad (art. 40 y ss); nombramiento de intérpretes (art. 143) y del magistrado ponente (art. 180); decisión sobre tipo de juicio por razón de la cuantía (art. 254); admisión a trámite de la demanda por Decreto (art. 404); convocatoria a las

partes para la audiencia previa (art. 404) o el juicio (art. 440), importantísimas modificaciones en ejecución provisional y definitiva, así como en medidas cautelares (todo el Libro III); admisión de la solicitud de monitorio (art. 813). En este mismo bloque cabe incluir la aparición de unas nuevas resoluciones del Secretario (art. 206.2), denominadas Decretos; y el establecimiento de un nuevo régimen de recursos contra esas resoluciones (arts. 451 a 454).

En un segundo bloque, se encuentran aquellas cuestiones ajenas a la reorganización de las Secretarías. Algunas de las más importantes son: el apoderamiento “apud acta” al procurador puede hacerse incluso sin su presencia y ante cualquier secretario judicial (art. 24); inclusión de los sábados y domingos, 24 y 31 de diciembre, como días inhábiles, como ya aparecía en la LOPJ (art. 130); establecimiento de un plazo (de 10 días) para la formulación de recusaciones (art. 107); en materia de nulidades, se añaden dos nuevas causas relacionadas con las nuevas funciones del Secretario (art. 225) y se amplían, como ya estaba en la LOPJ, los motivos del incidente de nulidad de actuaciones a cualquier vulneración de derechos fundamentales (art. 228); en las tasaciones de costas, importantes cambios en la tramitación de las impugnaciones: no hay vista en la impugnación por indebidas (art. 246); la aportación de periciales anunciadas en deman-

da y contestación debe hacerse cinco días antes de la audiencia previa o la vista del verbal (art. 337); las preguntas a testigos ya no deben formularse en sentido afirmativo (art. 368); en materia de recursos, se aceleran los plazos para dictar sentencia de apelación (art. 465) y se tipifica la doctrina jurisprudencial relativa a las drásticas consecuencias de la incomparecencia ante el TS o la AP (arts. 463 y 482); en ejecución, los procuradores, además del Secretario, asumen un papel importante (arts. 617, 663, 641); en medidas cautelares, nuevas exigencias temporales y formales para acreditar el *fumus boni iuris* (art. 728); retoques en los procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores (art. 748 y ss); y dejó para el final el importante aumento de las cuantías máximas del juicio verbal a 6.000 euros (art. 249 LEC) y del proceso monitorio a 250.000 euros (art. 812).

Aunque los procesos iniciados antes de la entrada en vigor se siguen tramitando por la LEC antigua, hasta que recaiga sentencia (DT primera), la reforma es plenamente aplicable desde el pasado 4 de mayo. Por tanto, conviene tener a mano en nuestra mesa de trabajo, además de la legislación procesal civil anterior, los nuevos textos, de los que habrá que “empaparse” irremediablemente.

**RIBA-VIDAL**  
ABOGADOS

### INFO

Avda. Diagonal, 433 bis, 2º 2ª  
08036 Barcelona  
Tel.: +34 93 487 59 83  
Fax: +34 93 487 44 89  
info@rvabogados.com  
www.rvabogados.com

# Medioambiente

## EL DAÑO AMBIENTAL: CUANTIFICARLO, PREVENIRLO Y ASEGURARLO

**Pernille Nielsen - Directora Técnica de MediTerra. Jordi Boronat - Director General de MediTerra. Nacho Beneyto - Consultor Senior**

**MediTerra Consultors Ambientals, S.L.**



La Responsabilidad Medioambiental es ya exigible desde hace tres años gracias a la aprobación de la Ley 26/2007, de 26 de Octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Igualmente, su desarrollo parcial definido en el Reglamento 2090/2008, de 22 de Diciembre, ha contribuido a conocer con más detalle los contenidos de los proyectos de reparación de daños medioambientales.

Durante el año 2010 debería entrar en vigor uno de los aspectos más relevantes de este nuevo marco legislativo: la garantía financiera. A partir de Abril de 2010 podrá ser exigible la constitución de una garantía financiera que pueda cubrir los posibles gastos de reparación de un daño medioambiental. Sin embargo, fuentes consultadas al ministerio de Medio Ambiente indican que con toda probabilidad la aprobación de las órdenes ministeriales que indican la fecha y forma de contratación de garantía financiera no se producirá este año. Entre las tareas más apremiantes está la publicación de las guías metodológicas y sectoriales (los denominados informes MIRAT) como paso previo ineludible a la contratación de la Garantía Financiera.

Como era de esperar el mercado español de seguros ha ido preparando los seguros de responsabilidad medioambiental con el objeto de permitir el cumplimiento legislativo de los operadores económicos afectados. El mercado de seguros español contemplaba hasta la fecha la existencia de seguros de responsabilidad civil medioambiental no válidos para la cobertura de

daños solicitada por la regulación aprobada, y ya se empiezan a ver los primeros seguros medioambientales en un mercado como el español con poca tradición aseguradora en este sentido. A diferencia de los existentes seguros de responsabilidad civil medioambiental, los seguros de responsabilidad medioambiental tienen por objeto la reparación de daños medioambientales sin incluir las lesiones causadas a las personas, los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica o patrimonial que no tengan la condición de daño medioambiental.

Los operadores económicos deberán integrar de manera inmediata los principios de análisis y prevención de riesgos medioambientales en su gestión diaria, con el objeto de obtener reducciones de primas en las actualizaciones de sus pólizas de seguro, como pasa por ejemplo con los seguros de incendio. Es importante destacar que los operadores económicos deberán incrementar su conocimiento del impacto medioambiental que puedan causar sus actividades en el entorno inmediato y en el tiempo. La propia ubicación de las instalaciones puede ser un factor decisivo en el cálculo de sus niveles de riesgo ambiental; hecho éste, que las compañías aseguradoras tendrán sin duda en consideración. El conocimiento del entorno ambiental de la instalación así como los receptores de un potencial daño (vulnerabilidad del medio) pueden conllevar riesgos notablemente distintos para instalaciones gemelas ubicadas en emplazamientos diversos.

El apoyo de expertos técnicos en riesgo medioambiental, y no tan sólo riesgo industrial, puede ser de vital importancia, tanto para los operadores económicos como para las compañías de seguros. Además, el grado de conocimiento del entorno local de la actividad será también un factor decisivo

para el equipo técnico que realice la evaluación de riesgo medioambiental. Sin duda, las empresas consultoras dedicadas hasta la fecha al riesgo industrial deberán ampliar su conocimiento sobre el medio ambiente (por ejemplo con conocimiento sobre ecología y ecosistemas) si quieren ofrecer un servicio adecuado y de calidad. Igualmente, aquellas consultoras especializadas en gestión ambiental deberán incrementar su conocimiento sobre evaluación, análisis y gestión de riesgos.

El equipo multidisciplinar de MediTerra cubre ambos campos de actuación, incluyendo en sus servicios desde hace años la consultoría técnica de riesgos ambientales y la cuantificación de daños ambientales causados en el medio ambiente, participando desde hace años en los procesos de negociación de pasivos ambientales de emplazamientos industriales objeto de cierre o compra (Due Diligences). MediTerra igualmente trabaja en entornos internacionales con el objeto de ofrecer soluciones globales a clientes de implantación multinacional. Todo ello nos permite afrontar este nuevo mercado con garantía de buen servicio y calidad, tanto para las compañías que deben asegurar el riesgo ambiental, como para los operadores económicos que deben prevenirlo o para las administraciones públicas que aprueben los proyectos de reparación de daño ambiental.

MediTerra ya está desarrollando proyectos de evaluación de riesgos según la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental en diversas industrias, conscientes estas que la aplicación de la Ley por lo que se refiere a la reparación de los posibles daños ambientales es de aplicación desde la entrada en vigor de la misma.

MediTerra, a parte de seguir los criterios de la Norma UNE 150008:2008 en el desarrollo de la evaluación de riesgos, también da un servicio más global que incluye un Sistema Integral de la Gestión del Riesgo que permite:

- Cumplir con los requisitos de la Ley 26/2007 y de la Norma UNE 150008:2008

- La identificación de medidas preventivas de la contaminación con el objetivo de reducir el riesgo ambiental

- El desarrollo de un Plan de Gestión del Riesgo que permite al cliente controlar en todo momento su nivel de riesgo y las posibles variaciones en función de modificaciones del proceso, instalaciones, medidas de prevención, etc. El conocimiento actualizado en todo momento del nivel de riesgo de la instalación ante cambios de procesos o de entorno permite a las organizaciones renegociar la póliza con la compañía aseguradora, cubriendo escenarios no contemplados inicialmente, así como reducciones en la prima una vez las medidas de prevención de riesgo se van adoptando.

- Acompañar a la instalación en el proceso de contratación del Seguro Medioambiental, así como asistir a la empresa en el momento de la verificación del análisis de riesgo por una entidad certificadora.

Si bien el análisis de riesgos incorpora los potenciales escenarios de impacto asociados a agua, costas, riberas, especies protegidas, suelo y ecosistemas, sin duda los daños asociados a los suelos y las aguas subterráneas son los más frecuentes y cuyo impacto económico suele ser el más importante. MediTerra posee larga experiencia en procesos de cuantificación, prevención y remediación de daños en el suelo y aguas subterráneas, habiendo obtenido a lo largo de los años las acreditaciones existentes en España hasta el momento (IHOBE e ISO 17.020 de ENAC).

### INFO

St. Maximà, 2  
E-17.300 Blanes (Girona)  
Tel.: +34 972 35 85 36  
Fax: +34 972 35 85 37  
[www.mediterra.es](http://www.mediterra.es)

## ASESORAMOS Y REALIZAMOS LOS TRÁMITES NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMATIVAS CORRESPONDIENTES EN LOS SECTORES BIOSANITARIOS, TANTO EN LO RELATIVO A LAS EMPRESAS, COMO A LOS PRODUCTOS PUESTOS EN EL MERCADO

**Mercedes Camps Miro - Farmacéutica y Directora de GTF**

### **Gabinete Técnico Farmacéutico M. Camps**



Mercedes Camps Miro, dirige desde hace 20 años, el Gabinete Técnico Farmacéutico, una consultoría, con sede en Barcelona, especializada en trámites técnico-legales en Sanidad, con ámbito de actuación en los sectores biosanitarios:

**Industria Cosmética, Higiene Dental, Productos Sanitarios, Plaguicidas y Biocidas, Desinfectantes, Industria Alimentaria, Ortopedia, Laboratorios Protésicos Dentales y establecimientos sanitarios en general.**

Desde nuestra empresa, asesoramos y realizamos los trámites necesarios para la aplicación de las normativas correspondientes a cada sector, tanto en lo relativo a las Empresas, como a los productos puestos en el mercado. Así pues, una de las actividades principales sería la legalización de empresas que trabajan en sectores biosanitarios, y la puesta en el mercado de sus productos, aplicando la normativa adecuada a

cada caso.

Otra de las actividades que realizamos es la implantación de sistemas de calidad, asesorando y preparando la documentación necesaria para la obtención de normas ISO, normas de correcta fabricación, etc.

Actualmente contamos con una cartera de clientes muy extensa en todos los sectores indicados, superando los 1.500 en global. Nuestra manera de trabajo es tratar a cada cliente de forma personalizada, con absoluta confidencialidad y rigor, buscando la

mejor solución en cada caso hasta la obtención del objetivo marcado.

**Desde el Gabinete Técnico Farmacéutico apostamos también por la formación ya que es un elemento clave para la competitividad empresarial de las organizaciones, pero también para el desarrollo de las personas individualmente**

Además de ser un requisito de las autoridades sanitarias para el otorgamiento y mantenimiento de autorizaciones y licencias de actividad sanitarias y para el cumplimiento de las Normas de Correcta Fabricación.

La incorporación de nuevos procesos, de nuevos sistemas, nuevas tecnologías, y de novedades legislativas, exigen un importante y continuo esfuerzo de formación, para la adaptación del personal.

Desde el Gabinete Técnico Farmacéutico le podemos aconsejar y realizar la formación que

más se adapte a sus necesidades Técnico – Sanitarias, como puede ser:

- Asesoramiento de empresas en materia de formación y creación e implementación de planes formativos de las mismas.
- Impartición de cursos “in company” según las necesidades detectadas, en sus distintas modalidades: presencial o multimedia.
- Formación individualizada a personal técnico de la empresa.
- Tramitación de la solicitud y gestión de las subvenciones otorgadas para Formación, por la Fundación Tripartita.

Principalmente se realiza formación en Normas de Correcta Fabricación, Legislación aplicable a la empresa, Implantación de normas o procesos, ISO, etc.

Para realizar estas actividades, se dispone de una plantilla de profesores, con gran experiencia docente, en su mayoría farmacéuticos, y procedentes de la Industria Farmacéutica, Cosmética y de Productos Sanitarios.

Desde el Gabinete Técnico Farmacéutico apostamos también por la formación ya que es un elemento clave para la competitividad empresarial de las organizaciones, pero también para el desarrollo de las personas individualmente.

**Impartimos también conferencias en Universidades, instituciones Oficiales y privadas de España y Europa sobre temas Legales relacionados en Cosmética y Sanidad.**

**M. CAMPS.**  
GABINETE TÉCNICO FARMACÉUTICO, S.L.

### **INFO**

Calvet, 68-70, Principal 1ª  
08021 BARCELONA  
Tel.: 93 414 67 06  
Fax: 93 414 64 26  
GTF@mcamps.com  
www.mcamps.com

# URBANISMO

## JUNTAS DE COMPENSACIÓN: LOS DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

José de Mier - Abogado

Bufete de Mier Abogados



Los propietarios son los que, en principio, administran y dirigen las Juntas de Compensación. No obstante la presión de las Administraciones Públicas, en especial los Ayuntamientos, es tal que en determinados momentos ellos imponen las condiciones del desarrollo del proceso de urbanización.

Hemos pasado de un momento en que en el Urbanismo sobraban recursos y posibles beneficios, a otro en el que el control estricto de los gastos es lo único que hace que los propietarios del suelo puedan obtener algún beneficio y así lo será durante un periodo no inferior a los próximos cinco años. Se

ha pasado de una situación en que los Ayuntamientos complementaban sus ingresos y equilibraban sus presupuestos con la parte que los promotores cedían de sus beneficios, a otra en que estos beneficios no existen. Los beneficios que entregaban a los Ayuntamientos eran en forma de cesiones de terrenos edificables por encima de lo exigido por la legislación, urbanización de terrenos, pagos no comprendidos dentro del ámbito urbanístico o cesiones económicas, voluntarias por supuesto, para la ejecución de fines que no eran estrictamente urbanísticos o que mejoraban en extremo las obligaciones legales. Existen Con-

venios Urbanísticos firmados con las Administraciones que no se podrán cumplir por su excesivo coste para el promotor.

Frente a esta futura situación, los propietarios mayoritarios o minoritarios deberán extremar el control a la Administración en su afán de imponer más obligaciones urbanísticas que las que vienen impuestas por el planeamiento o la legislación.

Los gastos de urbanización comprenden, a cargo de los propietarios, todas las obras que vienen determinadas por el planeamiento urbanístico, o sea, dicho en palabras más inteligibles, todos aquellos gastos que

cuando se aprobó que se podía transformar el suelo (POUM) se incluyeron como obligatorios. Gastos que vienen determinados en el artículo 114 del Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo. Igual supuesto en las modificaciones del POUM. Cuando se aprueba el POUM, o una modificación del mismo, es el momento de recurrir la aprobación cuando para un sector o polígono se impone la realización de obras o pagos superiores a los que el sector puede soportar.

Si se efectúan más cesiones de las posibles económicamente, la cuenta de resultados de los propietarios siempre será negativa. Y no se acomodará al principio básico del Urbanismo de que siempre tiene que existir una equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios y entre los propietarios y el Ayuntamiento.



### INFO

Av. Josep Tarradellas, 8, entlo. 5ª  
08029 Barcelona  
Tel.: +34 93 419 69 32  
Fax: +34 93 419 48 29  
demier@demierabogados.com  
www.demierabogados.com

# Competencia Desleal

## LA REFORMA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Christian Herrera Petrus - Abogado y Socio de Herrera Advocats

Herrera Advocats



Los empresarios y los profesionales que operan en territorio español deben ser conscientes del alcance e importancia práctica de la reforma operada recientemente en el Derecho de la competencia desleal. La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, ha incorporado al ordenamiento español la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, lo que ha supuesto una modificación de la Ley de Competencia Desleal (en adelante LCD), de la Ley General de Publicidad (LGP), de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

En el caso concreto de la LCD, los cambios introducidos son muchos y de gran calado. La principal novedad consiste en el endurecimiento del régimen jurídico aplicable a las conductas de mercado, cuya posible deslealtad se contempla ahora no sólo desde el punto de vista del interés de los competi-

dores por mantener un mercado de sana concurrencia, ni desde la perspectiva del Estado por asegurar la recta competencia como componente del orden económico-constitucional, sino especialmente desde el prisma de los derechos de los consumidores y usuarios. Ello se traduce, entre otras cosas, en tres modificaciones:

En primer lugar, en el nuevo art. 4 se establece un nuevo criterio genérico – cláusula general – sobre la deslealtad de las conductas en el mercado, señalándose ahora que el comportamiento del empresario o profesional será ilícito si resulta contrario a la diligencia que le es exigible en sus relaciones con los consumidores y si es susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo al que se dirige la práctica.

En segundo lugar, se introduce un capítulo completo – el tercero – destinado a regular los actos de competencia desleal que, pese a afectar también a los competidores, se considera que sólo son susceptibles de perjudicar a sus destinatarios cuando estos son consumidores y usuarios. Así, se establece un amplio catálogo de prácticas comerciales que, precisamente por afectar a consumidores y usuarios, se presumen ilegales en todo caso y circunstancia. Esta relación incluye múltiples hipótesis de prácticas engañosas (por confusión, sobre códigos de

conducta, prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas, de venta piramidal, encubiertas, etc.) y prácticas agresivas (por coacción, por acoso, por afectar a menores, etc.). El elenco ha sido sistematizado con poca coherencia y algunos de los supuestos comprendidos no podrán aplicarse automáticamente, por más que lo pretenda el texto legal, pues contienen elementos valorativos que exigirán una interpretación judicial de las circunstancias concurrentes.

En tercer lugar, se unifica el régimen de acciones legales disponibles frente a la competencia desleal y frente a la publicidad ilícita, al considerarse con carácter general que los ilícitos publicitarios son infracciones concurrenciales, y eliminarse la regulación propia sobre remedios procesales contenidas en la LGP. El futuro demandante – tanto si es consumidor como si es un competidor u otro operador perjudicado – hallará en los artículos 32 a 36 de la LCD las únicas normas específicas que componen el régimen de acciones legales para la represión de la competencia desleal, incluyendo plenamente la publicidad ilícita como expresión y parte de la misma.

Mediante un elenco de remedios procesales muy completo, el nuevo art. 32 LCD prevé el ejercicio de seis tipos de acciones judiciales (la declarativa de deslealtad, la de cesación o prohibición, la de remoción, la de rectificación, la indemnizatoria de daños y perjuicios y la de enriquecimiento injusto), coincidentes en esencia con las previstas en su norma antecesora (el artículo 18 de la anterior LCD). Además, se advierte ahora un segundo y novedoso ordinal en el que, con escaso

acierto técnico, se concede al juez la posibilidad de imponer dos graves condenas: la publicación de la sentencia estimatoria y/o, en su caso, de una declaración rectificadora.

Por lo demás, el empresario y el profesional deben recordar que sus prácticas comerciales pueden ser combatidas en la jurisdicción penal a través de los tipos penales relevantes; en la jurisdicción mercantil como posibles infracciones del Derecho de propiedad industrial y/o intelectual; y, en fin, ante la Administración Pública (Comisión Nacional de la Competencia y Servicios de Defensa de la Competencia autonómicos) como violaciones del Derecho de la competencia previstas en la legislación sobre defensa de la competencia o, en general, ante los departamentos u organismos públicos oportunos como infracciones administrativas (de consumo, de salud, sobre etiquetaje, etc.).

En suma, el empresario y el profesional que participan en el mercado están expuestos ahora a un régimen especialmente severo en sus prácticas comerciales, pues la legislación las somete a nuevos criterios de depuración establecidos en beneficio de los consumidores y usuarios, no siempre claros, ni plenamente justificados. En este sector, más que nunca, deviene fundamental la consulta preventiva al abogado y su plena implicación cuando se pretende iniciar actuaciones eficaces o articular una defensa adecuada para evitar graves condenas en sede judicial.



HERRERAadvocats

### INFO

Vía Augusta, 4º 6ª planta 08006  
Barcelona  
telf.: (+34) 93 217 63 62  
fax: (+34) 93 415 19 85

bufet@herrera-advocats.com  
www.herrera-advocats.com

## ASESORAMIENTO JURÍDICO A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Alejandro Jover Antoniles – Socio Fundador

**Bufete Jurídico Jover & Asociados**



Antes de entrar a hablar propiamente de las particularidades que presenta el asesoramiento jurídico a Centros Especiales de Empleo, lo primero que tendríamos que aclarar es que es lo que entendemos por Centro Especial de Empleo.

Podríamos definir la figura del Centro Especial de Empleo como aquella empresa cuyo principal objetivo es el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, teniendo como finalidad la de asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores discapacitados, estando conformada su plantilla por el mayor número de trabajadores minusválidos que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por ciento de aquélla.

Estos Centros Especiales de Empleo pueden ser constituidos por personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes, pudiendo

tener, según su titularidad, carácter público, privado o mixto.

Estas entidades no solo se asimilan a la empresa ordinaria estructurándose sobre una actividad productiva y una participación regular en las operaciones de mercado, sino que se benefician del reconocimiento y la ayuda de las Instituciones públicas mediante su inscripción en el registro especial de Centros Especiales de Empleo y el acceso a bonificaciones y subvenciones destinadas a la creación y mantenimiento de puestos de trabajo con el fin último de poder cumplir con la función social que tienen encomendada.

La vinculación entre estos Centros Especiales de Empleo y sus trabajadores discapacitados se constituye en una relación laboral especial sometida a unas normas específicas y diferentes de aquellas que se aplican en la relación laboral común.

Es por la particularidad de su régimen jurídico y lo singular y específico de las normas que

los regulan que los Centros Especiales de Empleo requieren de un asesoramiento jurídico especializado en materia laboral, así como de las cuantiosas ayudas y subvenciones especialmente dirigidas a este tipo de empresas.

Entre otras muchas ayudas, encontramos una bonificación del 100 por cien de la cuota empresarial en la cotización a la Seguridad Social, una subvención de costes salariales fijada para este año en el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, una subvención de hasta 12.000 euros por creación de puesto de trabajo.

Dicho asesoramiento debe ir dirigido, no solo a asesorar acerca de las particularidades que se prevén para la relación laboral especial de los trabajadores discapacitados que trabajan para Centros Especiales de Empleo y las ayudas y subvenciones que puede llegar a solicitar a la Administración Pública, sino también a orientar al cliente acerca de la estructura que debe mantener y de los requisitos que debe cumplir para no ser descalificado como Centro Especial de Empleo.

Asimismo, la ley promueve la celebración de contratos mercantiles entre empresas ordinarias y Centros Especiales de Empleo, mediante la posibilidad de que a través de dichas relaciones comerciales las empresas ordinarias puedan cumplir el cupo de reserva del 2 por ciento de la plantilla a favor de personal discapacitado previsto por la Ley de Integración Social de los

Minusválidos (LISMI). Es lo que recibe el nombre de medidas alternativas a la cuota de reserva.

En efecto, la LISMI prevé que las empresas públicas y privadas que emplean a un número de 50 o más trabajadores vienen obligadas a que de entre ello, al menos, el 2 por ciento sean trabajadores discapacitados. El no cumplimiento de dicha cuota de reserva puede conllevar sanciones establecidas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y la imposibilidad de contratar con la Administración Pública, pues el cumplimiento de la LISMI suele venir contemplado en el pliego de condiciones.

Entre las medidas alternativas previstas por la normativa encontramos la celebración de contratos de carácter mercantil con Centros Especiales de Empleo para la suministro de bienes o la prestación de servicios, y la realización de enclaves laborales

La celebración de estas medidas alternativas requiere de unas formalidades y de un procedimiento administrativo previo, en el que no es infrecuente que surja un mar de dudas.

Todo lo expuesto hace indispensable que estos Centros Especiales de Empleo cuenten con un asesoramiento especializado y una información continua acerca de la normativa que se aprueba en esta materia.



**BUFETE JURÍDICO JOVER**

### INFO

c/ Bruc, 7, Ppal, 1ª  
08010 BARCELONA  
Tel.: 93 269 09 54  
info@jover-abogados.com  
www.jover-abogados.com

## SOLUCIONES A LA CRISIS EMPRESARIAL

Manuel Rodríguez Mondelo - Ramón Margarit Panicello

### BETA LEGAL



Desde BETA LEGAL intentamos mentalizar a nuestros clientes que el **procedimiento concursal** puede resultar una buena herramienta para solventar una situación de crisis empresarial. A pesar de que resulta relativamente impopular, tanto desde el punto de vista del orgullo profesional como de la continuidad de las compañías, la realidad es que **el concurso de acreedores se puede considerar una "operación financiera"**. Cuando las entidades de crédito no facilitan la financiación, resulta muy útil para conseguir un aplazamiento en el pago de los adeudos y una quita en los mismos, que compense los costes ciertamente elevados de este tipo de procedimientos.

Con anterioridad, las empresas trabajaban con crédito de sus proveedores y, por ello, evitaban

al máximo el procedimiento concursal, que les llevaba a perder dicho crédito. Sin embargo, la realidad actual de las PYMES es que han de **trabajar sin crédito con sus proveedores habituales**, con lo que **se evita uno de los problemas míticos del concurso de acreedores**.

Tanto desde el punto de vista del orgullo profesional como de la continuidad de las compañías, la realidad es que el concurso de acreedores se puede considerar una "operación financiera"

La persistencia de la crisis que nos acucia allana el camino para que cualquier empresa pueda aprovecharse de las ventajas que la normativa concursal ofrece a las empresas. También hemos de recordar que **el objetivo primordial de la Ley Concursal es conseguir la continuidad**

**de las empresas** y no lo contrario, como muchos empresarios piensan.

No podemos olvidar que ese procedimiento concursal no es la panacea. Recordemos que **los particulares y, por tanto, los profesionales y empresarios autónomos no pueden**

**limitar las deudas contraídas en su actividad por vía concursal**, como ocurre con las sociedades mercantiles. En su caso, las herramientas que se han de utilizar evidentemente han de ser otras.

Puede ser una solución adecuada adoptar **un acuerdo de**

**refinanciación para evitar o postergar la declaración de concurso**, con los acreedores. Otro mecanismo útil sería la **dación en pago**, para garantizar la continuidad de la empresa que perderá parte de su patrimonio, pero que conseguirá eliminar gran parte de sus deudas.

La persistencia de la crisis que nos acucia allana el camino para que cualquier empresa pueda aprovecharse de las ventajas de la normativa concursal

En definitiva, tanto mediante concurso como sin él, existen medidas para paliar situaciones de crisis, tales como la **reclamación de los créditos** pendientes de cobro, en la **recuperación del IVA** de los mismos, en las posibles **regularizaciones de trabajadores** (mediante ERE o de forma individual) y un largo etcétera de mecanismos para conseguir la supervivencia de las empresas en situación de crisis.



### INFO

Avda. Francesc Macià 38, 10ª  
08208 Sabadell  
Tel.: 93 745 16 14  
Fax: 93 745 16 19  
info@betalegal.com  
www.betalegal.com



PROFESSIONAL LETTERS

Agencia de Marketing y Comunicación

PL

P R O F E S S I O N A L  
L E T T E R S

Agencia de Marketing y Comunicación

BARCELONA  
Telf.: 93 415 61 20

MADRID  
Telf.: 902 11 03 08

[www.professional-letters.com](http://www.professional-letters.com)

no tiene gabinete de prensa ...



ni página web, ni imagen corporativa, ni plan  
de marketing...