



Sin la Toga

Silvia Steiner, socia y responsable de compliance de Osborne Clarke

Pág. 24

La Cara y la Cruz
Cláusula del tipo de interés en la STSJUE del IRPH

Pág. 2

Obra Top
Estudios sobre resolución bancaria

Pág. 12



Jueves, 23 de abril de 2020, año XXVI, número 962

Director: **Javier Moscoso del Prado**
Director adjunto: **Carlos Balanza Nájera**

EDICIÓN ESPECIAL

IMPACTO JURÍDICO DEL COVID-19

La crisis sanitaria desatada por el coronavirus ha hecho emerger con carácter de urgencia un nuevo marco regulatorio que incide de forma directa en todos los ámbitos del Derecho, con repercusiones muy directas en algunos tan trascendentes como el laboral, el mercantil, el civil o el administrativo. Si bien el alcance de las repercusiones de dicho marco es a día de hoy aún desconocido, Thomson Reuters ha editado esta edición especial de Actualidad Jurídica Aranzadi, en la que se abordan las principales dudas que está suscitando en los profesionales jurídicos.

TRIBUNA

- El reverdecimiento de la responsabilidad sanitaria tras el COVID-19. Pág. 5
- El estrés laboral y la incertidumbre. Pág. 5

ANÁLISIS

- Derecho de Familia: la regulación de la guarda y custodia durante la vigencia del estado de alarma. Pág. 7
- El estado de alarma y su repercusión en el derecho de Familia. Pág. 7
- El pago de las deudas tributarias en los tiempos del COVID-19. Pág. 8
- Implicaciones del COVID-19 respecto a los contratos de arrendamiento de local de negocio. Pág. 8
- ¿Privacidad o interés social?: el control de los movimientos como medio para combatir el coronavirus. Pág. 9
- ERTes por causas ETOP vinculados al COVID-19: la novedosa composición de la comisión negociadora. Pág. 9
- Moratoria para el pago de las deudas hipotecarias con ocasión del COVID-19. Pág. 10
- Los bandos municipales frente al COVID-19. Pág. 10

LA INFORMACIÓN

- Activado el Plan de choque para evitar el colapso de la Administración de Justicia. Pág. 14
- Resumen de un mes de aprobación medidas para hacer frente a la crisis sanitaria. Pág. 15

CRÓNICA LEGISLATIVA

- Administración electrónica y situaciones de emergencia/La Administración Local frente al COVID-19. Pág. 18
- El Gobierno busca responder impacto del COVID-19 con una batería de Reales Decretos-ley. Pág. 19

NUEVAS TECNOLOGÍAS

- Aplicaciones tecnológicas internacionales en la lucha contra el coronavirus. Pág. 22
- Salud, privacidad y eficacia de las medidas tecnológicas adoptadas contra el coronavirus. Pág. 22

GESTIÓN DEL DESPACHO

- POSTCOVID-19: retos a muy corto plazo. Pág. 23
- COVID-19: la opción de ser mejores. Pág. 23



LA CARA Y LA CRUZ

¿Es la cláusula del tipo de interés de una hipoteca parte esencial o no del contrato tras la STSJUE del IRPH?



Francisco Javier Orduña Moreno
Ex magistrado del Tribunal Supremo (Sala Primera)
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valencia

En mi opinión, en la línea del voto particular que formulé en la STS 669/2017, de 14 de diciembre; el índice IRPH constituye un elemento indisoluble del precio del préstamo hipotecario. Esta conclusión responde a distintas razones y, por tanto, a diversos órdenes de lógica jurídica, que a continuación expongo.

En primer lugar, desde el orden lógico-jurídico de nuestro Derecho de la contratación, no cabe duda de que si el precio cumple una función de contraprestación o de «equivalencia» contractual y, por ende, de onerosidad y sentido económico del contrato, esta función deja de cumplirse cuando el elemento esencial que permite la determinabilidad del precio, esto es, el índice IRPH, resulta nulo (inexistente) por el carácter abusivo derivado de su falta de transparencia. La nulidad comporta que el criterio o parámetro establecido contractualmente no pueda ser reconocido como tal, es decir, sólo con referencia al dato del elemento diferencial, pues este concepto no refleja la necesaria función de equivalencia del precio.

Del mismo modo y dentro de este mismo orden lógico, es el índice IRPH y no otra referencia, el que comporta que el tipo deudor del préstamo contratado, con relación a la determinación de su precio, sea calificado de «variable» y no de fijo. De ahí su carácter esencial para concretar también esta variabilidad.

En segundo lugar y con relación al orden lógico del control de legalidad derivado del valor de la transparencia, hay que puntualizar que también este índice de referencia y no otro, es el que activa el control de transparencia y a su vez, las consecuencias derivadas del mismo. Por lo que, de forma distinta a lo que ocurre con el componente diferencial, es la complejidad de comprensión que presenta el IRPH lo que permite activar el control de transparencia (STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/17).

Además, hay que tener en cuenta que su incidencia en la determinación del precio es la que comporta que la nulidad del contrato pueda dar paso a una posible integración contractual (por ejemplo, su sustitución por el Euríbor), siempre que esta integración sea favorable y aceptada por el deudor.

Entro a analizar, lo que, desde mi punto de vista, han de ser las consecuencias de las declaraciones de nulidad que se produzcan en los Juzgados respecto de la cláusula que incorpora el IRPH en los contratos de préstamos hipotecarios.

La consecuencia del carácter abusivo de la cláusula que se refiere al interés remuneratorio de los contratos de préstamo (habitualmente cláusula tercera bis), en aplicación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, ha de ser su expulsión del contrato a fin de que no vincule a la parte prestataria, sin posibilidad de integración, dado que ...

1.º El ordenamiento español admite la figura genérica de un contrato de préstamo gratuito, sin intereses. Así, el artículo 1.740 del Código Civil establece que el préstamo puede ser gratuito o, con intereses, si así se hubiera pactado.

El Código Civil, en materia de préstamos, se ve acotado por un centenario Código de Comercio, y por una novedosa legislación protectora de los derechos de los consumidores cuando contratan de manera seriada con profesionales.

2.º Así las cosas, un contrato de préstamo hipotecario resulta ser un contrato de adhesión suscrito por, un profesional que impone las condiciones generales y, un consumidor, que no tiene más opción que adherirse o renunciar al contrato. Estamos ante un contrato suscrito en una situación de asimetría de posiciones entre un profesional y, un consumidor que constituye un sujeto especialmente protegido por la Directiva 93/13/CEE y la Jurisprudencia del TJUE como intérprete de la voluntad del legislador comunitario, de tal manera que es, ésta especial legislación la que rige todas las circunstancias del contrato, incluyendo

las causas de nulidad por abusivas de sus cláusulas y las consecuencias de la misma.

3.º En el marco de esta especial protección de los consumidores, el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, establece que los Estados miembros han de poner los medios adecuados para disuadir a los profesionales en el uso de cláusulas abusivas.

En este sentido, desde nuestro punto de vista se interpreta que, sustituir una cláusula abusiva por una cláusula legal, supone incentivar el uso de cláusulas abusivas por parte de los profesionales, pues éstos, sabedores de que la consecuencia de la declaración de nulidad por abusiva de cláusulas relativas al precio es, la sustitución de la cláusula abusiva por cláusula legal, no cesarán en su uso, en la seguridad de que, si el abuso prospera se enriquecerán injustamente, y si son descubiertos tendrán garantizados los efectos de la cláusula legal supletoria.

4.º Que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin intereses, queda acreditado por el hecho de que han sido muchos los préstamos suscritos por los empleados de las entidades financieras en razón de convenios particulares.

Hoy en día podemos incluso comprobar, como desde las páginas web de algunas entidades se anuncian préstamos a interés 0 %.

(véase página web BBVA (bbva.es).-Artículo: «¿Existen préstamos cuya financiación esté exenta de intereses? Préstamos e intereses: cómo funciona» En este sentido, BBVA dispone de un amplio abanico de posibilidades de financiación cuyos intereses se presentan en diferentes formatos y, en ocasiones, incluso suponen un tipo de interés del 0 % para el prestata-

rio. BBVA oferta, en efectos, los siguientes préstamos al consumo: ... -

- blog.bankinter.com.-Bankinter lanza el «préstamo 0,0 con un interés del 0 % TAE y sin ninguna comisión.

5.º. Resulta relevante recordar que la Abogacía del Reino de España, en las observaciones orales formuladas ante la Gran Sala del TJUE el día 25 de febrero de 2019, solicitó de éste que declarara que, en caso de resultar abusiva la cláusula relativa a los intereses, no se condenara a la entidad a devolver lo indebidamente devuelto por entender que bastante castigo suponía la subsistencia del contrato sin interés por el resto de años hasta el final de su amortización.

De ahí que la STJUE C-125/18, en su párrafo 68.º, recoja que ...

68.-Dado que la tercera cuestión prejudicial se formulaba para el supuesto de que se declarara la «nulidad del IRPH de las cajas de ahorros», el Gobierno español solicitó al Tribunal de Justicia en sus observaciones escritas y orales que limitara los efectos temporales de la sentencia. Ha de precisarse que la petición del Gobierno español se basa en la premisa de que, en caso de declaración de nulidad de cláusulas contractuales como la controvertida, el contrato de préstamo subsistiría sin el abono de intereses.

Por otro lado, si se llegara a la conclusión por parte del juzgador de la imposibilidad de subsistencia del contrato tras la expulsión de la cláusula relativa al interés remuneratorio, habrá de ser tenido en cuenta que, previo a ejercer la facultad excepcional de integración que le otorga el TJUE, habrá de darse la opción al consumidor, tal y como establece la STJUE 260/18, de 3 de octubre de 2019, entre la nulidad del contrato y su integración.



Maite Ortiz Pérez
Abogada
Abogados RES



El programa Leyendo en clave jurídica, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, reclama para la lectura una posición preeminente en la formación de sus estudiantes. Dado el contexto académico en el que se inserta, la diversión intelectual consiste en buscarle un enfoque jurídico a la novela, el ensayo, el teatro o la poesía. Pero no se trata de contemplar el Derecho (al menos no exclusivamente) desde el tecnicismo jurídico, sino de cómo se inserta nuestra ciencia en las relaciones sociales.



LEYRE TEJEDOR LEJONA

Estudiante de 3.º curso del doble grado Relaciones Internacionales + Derecho (Universidad de Deusto - Bilbao)

Reseña de la obra 'El señor presidente', de Miguel Ángel Asturias (1933)

debido a la decadencia moral a la que la opresión aboca a la persona. Empleando una cadencia casi teatral, Asturias construye una crítica social desgarradora, en la que la tragedia es omnipresente: la desgracia inunda la vida de los personajes, con independencia de su estatus socio-económico o su cercanía al régimen y su arquitecto, el señor presidente.

Primeramente, destaca la manera en la que el autor captura a la perfección la decadencia moral reinante en la sociedad, debido a la falta de libertades. El sometimiento completo a la voluntad del señor presidente y a las necesidades del régimen, sin marco

legal con garantías, lleva al individuo a una completa incapacidad de decidir sobre su propio destino. Es por ello que la honradez y la moral pasan a un segundo plano, ya que la integridad moral de la persona no supone impedimento para que un designio del presidente arruine por completo su existencia.

Las acciones individuales no son guiadas por criterios éticos, sino por su conformidad o no con los intereses del régimen, ya que esto es lo único que puede garantizar al ciudadano una vida relativamente libre de infortunios. Esto conduce a la decadencia y el relativismo mora-

les, que inundan y emponzoñan la convivencia social.

Necesariamente unida al deterioro de los valores éticos en la sociedad, encontramos la instrumentalización del miedo por parte del régimen. La principal herramienta empleada por el presidente para doblegar las voluntades individuales es el miedo, que atenaza cada segundo de las vidas de los ciudadanos, y lo anega todo de una total desconfianza mutua. El régimen consigue instaurar un clima de pánico por partida doble: los ciudadanos temen al señor presidente, pero al mismo el florecimiento del crimen y la corrupción les llevan a acogerse a la

protección del Gobierno. Este círculo del terror, alimentado constantemente por el régimen, paraliza al ciudadano y lo lleva a actuar por su supervivencia, a estar dispuesto a lo que sea por escapar de las garras de la represión. Ello facilita la proliferación de todo tipo de traiciones y deslealtades, y a un desprecio completo por los grupos más desfavorecidos de la sociedad (por ejemplo, los mendigos, los indios o los discapacitados), que son brutalmente manipulados por sus compatriotas para evitar los castigos impíos del régimen del presidente.

Mediante su obra, Miguel Ángel Asturias lanza una clara advertencia acerca de los peligros más oscuros que alberga la dictadura: su capacidad para corroer y doblegar la voluntad del ser humano y su sentido de la justicia, deshumanizándolo hasta privarlo de su más valiosa posesión: la integridad moral.

INFORMACIÓN JURÍDICA & TECNOLOGÍA

Thomson Reuters, tu aliado hoy y siempre

Descubre nuestras Soluciones NUBE

Nuestras soluciones nube te ofrecen toda la información jurídica sobre la crisis sanitaria del **coronavirus**: legislación, análisis, artículos de autor, estudios doctrinales, formularios, preguntas con respuesta...

Aranzadi One
para Despachos
Pequeños y Abogados
Autónomos

Aranzadi Fusión
para Despachos
Medianos
y Grandes

Legal One
para Empresas

Aranzadi Fusión
Instituciones para
la Administración
Pública

SOLICITAR INFO

www.thomsonreuters.es

T. 902 40 40 47 | atencionclientes@thomsonreuters.com



the answer company™

THOMSON REUTERS®

HA SIDO ACTUALIDAD JURÍDICA

JURISPRUDENCIA

La AN rechaza la responsabilidad patrimonial del Banco de España en la venta del Banco Popular

El Banco de España no tiene responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados en la operación de venta del Banco Popular. Así lo ha determinado la Audiencia Nacional en una reciente sentencia en la que ha rechazado el recurso que interpuso una empresa accionista del Popular contra el acuerdo del Banco de España. En concreto, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional analiza en su sentencia el mecanismo único de supervisión que armoniza la unión Bancaria en Europa y que se diseña en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013. Esa normativa encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito. El mecanismo está integrado por el Banco Central Europeo y por las autoridades nacionales competentes, aunque es el primero «el responsable del funcionamiento eficaz y coherente», sin perjuicio del deber de cooperación legal y de la obligación de intercambiar información.

La recurrente solicitaba 123.991 euros en concepto de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados tras la resolución del Banco Popular acordada por la Junta Única de Resolución de 7 de junio de 2017, que supuso la venta de la entidad al Banco Santander. En su recurso argumentaba que el Banco de España había incumplido sus funciones de supervisión y solvencia de las entidades de crédito. La Sala afirma sin embargo que el Banco de España carecía de competencias en materia de supervisión del Banco Popular, ya que desde el 4 de noviembre de 2014 (artículo 33 del Reglamento) el Banco Central Europeo asumió de forma efectiva las responsabilidades supervisoras. Por lo tanto, «es conforme con el ordenamiento jurídico la decisión de inadmitir la reclamación formulada en concepto de responsabilidad patrimonial por el supuesto incumplimiento de unas funciones supervisoras de las que carecía dada la ausencia de título de imputación». La sentencia es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo.

ESTADÍSTICA

El 71,4% de las 91 sentencias dictadas en 2019 por delitos de corrupción fueron total o parcialmente condenatorias

El 71,4% de las 91 sentencias dictadas en 2019 por delitos de corrupción fueron total o parcialmente condenatorias. En concreto, fueron 65 las resoluciones condenatorias, mientras que las 26 restantes, el 28,2 %, fueron absolutorias. Estos datos han sido ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial y figuran en el repositorio que el órgano rector de los jueces creó en 2017. Según el citado informe, además del número de sentencias, destaca que durante el pasado año los jueces y juezas españoles concluyeron un total de 42 procedimientos por corrupción, en los que se dictó auto de apertura de juicio oral o de procesamiento contra 253 personas, que fueron o serán llevadas a juicio por este tipo de delitos. En concreto, los jueces dictaron auto de procesamiento o de juicio oral contra 39 de ellas en el último trimestre del año pasado. Cabe destacar además que del total de los 42 procedimientos por corrupción cuya

instrucción o fase de investigación finalizó en 2019, 12 corresponden al cuarto trimestre del año.

El repositorio permite a la ciudadanía conocer la acción de la Justicia en el marco global de la lucha contra la corrupción a través de sus principales indicadores (número de acusados y/o procesados, procedimientos, sentencias dictadas, etc.), que se actualizan cada tres meses. La información que se ofrece corresponde a la denominada corrupción pública, entendiendo que es esta la que más altos índices de preocupación inspiran en la sociedad. De este modo, los procedimientos judiciales cuyos datos se reflejan en el repositorio tienen como sujetos activos a funcionarios públicos, gobernantes y políticos en el ejercicio de sus cargos, y como uno de los elementos del tipo la afectación de dinero público, abarcando así tanto la corrupción administrativa como la corrupción política.

INSTRUCCIÓN MINISTERIAL

La transferencia bancaria será el medio general para realizar los pagos en procesos judiciales

Con fecha 25 de marzo de 2020 se dictó la Instrucción 1/2020 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, mediante la que el Ministerio de Justicia establece la transferencia bancaria como medio general para la realización de pagos en procesos judiciales considerados inaplazables durante la vigencia del estado de alarma, con el fin de evitar el riesgo de contagio de letrados y profesionales. En dicha circular se recuerda que es importante tener una «especial sensibilidad con la situación que está generando

la crisis del COVID-19 en las circunstancias económicas de determinadas personas, y que podría verse agravada si no se efectúan pagos que en muchas ocasiones son absolutamente imprescindibles para muchas personas como, por ejemplo, las pensiones de alimentos o compensatorias, las indemnizaciones laborales a trabajadores, etc». La Circular 1/2020, firmada por el secretario general de Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, Borja Vargues, fija las normas de actuación que deben seguir

los juzgados y los profesionales independientes para hacer efectivos los pagos y cobros en estos conceptos, en cumplimiento de la Instrucción 1/2020, dictada por el mismo departamento, con objeto de garantizar la cobertura de necesidades básicas de los ciudadanos en estas circunstancias excepcionales.

En cuanto a los detalles de los pagos por transferencia bancaria, cuando la persona obligada a efectuarlo conozca el número de cuenta de su acreedor, realizará directamente

esa transferencia por cualquier medio que deje constancia de la operación, debiendo acreditar posteriormente al juzgado el pago realizado. En caso de no conocerlo, la transferencia se hará a la cuenta judicial que corresponda al expediente. Los procuradores, abogados, y graduados sociales, solicitarán exclusivamente el pago de los conceptos que se consideran urgentes en virtud de los servicios esenciales. Los letrados de la Administración de Justicia realizarán los pagos a través de la aplicación web de la cuenta de depósitos y consignaciones mediante transferencia bancaria a la cuenta proporcionada por el acreedor. En caso de que no pueda realizar la operación desde su entorno de teletrabajo, deberá acudir al juzgado. Las incidencias que puedan producirse en la realización de estas actuaciones se resolverán a través del sistema telemático de atención a usuarios disponible en la propia aplicación web.

JUSTICIA GRATUITA

El Ministerio normaliza los pagos del turno de oficio con el abono del mes de diciembre

Finalmente, las reclamaciones hechas desde la Abogacía han dado sus frutos y ya se ha realizado el abono del pago del Turno de oficio correspondiente al pasado mes de diciembre, con lo que el Ministerio de Justicia ha normalizado el calendario de pagos. Según informó el Ministerio de Justicia en una nota de prensa, las cantidades correspondientes a los meses de noviembre de 2019 y de enero de 2020 se abonaron el pasado día 16 de marzo. Explica en Ministerio de Justicia en una nota de prensa, la tramitación de un real decreto de subvenciones, que el Consejo de Ministros aprobó el 25 de febrero, para hacer frente a las mensualidades adeudadas y atender la asistencia jurídica gratuita en el presente ejercicio. De esta forma, está ya normalizado el calendario de pagos de estos servicios. A lo largo de 2020 se continuarán abonando con regularidad las asistencias que presten los abogados para garantizar el derecho a la tute-

la judicial efectiva de quienes no disponen de recursos para litigar.

Por otra parte, y relacionado con el Turno de Oficio y la crisis sanitaria, el Consejo General de la Abogacía Española comenzó a distribuir entre los diferentes Colegios guantes y mascarillas que ha adquirido al Ministerio de Justicia, material que está destinado a garantizar a los letrados y letradas las máximas medidas de prevención cuando no sea posible ejercer su actividad a través de medios telemáticos. La distribución se realizará ateniendo al orden del volumen de abogados que prestan sus servicios en el Turno de Oficio y de asistencias físicas que se están viendo obligados a realizar en la demarcación de cada uno de los Colegios. Las mascarillas y los guantes deben utilizarse únicamente en los casos en los que, por circunstancias concretas y esporádicas, se requiera de la presencia física de los abogados y abogadas del Turno de Oficio, bien en dependencias policiales o judiciales.

PREVISIÓN Y AHORRO

Mutualidad de la Abogacía constata que su cartera de inversiones se mantiene estable y solvente ante la volatilidad bursátil

Mutualidad de la Abogacía afirma que la entidad está manteniendo estable su cartera de inversiones en el actual escenario de crisis sanitaria gracias a su modelo de inversión y a la propia estructura de su cartera. De esta forma, no le está afectando la volatilidad bursátil ya que su exposición a la renta variable solo representa el 6,4 % de su cartera. En cuanto a la renta fija, la entidad destaca su diversificación, que se concreta en 105 emisores distintos de deuda en renta fija de elevada calidad crediticia en los más de 6.000 millones de euros en bonos que gestiona la Mutualidad. También pone en valor el colchón financiero obtenido al cierre del ejercicio 2019, que se ha materializado en 1.600 millones de euros de fondos propios, que suponen una garantía adicional y definitiva de la solvencia de la Mutualidad en su acti-

vidad habitual e incluso ante situaciones de estrés financiero. «Esta aventajada situación se complementa con la elevada liquidez y tesorería que dispone la Mutualidad para hacer frente a cualquier eventualidad o necesidad de fondos, pagos o inversiones que alcanza casi los 700 millones de euros», destaca la Mutualidad en un comunicado.

En palabras de Pedro del Pozo, director de Inversiones Financieras de Mutualidad de la Abogacía: «En un momento tan difícil como el actual, la confianza en nuestra cartera es plena. En ese sentido, la serenidad es esencial. Teniendo además en cuenta que las actuaciones de la Mutualidad miran en el largo plazo, los mercados actuales pueden llegar a ofrecer, bajo determinadas circunstancias y con la máxima prudencia, oportunidades más que razonables de inversión».



TRIBUNAS



JOSÉ RAMÓN
CHAVES
GARCÍA

Magistrado

La responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria pública siempre ha sido la hermana rebelde de la responsabilidad patrimonial derivada de los servicios públicos. Una responsabilidad alzada sobre tres premisas: la medicina no es una obligación de resultado sino de medios; el parámetro de diligencia exigible es el marcado, en cuanto a técnica, por la *lex artis* o protocolos clínicos de diagnóstico, tratamiento e intervención de las dolencias; y en cuanto a la responsabilidad por demora, falta de medios técnicos o higiene, se alza sobre el incumplimiento de los estándares exigibles según la conciencia social, cívica y disponibilidades presupuestarias.

Sobre este trípode se alzó una colosal jurisprudencia contencioso-administrativa que se va a ver sometida a la prueba de resistencia de los numerosos litigios que en materia de responsabilidad sanitaria se generarán por la actuación hospitalaria durante la crisis sanitaria del coronavirus bajo la vigencia del Estado de alarma.

No se trata de las reclamaciones al amparo del art.3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma que contemplan el derecho a ser indemnizados quienes sufran actos de aplicación de la situación (inmovilización, requisas, cierre de instalaciones, etcétera), sino de la responsabilidad a título autónomo por parte de pacientes frente a la asistencia sanitaria pública.

Reclamaciones por falta de respiradores, error de diagnóstico e intervenciones pospuestas

En este terreno sanitario, un primer bloque de reclamaciones se asentará sobre la falta de disponibilidad de respiradores y equipos técnicos en los hospitales para quienes podían necesitarlos, o se han visto postergados en el acceso a las Unidades de Cuidados Intensivos. Su privación o demora en la aplicación pueden alzarse en fuente de la llamada «pérdida de oportunidad», que puede ser indemnizable en la medida que se acredite la incidencia que tuvo esa carencia o retraso sobre el estado de salud final. Posiblemente el demandante hará hincapié en el daño desproporcionado, que

El reverdecimiento de la responsabilidad sanitaria tras el COVID-19



desplaza la carga de la prueba de su diligencia hacia la Administración sanitaria, por considerar inadmisibles en el siglo XXI que se entre a un hospital público con una gripe y se salga con los pies por delante.

Un segundo bloque de reclamaciones, por el mismo concepto de pérdida de oportunidad, serán las procedentes de quienes, no padeciendo coronavirus, vieron pospuesta su intervención quirúrgica programada, con consecuencias dañosas para su salud, como consecuencia de la dedicación preferente hospitalaria a la epidemia.

El tercer bloque de reclamaciones se centrará en la responsabilidad de prestación del servicio público por falta o error de diagnóstico del coronavirus, cuando se acredite por el reclamante que existía un escenario de indicios serios que aconsejaba su práctica (y se desechó por no ser paciente

de riesgo), o cuando se haya generado un falso negativo, siempre que se hayan provocado daños y perjuicios (propios o a terceros contagiados sin saberlo).

Las Administraciones alegarán fuerza mayor

Las Administraciones Públicas demandadas (normalmente la administración sanitaria autonómica y sus entidades aseguradoras) se defenderán con uñas y dientes procesales. Primero aducirán la fuerza mayor como comodín liberador de responsabilidad al amparo del art.32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, apoyado por el propio reconocimiento de tal causa de fuerza mayor a efectos laborales, según deriva del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes

extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Además, las Administraciones opondrán que los hospitales prestaron toda la asistencia posible, pues los derroteros de la epidemia no eran previsibles según «el estado de los conocimientos o de la técnica» a que alude el art.34 de la Ley 40/2015, como demostrarían los escenarios vacilantes de los restantes países y la información facilitada por la OMS. De postre, las Administraciones negarán la falta de asistencia deficiente y cuestionarán el daño al céntimo, negando su prueba o achacándolo a terceros (bien a otros pacientes, a la Administración del Estado o a cualquier otro sujeto que pasase por allí).

El problema de estos litigios es su tremenda casuística y la gran carga probatoria que asiste al reclamante, quien debe ir armado de una cuidadosa crónica de los sucesos y en su caso, informes periciales que avalen la fuente de responsabilidad y la cuantía de la indemnización reclamada.

Mejor esperar que abalanzarse a plantear reclamaciones

Sin embargo, la estrategia procesal de los abogados de los reclamantes debería descartar abalanzarse a plantear reclamaciones y demandas con cifras millonarias. Lo prudente sería apurar el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad cifrada en un año desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (art.67 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común), ya que conviene estar alerta a varias señales.

En primer lugar, dado el carácter masivo de las reclamaciones, habrá que esperar a las posibles medidas legales que adopten el Estado o Comunidades Autónomas contemplando posibles indemnizaciones a afectados en determinadas situaciones. En segundo lugar, porque no es desdeñable el curso de las responsabilidades e indemnizaciones, y sus fundamentos, que puede ofrecer el derecho comparado en el ámbito europeo donde reinará problemática similar. Y en tercer lugar, porque la multiplicidad de reclamaciones propiciará infinidad de escenarios judiciales de litigio de todo rango, por lo que bien estará observar el criterio judicial de los primeros casos (tanto sobre presupuestos de responsabilidad como sobre criterios indemnizatorios), para afinar la estrategia o reorientarla; ello sin perder de vista que, antes o después, el Tribunal Supremo resolverá la cuestión de interés casacional sobre cuestiones de responsabilidad sanitaria derivadas de estados de alarma o infecciones descontroladas.

En suma, el zafarrancho de combate judicial está servido.



ANDRÉS
PASCUAL

Abogado y escritor

Muchos abogados declaran sin rubor que no volverían a estudiar la carrera que les proporcionó la toga debido al estrés que genera la profesión.

Los escenarios en los que se mueve el letrado desde que se levanta hasta que se acuesta suelen llevar aparejadas grandes dosis de riesgo psicosocial. Por un lado están los juzgados, que terminan siendo la olla en la que se termina de cocer el conflicto; también las empresas, que suelen descolgar el teléfono en momentos de crisis o de urgencia; y, cómo no, los propios despachos, infectados de ansiedad por circunstancias que resulta difícil controlar: los incrementos y caídas de la carga y el ritmo de trabajo, la difícil relación con clientes que atraviesan situaciones dramáticas, el tener el peor jefe del mundo (me refiero a uno mismo, bien seas el propietario de la firma o el responsable de un asunto), las jornadas interminables que, cuando por fin terminan, en ocasiones lo hacen con sensaciones que hunden a la mente más entrenada.

Con independencia de que cada abogado, como individuo, sea más o menos propenso a padecer trastornos psicológicos por su peculiar genética, lo cierto es que el entorno no ayuda en absoluto.

Lidiar con el estrés propio y el de los demás

En ocasiones, al abogado le toca lidiar no con el estrés propio, sino con el de los demás. Según la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud

en el Trabajo, más de la mitad de los 550 millones de días laborables perdidos cada año por absentismo están relacionados con el estrés, del cual se quejan el 80 % de los trabajadores. Los efectos negativos de esta dolencia se hacen patentes tanto en el orden emocional como en el físico.

Entre los primeros: baja concentración, deterioro cognitivo, bloqueo al tomar decisiones, deterioro del clima con los compañeros o, en último término, trastornos de ansiedad o síndrome prolongado de *burnout* (estar quemado), con ineficacia y fatiga crónica.

En cuanto a los físicos, desde las típicas alteraciones dermatológicas, hasta dolencias cardiovasculares o digestivas. Y todo ellos tienen un reflejo igualmente negativo en las cuentas de la empresa, no solo por el ya mencionado absentismo: bajas médicas, disminución del rendimiento y de la productividad, aumento del riesgo de padecer accidentes laborales... En las cuentas de la empresa, y qué decir para los autónomos, de nuestra profesión o de cualquier otra.

El estrés laboral no ha de ser considerado consecuencia de una falta de organización del trabajador o deficiente gestión de sus tareas, sino de un fallo o mal enfoque en la dirección de la empresa, que vuelca instrucciones alejadas del contenido del puesto y de su normal ejecución, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo. Esto

abre un abanico enorme de responsabilidades en todos los órdenes, desde el propiamente laboral, hasta el civil, administrativo o penal.

De hecho, si el trabajador considera que el estrés se debe a un incumplimiento contractual, dado que se están sobrecargando o modificando las condiciones pactadas en contrato –o subsidiariamente en el convenio colectivo–, lo primero que habrá de hacer es comunicarlo a la dirección de la empresa para corregirlo o, en otro caso, solicitar la extinción del contrato por incumplimiento grave de las condiciones, con derecho a prestación por desempleo. El artículo 50 del vigente Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, determina que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, entre otras, las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. Si la cosa ha ido más allá de este incumplimiento y hemos entrado en el terreno del acoso, deberá acudir a la vía civil y/o penal correspondiente.

Incertidumbre y COVID19

Si hoy saco a colación este asunto, es porque la incertidumbre es un disparador de la ansiedad

El estrés laboral y la incertidumbre

No hay mayor escenario de incertidumbre que una crisis como la que estamos atravesando debido a la pandemia del COVID19

y el estrés al que ya de por sí nos empuja la rueda cotidiana; y no hay mayor escenario de incertidumbre que una crisis como la que estamos atravesando debido a la pandemia del COVID19. En estos momentos dramáticos se tambalean todas nuestras certezas. O, más bien, todos aquellos pilares que hasta ahora habíamos considerado ciertos e inmutables. Peligra la salud de los despachos, la de los clientes que los dotan de sentido, la del sistema en el que han crecido.

Tal vez el problema sea que hemos creído que había cosas ciertas, y no es así. Todo cambia a cada instante y somos nosotros quienes hemos de ir adaptándonos, manteniendo la calma en mitad de la demencia. Salvo que seas muy joven, querido lector o lectora, el día que te decidiste por estudiar Derecho sin duda escuchaste que era «una carrera segura». Trabajo seguro, ingresos seguros, libre ejercicio seguro, oposiciones seguras.

Es cierto que no hay nada seguro... salvo la capacidad del ser humano de salir adelante en los momentos más inciertos, gracias a nuestra valentía, perseverancia, capacidad de sacrificio, creatividad. Durante esta crisis y en cualquier otra, no dejemos que nos venza el miedo a la incertidumbre, luchemos contra nuestro propio estrés y volvamos a colocar nuestra bandera en lo alto de la colina, por empinada que se nos ponga la subida.



ANÁLISIS



ALEKSANDRA
CZAJKA

Asociada senior del departamento
M&A & Private Equity. Baker McKenzie



ENRIQUE
SILVENTE

Asociado senior del departamento
Dispute Resolution. Baker McKenzie



Escenario global

El *retail* es uno de los sectores más castigados por la crisis sanitaria COVID-19. Salvo determinadas actividades que se han considerado esenciales (supermercados, farmacias, etc.), el cierre obligatorio de tiendas físicas en muchos países ha provocado una reducción drástica de sus ingresos. Ante este escenario, la pregunta que surge es: ¿debo pagar la renta en tiempos del COVID-19? Los operadores comerciales (y sus abogados) se han visto obligados a revisar los contratos de arrendamiento y las herramientas jurídicas disponibles para adaptar el contenido y obligaciones de dichos contratos a la actual situación con el fin de restaurar la excesiva onerosidad sobrevenida. No obstante, debe igualmente valorarse el eventual riesgo de resolución del contrato por el arrendador en caso de impago de la renta; riesgo especialmente sensible en caso de establecimientos ubicados en zonas *prime* o con rentas bajas.

Este artículo tiene como objetivo hacer una aproximación a esta cuestión desde una perspectiva multijurisdiccional, atendiendo a (i) las medidas gubernamentales adoptadas en la respectiva jurisdicción; (ii) la ley aplicable; (iii) los posibles pactos en los contratos de arrendamiento (habitualmente su-

Perspectiva multijurisdiccional de la renta arrendaticia en tiempos del COVID-19

Este artículo tiene como objetivo hacer una aproximación a esta cuestión desde una perspectiva multijurisdiccional

Las medidas adoptadas en algunos países pretenden dar una respuesta a la actual situación a fin de corregir el desequilibrio que se hubiera producido entre las obligaciones de arrendador y arrendatario

jetos a la ley del país donde se encuentra ubicado el local); y por último, (iv) la aplicabilidad de los principios jurídicos de fuerza mayor o *rebus sic stantibus*. Se destaca *ad infra* el distinto tratamiento de esta cuestión en diferentes países europeos, que pueden servir de ilustración al estado de la cuestión.

Austria

La ley austríaca prevé la posibilidad de reclamar la exención de pago de la renta en caso de que el arrendatario no pueda usar el local arrendado debido a «circunstancias extraordinarias». En virtud de la jurisprudencia aplicable, la pandemia del COVID-19 podría tener tal consideración y, por tanto, un arrendatario podría alegarla para reclamar dicha exención. Sin embargo, dicha regla no tiene carácter imperativo, pudiendo las partes transmitir dicho riesgo al arrendatario en el contrato. Por ello, sería necesario revisar en todo caso el contrato de arrendamiento en vigor. En caso de que el arrendatario pudiese dar uso limitado al local arrendado, podría reclamar la reducción de la renta.

España y Francia

Muchos establecimientos comerciales en España y Francia están cerrados como consecuencia de las medidas gubernamentales adoptadas. Sin perjuicio de lo pactado en los contratos en vigor, en ambos países el arrendatario podría alegar la inexigibilidad de su obligación de pago debido a la concu-

rrencia de un evento de fuerza mayor (definido como un evento imprevisible, o siendo previsible, inevitable, y totalmente ajeno al control de las partes) que provoca la imposibilidad sobrevenida temporal del cumplimiento del propósito del contrato, conllevando la suspensión de las obligaciones de las partes. Por otra parte, también podría sostenerse que, en todo caso, procedería la reducción de la renta sobre la base de la cláusula *rebus sic stantibus* (ampliamente desarrollada por nuestros tribunales, especialmente, durante la última crisis financiera), por haberse producido una alteración sustancial de las circunstancias concurrentes en el momento de firmarse el contrato, totalmente imprevisible, que implica una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. El Tribunal Supremo español, no obstante, suele ser restrictivo y prudente a la hora de aplicar ambos conceptos. Aparte de lo anterior, en Francia se ha adoptado una medida aplicable a las pequeñas empresas y autónomos que impide que los arrendatarios incurran en multas, intereses o que el arrendador resuelva el contrato por impago de la renta devengada durante el estado de emergencia sanitaria y hasta dos meses después de su cese.

Polonia

En Polonia, los centros comerciales con espacio comercial superior a 2000 m² están cerrados por orden gubernamental. Otras tiendas, en cambio, han

cerrado por decisión de los operadores. El Gobierno ha aprobado medidas para restablecer el equilibrio entre las obligaciones de las partes. En caso de los arrendamientos de las tiendas cerradas por orden gubernamental, las obligaciones de las partes (incluida la obligación de pago de la renta) han quedado extinguidas durante el periodo del cierre obligatorio, sujeto a que, en el plazo de 3 meses desde el cese del cierre, el arrendatario haga una oferta irrevocable al arrendador de prórroga del contrato por un plazo de 6 meses más el periodo durante el cual la tienda ha permanecido cerrada. Si no se hiciera tal oferta, la extinción de las obligaciones no sería vinculante para el arrendador. Asimismo, el Gobierno ha limitado la posibilidad de que el arrendador resuelva el contrato de local comercial (incluso por impago de la renta) hasta el 30 de junio de 2020. Además, el derecho polaco contempla los principios de fuerza mayor y *rebus sic stantibus* sobre los cuales podría plantearse, en su caso, una reclamación de suspensión o reducción de la renta.

Inglaterra

En Inglaterra, salvo algunas excepciones, los establecimientos comerciales están cerrados por orden gubernamental. Además, se ha adoptado una moratoria que impide iniciar desahucios por falta de pago de la renta hasta el 30 de junio de 2020, siempre que la duración del contrato de arrendamien-

to sea superior a 6 meses. Asimismo, ha reducido ciertas tasas comerciales para algunos negocios, incluidas las tiendas. Al margen de dichas medidas, en Inglaterra únicamente caben reclamaciones basadas en supuestos de fuerza mayor si está expresamente previsto en el contrato. En todo caso, la fuerza mayor rara vez exime del cumplimiento de obligaciones de pago. Si el contrato no regula la fuerza mayor, el arrendatario podría invocar la doctrina de frustración del contrato, por la que, en caso de que un cambio de circunstancias conlleve la imposibilidad física o comercial de cumplir el contrato, las partes quedan eximidas de sus obligaciones. Su aplicación, sin embargo, conllevaría la resolución del contrato.

Reflexión final

Las medidas adoptadas en algunos países pretenden dar una respuesta a la actual situación a fin de corregir el desequilibrio que se hubiera producido entre las obligaciones de arrendador y arrendatario. Sin valorar el acierto o la calidad en la técnica legislativa, tales medidas específicas para situaciones excepcionales como la presente coadyuvan a preservar la necesaria seguridad jurídica.

Al margen de estas medidas, existen mecanismos a disposición de los arrendatarios para fundamentar una posible suspensión o reducción del pago de la renta, que varían en función de cada jurisdicción. No obstante, su apreciación suele estar sujeta a la valoración de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

Ante este escenario, para encarar la conflictividad que se derive de la actual crisis del COVID-19, especialmente respecto de establecimientos comerciales afectados por cierres gubernamentales o fundamentados en decisiones empresariales, la negociación puede ser una de las herramientas más eficaces para arrendadores y arrendatarios a fin de alcanzar acuerdos y soluciones mutuamente beneficiosas en el medio y largo plazo y que les permita evitar los costes y la incertidumbre asociados a un eventual escenario judicial.

Curso sobre Derecho Familiar: relaciones personales y patrimoniales

¿Por qué hacer este curso?

La familia es la institución básica y más relevante de la sociedad, y juega un papel fundamental en el desarrollo de los derechos y libertades de las personas. Por ello es necesaria una formación constante en una materia tan fundamental como el Derecho de Familia que no se limite a las situaciones de crisis matrimoniales, sino que abarque toda la institución.

PVP: 1.125€ + IVA

FORMACIÓN E-LEARNING

<https://www.thomsonreuters.es/es/tienda.html>



Derecho de Familia: la regulación de la guarda y custodia durante la vigencia del estado de alarma



IGNASI
VIVES

Abogado de Sanahuja Miranda



La declaración del Estado de Alarma ha provocado la alteración de la vida diaria de todos los ciudadanos, y en el ámbito del derecho de Familia, han surgido muchas dudas por parte de los progenitores separados o divorciados para saber cómo se debía cumplir el régimen de custodia establecido en la sentencia durante este periodo.

El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo que declara el Estado de Alarma regula, entre otros aspectos, la limitación a la libertad de circulación de personas. Si bien está prohibido que los menores de edad salgan a la calle, es cierto que el art. 7, que regula los supuestos en que sí que se puede circular, indica en su letra e) que esta permita la circulación en los casos de: *Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.*

La custodia compartida o el régimen de visitas se deben seguir ejerciendo con normalidad

Por lo tanto, si bien no se indica expresamente la autorización para circular en los supuestos de cumplimiento de la sentencia de guarda y custodia, no resulta ser un hecho controvertido que de la lectura amplia del art. 7e) se autoriza a la circulación en aquellos supuestos en que se deba cumplir con el régimen de visitas acordado en sentencia. Por lo tanto, salvo nueva regulación en contra, debemos entender que, a pesar de la declaración de Estado de Alarma, la custo-

dia compartida o el régimen de visitas se deben seguir ejerciendo con «normalidad», siempre teniendo en cuenta que se deben evitar al máximo los riesgos para la salud individual y colectiva.

En este sentido, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en la celebración de un Consejo Extraordinario, ratificó que las medidas acordadas judicialmente en los procedimientos de familia no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales, por lo que las sentencias siguen siendo de obligado cumplimiento.

Acuerdos entre progenitores en interés del menor

Cuestión distinta es que durante el periodo que esté en vigor el Estado de Alarma, los progenitores libremente puedan alcanzar acuerdos puntuales para adaptarse a las circunstancias especiales de cada caso, configurando así un régimen de visitas que tenga en cuenta básicamente el interés del menor, la salud de todos ellos, y que en la medida de la posible no salga perjudicado el derecho de visitas y contacto del progenitor no custodio.

En este sentido el CGPJ considera que «la necesidad de preservar la salud de los hijos y de los progenitores puede imponer, según las circunstancias, la modulación o la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias, alterando o suspendiendo la ejecución de las medidas acordadas o determinando una particular forma de llevarlas a cabo».

Para aquellos supuestos en que lamentablemente los progenitores no hayan podido llegar un acuerdo, y como no podría ser de otra manera, será el juez el que, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, y valorando especialmente el bienestar y salud de los hijos, así como la salud de los progenitores, y en general la salud pública, acordará si procede o no alguna modificación de la sentencia que regule la guarda y custodia.

Dicho esto, debemos mostrar nuestra sorpresa con dicha afirmación



del CGPJ. En primer lugar, porque resulta evidente, como ocurre en todos los procedimientos de Familia, que en caso de discrepancia será el juez el que resolverá. Y en segunda lugar, de conformidad con la Disposición Adicional Segunda RD 462/2020 de 14 de marzo, los plazos procesales están suspendidos, por lo que no es posible presentar la correspondiente demanda de ejecución en caso de incumplimiento. Por lo tanto, hasta que no se decreta el fin del Estado de Alarma, no se podrá ejecutar la sentencia, y en caso dictarse resolución que condene al progenitor por el posible incumplimiento.

Finalmente, la Comisión Permanente del CGPJ añadió que cada Junta Sectorial de los Juzgados de Familia podía adoptar eventualmente los acuerdos que fueran necesarios con el objeto de *unificar criterios y de establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer las finalidades de*

protección a que está orientado el Real Decreto 463/2020.

Aspectos coincidentes de las Juntas Sectoriales

En este sentido, hasta 43 Juntas Sectoriales de los Juzgados de Familia han publicado sus respectivos acuerdos, por lo que, para analizar la respuesta a cada caso en concreto, se deberá acudir al acuerdo publicado por la Junta del partido judicial correspondiente.

Cada acuerdo tiene sus particularidades y excepciones, si bien la mayoría de ellos presentan los siguientes aspectos en común:

- Se apela a que los progenitores actúen de manera responsable, con sentido común y ejerzan sus responsabilidades parentales de conformidad con las normas sanitarias vigentes.
- La declaración del Estado de Alarma no legitima a ninguna de las

partes para el incumplimiento no consensuado de la sentencia.

- Los progenitores pueden acordar de mutuo acuerdo durante este periodo excepcional cómo organizar el régimen de visitas.
- Para el supuesto de que el régimen de visitas se tuviera que realizar en un Punto de Encuentro, este queda suspendido ya que estos centros están cerrados al no considerarse esenciales.
- Se debe facilitar el contacto con el progenitor no custodio ya sea mediante contacto telefónica, video llamada etc.
- En todo caso prevalece el interés superior del menor y su salud. Por ello se deben seguir en todo momento las directrices del Ministerio de Salud en beneficio de los niños y de toda la sociedad en general.
- Se acuerda la suspensión del régimen de visitas que tenían los abuelos con sus nietos.



LUIS
ZARRALUQUI
NAVARRO

Socio-Director de Zarraluqui
Abogados de Familia



En estos momentos tan complicados y de gran incertidumbre económica y personal, estamos asistiendo –con mejor o peor fortuna– a una cascada de medidas en materias laborales, fiscales, administrativas, penales... pero, ¿qué ocurre con el derecho de familia? Respuesta: lo de siempre; es decir, nada (o prácticamente nada).

Nuestros gobernantes se han limitado a decir que «corresponde al juez decidir en cada caso sobre la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia y que «el estado de alarma no afecta al régimen de visitas de padres separados y cada juez decidirá si hay conflicto».

Y... ¿ya está? Eso es lo que ya teníamos. Para nuestros gobernantes esta situación ¿no cambia nada? ¿es esa la tranquilidad que se pretende dar a millones de españoles afectados de manera brutal por esta desgracia?... que en caso de conflicto – ¿de verdad

El estado de alarma y su repercusión en el derecho de Familia

alguien piensa que no los va a haber? – resolverá el juez competente.

Preguntas

Qué fácil es *largar* el problema a unos jueces – ya absolutamente sobrepasados de trabajo y también afectados por la situación – que veremos en qué condiciones, personales y técnicas, se enfrentan a la avalancha que se les avecina. Recordemos que en muchos juzgados competentes en esta materia no hay fiscales adscritos (comparten jurisdicción varias localidades) y los informes de los equipos psicosociales requeridos en temas de custodia y regímenes de visita tardan ¡¡¡¡18 meses!!! en emitirse.

¿Vamos a prescindir de unos y/o de otros? ¿con qué criterio se van a tramitar los procedimientos? ¿ada juzgado el suyo propio? El Tribunal Supremo, en el caso en que dicte doctrina, será en... ¡tres años! Y... mientras tanto... ¿qué hacemos con los procedimientos que están ya en marcha? ¿van «a la cola» de los que ahora se consideren urgentes o van a ser los primeros en tramitarse? Recordemos la cantidad de comparencias de medidas provisionales y juicios que hay suspendidos pendientes de señalamiento.

¿No sería el momento – este letrado hace años (¡¡pero muchos!!) que lo lleva reclamando – de poner en marcha

el arbitraje en derecho de familia como otra vía alternativa de resolución de determinados conflictos en esta materia?

¿No se debería estudiar la reforma de nuestra legislación para ampliar el capítulo de materias que actualmente son no disponibles – y por lo tanto están al margen de un procedimiento arbitral – para *hacerlas disponibles*? Cambios de esa naturaleza *impensables* en otro momento de la historia se han hecho; pensemos en el matrimonio entre personas del mismo sexo o el matrimonio notarial, por citar dos ejemplos.

¿Qué le decimos a todos esos españoles que están pagando pensiones compensatorias y/o alimenticias y que están siendo objeto de un ERTE o han sido despedidos o han cerrado su negocio? ¿Que sigan pagando? – en muchos casos ¿cómo? – o ¿que dejen de pagar? – ojo la otra parte (la que recibe la prestación) en muchos casos es la única renta que tiene; ¿qué hay que recomendarla? ¿demandar? ¿en estos tiempos? –.

También podemos decirle a la gente que pague *una parte* pero, ¿qué parte? ¿la que cada uno considere? ¿un porcentaje de lo que se haya visto perjudicado? Y eso ¿qué consecuencias tiene?, porque según nuestros gobernantes... *cada juez resolverá en cada*

caso. Desde luego eso se aleja mucho de la seguridad y tranquilidad que debemos dar a *nuestra gente*.

Y qué decir del cumplimiento de los regímenes de visitas y vacaciones. ¿Hay que cumplirlos – en ese supuesto *no juega* la prohibición de no salir ni viajar – o no? ¿Hay que confiar en el entendimiento entre las partes en cada caso? ¿Cómo se van a tratar los abusos – que los hay y los habrá – en estas situaciones? ¿Habrán compensaciones – como he empezado a escuchar a algunos – de tiempos? Y, esas compensaciones, ¿qué van a suponer?, ¿qué los próximos 4, 5 6... fines de semana sean todos del que no ha podido disfrutar de los suyos? ¿o vamos a hacer acumulación de vacaciones y que – a este paso – los próximos...dos años, solo disfruten los hijos de uno solo de sus padres durante esos periodos?

También cabe la medida – quizá injusta pero, al menos, segura – de decir... *¡lo pasado, pasado está! ¡borrón y cuenta nueva!*

Lo único que se ha acordado es que los juzgados de violencia sigan funcionando (hace unos días tuve que representar a una señora en uno de esos procedimientos y tengo que reconocer, con orgullo, la profesionalidad de la jueza y su equipo en estas circunstancias tan complicadas). Y me parece bien, pero ¿qué hacemos con

todos aquellos que (no olvidemos que la denuncia solo requiere que la afectada diga que tiene «miedo») han sido denunciados y expulsados de su casa (las medidas de protección se toman sin un juicio previo)? Ahora no hay hoteles ni apartamentos que alquilar ¿nos olvidamos de las medidas de confinamiento y les obligamos a meterse en otras casas sin garantías?

Estas y otras muchas preguntas y reflexiones son las que se plantean tantos y tantos ciudadanos afectados por esta situación. Las *soluciones* no son fáciles, pero es fundamental que quienes *dirigen la nave* den unos criterios claros; de lo contrario hay riesgo de que cada uno actúe según el suyo y los conflictos aumenten.

En estos momentos en que la gran mayoría – los afortunados que podemos – estamos teletrabajando surge la discusión acerca de la eficacia de este sistema de trabajo (ahora prácticamente obligatorio). Pero, aparcando ahora esa discusión, lo que está claro es que teletrabajar no es sinónimo de vacaciones y espero que nuestros dirigentes – prácticamente los únicos que tienen garantizado su sueldo a fin de mes – estén trabajando para resolver estos problemas y dar la seguridad jurídica necesaria. Como decía un viejo profesor de mi colegio, «oscuro e incierto se presenta el mercado de Witiza».



Implicaciones del COVID-19 respecto a los contratos de arrendamiento de local de negocio



PRUDENCIO
LÓPEZ

Director de Deloitte Legal

Deloitte
Legal

Ciñéndonos al ámbito empresarial, uno de los tipos contractuales afectado por la situación del COVID-19 que mayor debate está generando es, sin duda, el de los arrendamientos de local de negocio. Pensemos en el supuesto habitual de negocio desarrollado en un local arrendado que se ha visto obligado a paralizar su actividad con motivo de la declaración del estado de alarma: ¿qué parte debe asumir el riesgo derivado de la situación?

Instrumentos jurídicos

Sin perjuicio de que será necesario analizar las circunstancias concretas del caso, con carácter general cabría plantearse la aplicación de alguno de los siguientes instrumentos jurídicos:

(i) *Imposibilidad sobrevenida de la prestación derivada de un supuesto de fuerza mayor.* Entendemos que, en principio, no cabría la utilización de este argumento jurídico por el arrendatario para plantear una rebaja o suspensión de la renta, puesto que la imposibilidad sobrevenida derivada de un supuesto de fuerza mayor no puede operar como

causa de exoneración del cumplimiento de una obligación de carácter pecuniario (STS 19 de mayo de 2015, entre otras)

(ii) *La llamada cláusula «rebus sic stantibus»:* Esta figura, de construcción jurisprudencial, y que se configura como un mecanismo para reestablecer el equilibrio de las prestaciones entre las partes, podría tener mayor encaje desde la perspectiva del arrendatario, en la medida en que se vieran cumplidos los siguientes requisitos esenciales establecidos para su aplicación, que han sido objeto de una interpretación muy restrictiva:

- (a) *Que hubiera existido una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias existentes entre las partes en el momento de la celebración del contrato:* parece claro que este requisito se cumpliría con la actual situación del estado de alarma.
- (b) *Que dicha alteración extraordinaria se hubiera producido por la concurrencia de circunstancias radicalmente imprevisibles en el momento de la celebración del contrato* (en nuestro caso, la declaración del estado de alarma como consecuencia de una pandemia). El cumplimiento de este requisito estará condicionado por la existencia o no de la asignación del riesgo de esta contingencia entre las partes en el contrato, bien sea de forma explícita o implícita, motivo por el cual será esencial analizar en cada caso el contrato en cuestión. Si del análisis del contrato no pudiera determinarse una concreta asignación de este riesgo entre las partes, sobre la base del artículo 1.575 del Código Civil, cabría entender que el riesgo derivado de la

Uno de los tipos contractuales afectado por la situación del COVID-19 que mayor debate está generando es, sin duda, el de los arrendamientos de local de negocio

Parece lógico pensar que, en cualquier actuación sobre este particular, bien sea desde la posición del arrendador o del arrendatario, deberá regir el principio de buena fe

declaración del estado de alarma es compartido entre ambas partes. Pese a tratarse de una norma especial para los arrendamientos de predios rústicos, podría verse como una solución extrapolable analógicamente a los arrendamientos de local de negocio (esta parece ser la interpretación de la STS de 15 de enero de 2019).

- (c) *Que la onerosidad o el coste de ejecución para una de las partes aumente de forma extraordinaria:* Al menos en términos temporales relativos (durante el periodo de vigencia del estado de alarma), cabría entender que en los arrendamientos afectados por dicho estado de alarma «habría desaparecido la base del negocio» para el arrendatario, que no es otra que la explotación comercial de la actividad que se desarrollaba en los mismos. Desde esta perspectiva, sería dable defender el cumplimiento de este requisito esencial de «onerosidad extraordinaria»

para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Pero también es posible que los tribunales finalmente interpreten el cumplimiento o no de este requisito desde una perspectiva más global, tanto desde el punto de vista temporal como cualitativo, evaluando en cada caso concreto la importancia de los desequilibrios económicos generados por la situación, considerando la solvencia del arrendatario e incluso del propio arrendador, aplicando criterios de cierta equidad.

- (d) *Que se carezca de cualquier otro medio para salvar o impedir el perjuicio:* si este riesgo estuviera cubierto por una póliza de seguro, a nuestro juicio no sería posible exigir al arrendador bonificación/reducción de renta por la cuantía que ya estuviera cubierta por el seguro, puesto que de otro modo se produciría un enriquecimiento injusto. Por el mismo motivo, habría que considerar eventuales

ayudas o indemnizaciones que las Administraciones Públicas pudieran llegar a conceder a arrendador o arrendatario en relación con la situación generada (si en un futuro las hubiera).

Principio de buena fe

En todo caso, parece lógico pensar que, en cualquier actuación sobre este particular, bien sea desde la posición del arrendador o del arrendatario, deberá regir el principio de buena fe, teniendo como objetivo alcanzar acuerdos a través de la negociación y evitando las decisiones unilaterales que, ante un eventual juicio o arbitraje, puede acabar jugando en contra de la parte que haya actuado de tal forma. Este es además el espíritu de las medidas adoptadas por el Gobierno a través del Real Decreto-ley 11/2020 para los arrendamientos de vivienda que, aun no siendo de aplicación para los locales de negocio, quizá deberían ser tenidas en cuenta como principio inspirador de las partes en estos supuestos.



DANIEL
CUYÁS

Abogado de Cuatrecasas



IRIS
FAVÁ

Abogada de Cuatrecasas

CUATRECASAS

El estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, ha traído consigo una constante publicación de disposiciones por las que se han adoptado medidas urgentes en relación con ámbitos como el económico, el social o el tributario. Centrándonos en el aspecto tributario, entre otras muchas vertientes estas nuevas normas han alterado algunos aspectos del pago de las deudas tributarias.

Debemos tener en cuenta que, a nivel autonómico y municipal, muchos entes han aprobado sus propias medidas económicas relacionadas con el COVID-19 que también pueden afectar, en algunos casos, a la autoliquidación y/o el pago de las deudas tributarias.

El pago de las deudas tributarias en los tiempos del COVID-19

No obstante, nos centraremos únicamente en las medidas de esta índole que se han adoptado a nivel estatal.

Real Decreto-ley 7/2020

En primer lugar, el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, prevé la posibilidad de aplazar el ingreso de las deudas tributarias resultantes de las declaraciones y autoliquidaciones que deban presentarse entre el 13 de marzo y el 30 de mayo de 2020.

Para acceder a dicho aplazamiento, se exigen dos requisitos: que el volumen de operaciones en el año 2019 no superara los 6.010.121,04 € y que la deuda tributaria a aplazar sea inferior a los 30.000 €. Si estos requisitos se cumplen, se concederá el aplazamiento del pago de la deuda durante un total de seis meses, sin que se devenguen intereses de demora durante los tres primeros meses y sin necesidad de aportar ningún tipo de garantía.

La característica más insólita del aplazamiento previsto en el Real Decreto-ley 7/2020 es que puede aplicarse también a las deudas tributarias que, por disposición legal, son inaplazables (las retenciones e ingresos a cuenta, el Impuesto sobre el Valor Añadido y los pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades).

Real Decreto-ley 8/2020

En segundo lugar, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, dedica un precepto a regular la suspensión de los plazos en el ámbito tributario. Si bien no se han suspendido los plazos de presentación y pago de las deudas

Estas nuevas normas han alterado algunos aspectos del pago de las deudas tributarias

Las disposiciones que muy posiblemente se vayan publicando durante los próximos días y semanas podrían modificar o ampliar estas medidas

tributarias que se gestionan por el régimen de autoliquidación, sí que se han ampliado determinados plazos de pago:

- El plazo para pagar en período voluntario las liquidaciones practicadas por la Administración tributaria.
- El plazo para pagar las deudas tributarias una vez iniciado el período ejecutivo y notificada la providencia de apremio.
- Los plazos de pago fijados en los acuerdos de concesión de aplazamientos y fraccionamientos de deudas tributarias. No se amplían, sin embargo, los plazos de pago fijados en los calendarios provisionales acordados por la Administración tributaria, que deben cumplirse mientras se tramita la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento presentada.

Todos estos plazos se ven ampliados hasta el 30 de abril de 2020 o hasta el 20 de mayo de 2020, según en qué momento se comuniquen al contribuyente. Por un lado, los plazos que no hubieran concluido el 18 de marzo se amplían hasta el 30 de abril de 2020. Por otro, los plazos que se comuniquen a partir del 18 de marzo se extienden hasta el 20 de mayo de 2020; aunque si el plazo otorgado por la norma general es posterior al 20 de mayo de 2020, resultará de aplicación ese plazo posterior.

Real Decreto-ley 11/2020

En tercer lugar, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, establece un aplazamiento excepcional de las deudas derivadas de declaraciones aduaneras, con unos requisitos y condiciones similares a los del aplazamiento de deudas tributarias del Real Decreto-ley

7/2020. En este caso, se aplica a las declaraciones aduaneras presentadas entre el 2 de abril y el 30 de mayo de 2020.

La distinción más importante respecto del aplazamiento del Real Decreto-ley 7/2020 es que, para las deudas aduaneras, la regla general es que debe aportarse una garantía de la deuda. Ahora bien, se prevé que esta pueda consistir en la garantía ya aportada para la obtención del levante de la mercancía.

Dejando de lado el aplazamiento de las deudas aduaneras, el Real Decreto-ley 11/2020 extiende a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales la suspensión de plazos en el ámbito tributario prevista por del Real Decreto-ley 8/2020. Así pues, aunque ya hemos avanzado que a nivel autonómico y municipal se están aprobando medidas específicas, esta previsión comporta que los plazos de pago (i) de liquidaciones en período voluntario, (ii) de las providencias de apremio y (iii) de los aplazamientos concedidos relacionados con impuestos autonómicos o locales, también quedan ampliados, como mínimo, hasta el 30 de abril de 2020 o hasta el 20 de mayo de 2020.

Las descritas son todas las medidas adoptadas hasta la fecha en el ámbito estatal para responder al impacto económico del COVID-19 y que afectan al pago de tributos. Ahora bien, las disposiciones que muy posiblemente se vayan publicando durante los próximos días y semanas podrían modificar o ampliar estas medidas.



ANDREA
SÁNCHEZ
GUARIDO

Abogada de Propiedad Industrial,
Intelectual y Tecnología de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

Son muchas las novedades legislativas que se están aprobando a nivel nacional desde que detonó la crisis del COVID-19 y obtuvo el reconocimiento de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud. La mayoría de estas medidas establecen severas restricciones al movimiento de la población, además de otras cuestiones de disposición de recursos públicos y privados, en aras de intentar controlar su expansión y reducir paulatinamente el número de contagios.

A todas estas medidas publicadas, se suman las nuevas recogidas en la Orden SND/297/2020 («Orden») que, si bien con menor intensidad a lo llevado a cabo por otros países como Corea del Sur o China, introducen el tratamiento masivo de información para luchar contra la enfermedad, afectando directamente al derecho fundamental a la protección de datos.

Recopilación de datos

En esencia, esta Orden recoge, por un lado, la creación de una aplicación móvil para la recopilación de datos a instancia de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial,

¿Privacidad o interés social?: el control de los movimientos como medio para combatir el coronavirus

que debe permitir al usuario hacer una autoevaluación con base en los síntomas que presente y que se geolocalice, es decir, que el operador de la aplicación conozca la ubicación física del usuario, si bien a los «solos efectos de verificar que se encuentra en la comunidad autónoma en que declara estar». No parece que vaya a producirse una monitorización constante e intensiva en la línea de los países asiáticos.

Para estas finalidades el Gobierno no prevé la anonimización del dato, por lo que deducimos que en esta aplicación el usuario sería identificable y esta geolocalización solo debería producirse al abrir la aplicación y realizar la autoevaluación con la única finalidad de conocer la comunidad autónoma en la que se encuentra, sin poder recopilar más datos.

Estudio de la movilidad

Por otro lado, la Orden prevé la realización de un estudio de la movilidad aplicada a la crisis sanitaria. Esta medida supone un cruce de datos entre los operadores móviles y el Instituto Nacional de Estadística, responsable del tratamiento, donde se advierte que tal cruce de datos se llevará a cabo con información agregada y anonimizada.

Al no basarse este control de la movilidad en información de carácter personal (la información anonimizada

no permite la identificación de un individuo), podemos deducir que la única finalidad es establecer flujos de movimiento con meros fines estadísticos y demográficos, para controlar las zonas más afectadas.

Deja en el aire aspectos fundamentales

Si bien esta Orden abre la puerta a la posibilidad de monitorizar la geolocalización de los ciudadanos, no parece que lo vaya a hacer con datos exactos (en relación a la *app* enunciada en el artículo primero), ni respecto a personas identificadas o identificables (respecto a esta segunda herramienta controlada por el INE), aunque tampoco determina los términos exactos en los que dicho control va a llevarse a cabo y deja en el aire aspectos fundamentales acerca del tratamiento de datos, como la duración que va a tener, las medidas de anonimización que van a implementarse, el destino de la información una vez concluya el estado de alarma o quien, dentro del Ministerio de Sanidad, de la Secretaría General de Administración Digital o del Instituto Nacional de Estadística va a acceder a esta información.

En este sentido, es importante recordar que la Agencia Española de Protección de Datos («AEPD») ha dejado claro en su informe 0017/2020 que, si

bien nos encontramos ante una situación excepcional, esto no debe utilizarse como excusa para tratar información personal sin control ni límites, ya que los principios rectores de la protección de datos deben seguir respetándose en este estado de alarma.

Ningún gobierno cuestiona que nos encontramos ante una crisis con efectos devastadores para la salud y para la economía, y que es necesario llevar a cabo medidas excepcionales que garanticen la salud de los ciudadanos y la supervivencia de los países. Tanto la AEPD como el Comité Europeo de Protección de Datos («CEPD») han declarado que el derecho a la protección de datos no puede ser un impedimento para salvaguardar el bienestar de la sociedad y que el propio Reglamento General de Protección de Datos («RGPD») habilita distintas bases legitimadoras que hacen referencia a situaciones que exceden cualquier tratamiento habitual de datos, como la protección de intereses vitales del interesado.

Principios rectores de la protección de datos

Además de contar con una base legítima, es necesario que dicho tratamiento se realice de conformidad con los principios rectores que establece la normativa de protección de datos. Se

deben garantizar una serie de medidas que avalen la plena aplicación de los principios rectores de la protección de datos, haciendo especial énfasis en los principios de minimización del dato, de limitación de la finalidad y de limitación del plazo de conservación y principio de integridad y confidencialidad del dato, y dichas medidas deben tener en cuenta la Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

En conclusión, la geolocalización supone una medida de control que, en abstracto, podría considerarse excesiva en sociedades democráticas y que, por ello, genera desconfianza entre la ciudadanía, ya que esta injerencia del poder público en la esfera privada de los ciudadanos está en el límite del respeto de sus derechos fundamentales. En este sentido, traspasar dicho límite puede suponer que el mismo quede desdibujado o incluso rebasado, por el uso extralimitado de la autoridad competente. No obstante, parece que los países que están utilizando herramientas de geolocalización, *big data* e inteligencia artificial están consiguiendo controlar mejor la pandemia, por lo que, a priori, no debemos descartar el uso de las mismas dada su idoneidad para salvar vidas.

ERTEs por causas ETOP vinculados al COVID-19: la novedosa composición de la comisión negociadora



PERE
VIDAL
LÓPEZ

Abogado senior
Augusta Abogados



Con la publicación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, vieron la luz dos medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal, como son los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada (ERTE) por fuerza mayor con causa directa en pérdidas de actividad ocasionadas por el COVID-19 (artículo 22) y los ERTes por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción («causas derivadas de las necesidades de ajuste de plantilla por un descenso de la carga de trabajo y derivadas de manera directa en el Covid-19 (artículo 23) «cuando no fuese posible la adopción de otras medidas de ajuste alternativo, o adoptadas las mismas, no fuesen suficientes» – según criterio de la Dirección General de Trabajo (Criterio SGON-811 bis CRA), que encuentra encaje en los artículos 5 y 6 del propio RDL 8/2020, en cuanto al carácter preferente del trabajo a distancia «si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado», así como el derecho – o prerrogativa – a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por estas circunstancias excepcionales.

Nos centraremos en los ERTes por causas ETOP pues, al no estar limitados temporalmente por la vigencia del estado de alarma decretado por el RD 463/2020 – en fecha 9 de abril de 2020 el Congreso ha autorizado la segunda prórroga, hasta las 00:00 horas del día

26 de abril –, estos ERTes por causas ETOP se posicionan como la medida de flexibilidad interna que mejor encaja con las necesidades de ajuste por un descenso coyuntural de la carga de trabajo que pueden prolongarse varios meses, en tanto que su descenso de actividad no queda acotado a la duración el estado de alarma y las limitaciones y restricciones que lo acompañan.

Reglas ordinarias, pero con especialidades

De la regulación «ad hoc» del artículo 23 se desprende una conclusión básica, sobre la que pivotan todas las particularidades de estos ERTes: se aplican las reglas ordinarias de los procedimientos de suspensión y reducción de jornada (47 del ET y Capítulo II del RD 1483/2012, de 29 de octubre), pero con las siguientes especialidades, que lo convierten en un ERTE «expres», nada más:

(i) Comisión Representativa constituida en 5 días (en lugar de 7 o 15 del procedimiento ordinario).

(ii) Reglas específicas para la formación de la Comisión Negociadora, que podemos sintetizar en:

- Si afecta un único centro con representantes legales de los trabajadores (RLT), se negociará con dicha RLT.
- Si afecta a varios centros y todos tienen RLT, se negociará con ellos (o Secciones Sindicales), siguiendo las reglas que marca el artículo 41.4 ET.
- Si hay centros con RLT y otros sin ella, estos últimos pueden optar por ser representados por la RLT ya existente, ceder su representación a los Sindicatos, o bien formar comisiones de tres trabajadores por centro, conforme dispone el artículo 41.4 ET.

¿Y si ninguno tiene RLT? Como novedad, deberá «convocarse» con carácter preferente, a los sindicatos más representativos del sector y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación (una forma sencilla para saber de qué sindicatos

se trata, es revisar el Convenio de aplicación al centro de trabajo afectado).

Hay que señalar que se trata de una convocatoria sobre la que no pesan formalismos específicos, estando aceptado el uso de medios telemáticos (vía correo electrónico o el impercedero telefax), teniendo en cuenta las restricciones y medidas preventivas en el contexto actual.

El ejemplo de Correos

Por ejemplo, la propia Sociedad Estatal de Correos anuncia en su página web que, «con motivo de las medidas extraordinarias de adaptación en Correos del RD 463/2020, la entrega de los Buofax se realizara en buzón no recogiendo la firma del destinatario», por lo que el buofax perdería gran parte de su razón de ser.

Es muy posible que los sindicatos no acudan a la convocatoria de la empresa – como consecuencia del ingente número de procedimientos preavisados –, por lo que en tal caso se

conformará la comisión ad hoc de los trabajadores de los centros afectados.

El hecho de no convocarlos puede suponer, además de una infracción prevista en la LISOS, un vicio en el procedimiento con riesgo de nulidad – malformación de la comisión representativa (SAN núm. 168/2012, de 19 de diciembre) –, si bien el acuerdo en período de consultas puede «convalidar» estos defectos formales cuando se ha negociado de buena fe y las partes se han reconocido plena interlocución (SAN núm. 222/2015, de 22 diciembre), debiendo dejar constancia en las actas, al amparo de lo previsto en los artículos 26 y 27 del RD 1483/2012.

Recordar que el acuerdo en el período de consultas añade un plus del que carecen los acuerdos en un despido colectivo, pues supone el reconocimiento de causas, limitando enormemente las impugnaciones, además de salvar los posibles defectos formales (STS 18 de julio de 2014).

Curso de Actualización laboral

Incluye un tema específico sobre la incidencia del Covid-19 en el ámbito laboral.

El objetivo de este curso es acercar a los profesionales del mundo laboral a las novedades que se han producido en las distintas instituciones del marco laboral, de Seguridad Social y administración laboral y procedimiento sancionador del orden social durante el último año, pero también ir añadiendo al mismo todas las novedades que ocurran a lo largo de 2020.

Incluye un tema específico sobre la incidencia del Covid-19 en el ámbito laboral.

ERTES y ERTes. Entre otros temas, profundizarás sobre temas relevantes como:

- La estrategia de empleo 2017-2020 y el plan anual de empleo.
- Las novedades planteadas en el mundo laboral por el coronavirus.
- Las medidas urgentes por catástrofes en las zonas afectadas.
- Monográficos sobre: la adaptación de jornada por motivos de conciliación, el registro de jornada y los planes de igualdad.

PVP: 450,00 € + IVA

FORMACIÓN E-LEARNING

<https://www.thomsonreuters.es/es/tienda.html>





JOSÉ LUIS
LORENTE
HOWELL

Socio de Bird & Bird

Bird & Bird

Ante la dispersión del COVID-19 en España, los artículos 7 a 16 del *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* («RD 8/2020») han implementado medidas de urgencia que consisten, principalmente, en conceder una moratoria en el pago de las deudas hipotecarias para la adquisición de vivienda habitual a aquellos deudores hipotecarios que se encuentren en «situación de vulnerabilidad económica».

Así, se considera que un deudor hipotecario está en situación de vulnerabilidad económica cuando: (i) pase a estar en situación de desempleo o, en caso de autónomos, cuando sufran una caída en la ventas de al menos un 40 %, (ii) el conjunto de los ingresos de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el IPREM –límite que podrá variar atendiendo a las circunstancias de cada familia–, (iii) la cuota hipotecaria más gastos y suministros básicos, suponga un 35 % de sus ingresos netos mensuales, y (iv) que la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

Otras características de la moratoria hipotecaria es que debe ser solicitada por el deudor al acreedor, aportando la documentación pertinente que refleje su situación de vulnerabilidad, y declarando, bajo su responsabilidad, que cumple con todos los requisitos para beneficiarse de la misma. Los acreedores (normalmente bancos y entidades registradas como prestamistas inmobiliarios en el Banco de

Moratoria para el pago de las deudas hipotecarias con ocasión del COVID-19



España) tendrán que «implementar» la referida moratoria en el plazo máximo de 15 días y notificárselo al Banco de España. Como principales efectos de la moratoria, durante su vigencia los prestamistas no podrán exigir al deudor el pago de la cuota hipotecaria o de los conceptos que la integran, ni se devengarán intereses.

Cuestiones que no quedan claras

Una lectura detenida del RD 8/2020 pone de manifiesto la exigüidad y falta de concreción sobre algunos aspectos clave que la norma regula que pueden dificultar la aplicación homogénea de la moratoria. Así, del texto del RD 8/2020 no terminan de quedar claras algunas cuestiones. De entre ellas, por ejemplo, el ámbito de aplicación de la moratoria; si las circuns-

tancias para que se pueda apreciar la situación de vulnerabilidad económica de un deudor hipotecario deben apreciarse de manera cumulativa o pueden darse de forma alternativa; la duración o la manera de solicitar la moratoria; la manera en que deben informar las entidades a Banco de España, entre otras.

Por fortuna, algunas de estas cuestiones han sido resueltas en el artículo del recién aprobado *Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* («RD 11/2020»), que modifica alguna de las disposiciones del original RD 8/2020. Por ejemplo, se ha concretado –y ampliado– el ámbito de aplicación de la moratoria a los préstamos hipotecarios

Una lectura detenida del RD 8/2020 pone de manifiesto la exigüidad y falta de concreción sobre algunos aspectos clave que la norma regula

Si bien el nuevo RD 11/2020 aporta algo de concreción sobre distintos aspectos de la moratoria hipotecaria, aún existen muchos aspectos por concretar

destinados a adquisición de vivienda habitual, de locales afectos a la actividad económica del autónomo en situación de vulnerabilidad y a aquellos préstamos destinados a la adquisición de viviendas distintas de la habitual que están alquiladas y por las cuales el deudor ha dejado de percibir la renta a causa de la crisis sanitaria. También, por otro lado, se ha especificado textualmente que las condiciones para apreciar la vulnerabilidad económica del deudor han de darse «conjuntamente»; confirmándose así lo que se venía interpretando *ab initio* del texto original, pero que dejaba cabida a la duda razonable sobre su aplicación alternativa.

Es especialmente importante reseñar que el RD 11/2020 también da respuesta a una de las cuestiones más relevantes que se había dejado en el aire con la anterior redacción: la duración de la moratoria, que ahora se concreta en 3 meses ampliables por Acuerdo del Consejo de Ministros. Por otro lado, se ha precisado qué infor-

mación es la que deberán comunicar las entidades supervisadas al Banco de España con relación a las moratorias que concedan, aunque el Banco de España todavía no ha puesto a disposición de las entidades ningún canal específico para la remisión de dicha información.

En suma, si bien el nuevo RD 11/2020 aporta algo de concreción sobre distintos aspectos de la moratoria hipotecaria, aún existen muchos aspectos por concretar y que afectan a las entidades supervisadas en un futuro, sobre todo en materia de ordenación y solvencia. Así, por el momento, no se tiene certeza sobre el tratamiento prudencial que las entidades financieras deberán dar aquellas exposiciones derivadas de los préstamos para los que se haya otorgado la moratoria. Sobre esto último, es interesante apuntar que la Autoridad Bancaria Europea ha publicado unas Directrices especificando el encaje de dichas exposiciones en el cumplimiento de las obligaciones europeas de solvencia.



NICOLÁS
ALEJANDRO
GUILLÉN
NAVARRO

Universidad de Zaragoza

Los bandos municipales frente al COVID-19

En el comienzo del estado de alarma, los bandos municipales se limitaban a poner en conocimiento de la ciudadanía las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020

La problemática ha surgido porque varios ayuntamientos han impuesto restricciones de movilidad más allá de lo que dispone dicho Real Decreto

En el Estado de alarma, los ayuntamientos han asumido un interesante papel a través de la figura del bando municipal. Si bien es verdad que dentro de las atribuciones que ostenta el alcalde, el artículo 21.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, recoge la de dictar bandos (letra e), esta figura siempre ha sido controvertida en cuanto a su naturaleza jurídica. En este sentido, existe una corriente doctrinal y jurisprudencial mayoritaria que aboga por su carácter no reglamentario por no integrarse en el ordenamiento jurídico, ni ser una fuente de producción de actos jurídicos. Así, el bando cumpliría funciones de mero recordatorio de la vigencia de normas jurídicas determinadas o el establecimiento de directrices no obligatorias, por lo que si se establecen disposiciones, prohibiciones y limitaciones y se tipifican y sancionan conductas, habría una mutación hacia la figura de la ordenanza de policía.

Diferentes particularidades

Teniendo presente lo anterior, resulta curioso analizar muchos de los bandos municipales que han ido apareciendo en estas últimas semanas, los cuales presentan diferentes particularidades. Sí que es verdad que, en

el comienzo del estado de alarma, los bandos municipales se limitaban a poner en conocimiento de la ciudadanía las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; no obstante, la problemática ha surgido por el hecho de que varios Ayuntamientos a través de esta figura han impuesto restricciones de movilidad a sus habitantes más allá de lo que dispone dicho Real Decreto.

Uno de estos casos ha sido el Ayuntamiento de Tres Cantos en la Comunidad de Madrid que, a través de un bando de 27 de marzo de 2020, establecía que únicamente se podía sacar a la mascota en un radio de 200 metros alrededor de la residencia habitual de su propietario o que únicamente se podía ir a supermercados y tiendas de alimentación los días pares para los vecinos que residieran en una vivienda con número de calle par y los días impares para los de calles impa-

res. Las restricciones al paseo de mascotas han aparecido en otros muchos ayuntamientos, como los de Algete, Leioa, Avilés, Gijón u Oviedo, siendo en algunos casos extrema como ha ocurrido en Arquillos (Jaén), en donde el bando de 20 de marzo de 2020 restringe las salidas con los perros a un espacio máximo de 5 metros desde la puerta del domicilio.

En el caso de las restricciones para realizar compras, por ejemplo, el Ayuntamiento de Candelada (Ávila) fijó en bando de 25 de marzo las posibles salidas para comprar en día par o impar en función del número final del DNI o que la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad se realice una vez por semana.

Sin duda, estos han sido casos extremos habiendo muchos otros ejemplos de bandos con simples indicaciones, como es el caso de Calamocha en Teruel, en donde en un bando de 31 de marzo recomienda que todos los usuarios que acudan a los supermercados y tiendas de la localidad para

adquirir productos de primera necesidad lo hagan provistos de mascarilla con el fin de extremar las medidas de higiene y seguridad para evitar posibles contagios.

Comunicado de la Secretaría de Estado de Seguridad

La incidencia de los bandos municipales no ha pasado desapercibida para la Secretaría de Estado de Seguridad. En este sentido, emitió un comunicado a todas las subdelegaciones de Gobierno, trasladándose posteriormente mediante oficio a los ayuntamientos, por el cual se informaba de que no se pueden dictar bandos que puedan vulnerar derechos y libertades constitucionales restringiendo la circulación de ciudadanos que pudieran estar permitidos en el Real Decreto 463/2020. Asimismo se recuerda que, si bien dicho Real Decreto no altera la titularidad de las competencias de las distintas administraciones, a los efectos de la adopción de medidas re-

lacionadas con la observancia de las restricciones a la movilidad y restantes actuaciones contenidas en el mismo, las Corporaciones Locales únicamente están facultadas para la adopción de las órdenes directas procedentes de la autoridad competente, siendo, en este contexto, incompetentes para la publicación de bandos u otras disposiciones que contengan medidas distintas de aquellas.

Esta situación ha tenido claras consecuencias. Así, por ejemplo, el Ayuntamiento de Tres Cantos procedió el 28 de marzo a anular el referido bando antes de que entrara en vigor. Con ello, parece retomarse la función principal de esta figura, anteriormente referida. No obstante, habrá que ver cómo se toma la Secretaría de Estado de Seguridad el hecho de que muchos ayuntamientos, como el de San Lorenzo de El Escorial, esté permitiendo que el Ratoncito Pérez pueda visitar a los niños, eso sí, con mascarilla y guantes.



GUILLERMO
MEILÁN

Abogado de Penal Económico
e Investigaciones de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

El auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 732/2019, de 11 de julio [JUR 2019\242516] recuerda bajo qué circunstancias –limitadas– cabe la posibilidad de admitir un recurso de casación frente a sentencias penales dictadas de conformidad y refleja cuál es la doctrina general de nuestro Alto Tribunal al respecto.

La resolución objeto de análisis acuerda inadmitir un recurso de casación interpuesto por un condenado frente a una sentencia dictada de conformidad por una presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ex. art. 24 de la Constitución española, al considerar que el acuerdo de conformidad alcanzado en su día con el Ministerio Fiscal –pena de 11 de meses de prisión como responsable en concepto de autor de un delito de lesiones agravadas– no se reflejó adecuadamente en el fallo de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que conoció del caso.

Criterio del Tribunal Supremo

Partiendo del supuesto anterior, una vez revisados los hechos probados conformados, el auto recuerda que el criterio general del Tribunal Supremo en esta materia pasa por no admitir este tipo de recursos. La razón descansa en el respeto por la propia naturaleza del instituto de la conformidad –esa «conurrencia de voluntades coincidentes» que operaría sobre el desarrollo del procedimiento y no sobre el objeto del proceso, como se ha venido en señalar por el Alto Tribunal– sobre la base de los siguientes presupuestos.

Por un lado, atendiendo al hecho de que la propia conformidad del acusado –que, no lo olvidemos, debe contar con la anuencia de su dirección letrada ex. arts. 694 y 787.4 segundo

¿Se pueden recurrir en casación las sentencias penales de conformidad?



En conclusión, la respuesta a nuestra pregunta inicial es afirmativa, pero con matices

El criterio general del Tribunal Supremo en esta materia pasa por no admitir este tipo de recursos

párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– comporta una renuncia a que se puedan volver a plantear ante una instancia superior aquellas cuestiones jurídicas y de hecho que hayan sido conformadas. Por el otro, por la necesidad de respetar la doctrina de los actos propios (*non venire contra factum proprium*) y el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, evitando así que se utilice una conformidad con

un fin fraudulento, de tal modo que una vez alcanzada se pueda recurrir en casación por parte de la defensa con el objetivo de que se revise de nuevo lo conformado sin que la acusación pueda atacar la calificación y los hechos previamente pactados.

Regla general de inadmisibilidad

Sentado lo anterior, el Tribunal Supremo condiciona la regla general de inadmisibilidad de este tipo de recur-

sos a que la sentencia de conformidad cumpla con una doble exigencia:

1. Que respete «los requisitos formales, materiales y subjetivos» que la ley exige para que la misma sea válida.
2. Que respete los términos del acuerdo alcanzado entre las partes.

Partiendo de las exigencias anteriores, el auto trae a colación el análisis efectuado a este respecto por la sen-

tencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 422/2017, de 13 de junio [RJ 2017\2846] y repasa los supuestos más importantes bajo los que resultaría admisible un recurso de casación de estas características si se incumple alguna de las premisas indicadas. Así:

- (i) En el primer caso –respeto de los requisitos formales, materiales y subjetivos exigidos por la ley–, se podrán admitir este tipo de recursos si (a) la sentencia de conformidad se ha dictado en un supuesto no permitido por la ley atendiendo a la pena impuesta; (b) no se han respetado las exigencias procesales establecidas –por ejemplo, falta de consentimiento del acusado y de su dirección letrada–; (c) concurre algún tipo de vicio del consentimiento que impida que la conformidad pueda ser eficaz; o (d) si, excepcionalmente, la calificación de los hechos conformados obliga a imponer una pena inferior a la que efectivamente ha cristalizado en la sentencia –lo que conduciría a una vulneración del principio de legalidad–.
- (ii) En el segundo caso –respeto de los términos del acuerdo alcanzado entre las partes–, cabe un recurso de esta naturaleza en aquellos supuestos en los que la sentencia de conformidad dictada no refleje el relato fáctico, la calificación jurídica o la pena conformadas –teniendo presente, como ya hemos señalado, que el Tribunal sentenciador siempre conserva la facultad de imponer una pena inferior a la solicitada de conformidad–.

En conclusión, la respuesta a nuestra pregunta inicial es afirmativa, pero con matices: solo cabrá acudir a esta vía procedimental cuando en la sentencia de conformidad se ponga de relieve una posible vulneración de los presupuestos procesales exigibles de acuerdo con nuestra normativa de enjuiciamiento criminal, en línea con los argumentos anteriormente expuestos.



ÁLVARO
PÉREZ
LLUNA

Abogado y socio de Demarks

DEMARKS.
EST. 1998

El pasado 2 de abril de 2020 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto por sentencia una cuestión prejudicial que tenía por objeto la interpretación del artículo Artículo 9 del Reglamento (UE) 2017/1001, en relación con el derecho conferido por la marca, el almacenamiento de productos para ofrecerlos o comercializarlos y el depósito para la expedición de productos que infringen un derecho de marca vendidos en una plataforma de comercio electrónico.

En particular se trataba de aclarar si se puede considerar que quien almacena (Amazon) para un tercero productos (perfumes 'Davidoff') que infringen un derecho de marca, sin tener conocimiento de esta infracción, posee esos productos con fines de ofrecerlos o comercializarlos en el caso de que sea solo un tercero quien pretende ofrecerlos o comercializarlos.

La normativa sobre la que versa la cuestión remitida al tribunal que ha resuelto este asunto, enumera de manera no exhaustiva los tipos de uso que el titular de la marca puede prohibir, y entre ellos está el hecho de ofrecer los

Marcas y almacenamiento de productos por plataformas de comercio electrónico

El Tribunal de Justicia ha considerado que son los clientes vendedores del operador y no este último quienes hacen uso de las marcas en las ofertas de venta que realizan

productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines.

Depósito por cuenta de un tercero

La licenciataria de la marca Davidoff, que era parte en el procedimiento, argumentaba que la comunicación para la venta y en la ejecución del contrato de compraventa del producto en cuestión, las sociedades de Amazon sustituyen por completo al vendedor y que además, por orden de Amazon Services Europe y de Amazon EU, Amazon Europe Core promociona de manera continua los productos de que se trata en el sitio web amazon.de, mediante anuncios publicitarios en el motor de búsqueda Google que reenvían a ofertas tanto de Amazon EU en su propio nombre como de terceros, gestionadas por Amazon Services Europe.

La licenciataria entendía así que la actividad de Amazon en el caso, considerada en su conjunto, va más allá del papel desempeñado por eBay en el asunto que dio lugar a la sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros.

Sin embargo, de la resolución de remisión se deducía que las sociedades de Amazon implicadas en el litigio principal se limitaron a tener en depósito por cuenta de un tercero los productos de que se trata, sin ponerlos ellas mismas a la venta o comercializarlos. Si tal operación de depósito puede considerarse un uso de la marca que llevan los productos, y, en particular, un almacenamiento de esos productos con fines de venta o de comercialización, es lo que había que determinar en este procedimiento.

A este respecto procede recordar que los reglamentos en cuestión no definen el concepto de uso de la marca en el sentido del mencionado artículo 9, pero el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones con respecto a que, según su sentido habitual el término «uso» implica un comportamiento activo y un dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso, pudiendo prohibirse exclusivamente comportamientos activos.

El Tribunal de Justicia ha considerado en relación con la explotación de

una plataforma de comercio electrónico, que son los clientes vendedores del operador y no este último quienes hacen uso de las marcas en las ofertas de venta que realizan.

También ha recordado que la finalidad de estas disposiciones es ofrecer al titular de la marca un instrumento legal que le permita prohibir y hacer cesar cualquier uso de su marca que efectúe un tercero sin su consentimiento, pero solo un tercero que tiene el dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso tiene efectivamente la capacidad de poner fin a ese uso y de atenerse a dicha prohibición.

Así pues, crear las condiciones técnicas necesarias para que pueda utilizarse una marca, y recibir una remuneración por este servicio, no significa necesariamente que el propio prestador del servicio haga uso de la marca. Para que el depósito de productos provistos de signos idénticos o similares a marcas pueda calificarse de «uso» de estos signos, resulta preciso que el depositario persiga él mismo el fin de ofrecer los productos o comercializar-

los. Si no es así, no puede considerarse que el acto que constituye el uso de la marca sea obra del depositario.

Puesta a la venta por un tercero

El órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial aquí resuelta, indica de manera inequívoca que las sociedades de Amazon no pusieron ellas mismas a la venta los productos de que se trata, ni los comercializaron y que era solo su cliente tercero quien pretendía ofrecer o comercializar los productos, concluyendo así que no había uso por parte de Amazon del signo registrado.

Al final de la resolución se precisa sin embargo que esta conclusión debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de considerar que las sociedades de Amazon usan el signo por lo que respecta a los perfumes que posean por cuenta propia, y no de terceros, o que, en caso de que no puedan identificar al vendedor tercero, sean ofrecidos o comercializados por ellas mismas.

Y a ello hay que añadir el requisito adicional de que el depositario no debe tener conocimiento de la posible infracción de marca que se estaría cometiendo, con lo cual las plataformas de comercio electrónico vienen obligadas a no traspasar el límite de una línea que separará cada caso concreto de todos los demás, y la licitud de su conducta, de su exposición a responder directamente por aquello que almacenen.

OBRA TOP



ALBERTO
RUIZ
OJEDA

Catedrático de Derecho Administrativo y Socio de Cremades&Calvo-Sotelo Abogados



JOSÉ MARÍA
LÓPEZ
JIMÉNEZ

Doctor en Derecho

La resolución de entidades bancarias es un fenómeno reciente, surgido tras la crisis financiera comenzada en los años 2007 y 2008, que ha transformado importantes aspectos del ordenamiento jurídico y de las vidas de muchos. En síntesis, las entidades bancarias que, a juicio de las instancias de regulación, se encuentran en situación de insolvencia, real o potencial, pero cuya viabilidad y continuidad de funciones esenciales vienen exigidas por el interés público, no se ven sometidas a los procedimientos concursales ordinarios sino al régimen específico, extrajudicial, en que la resolución consiste. Tan peculiar instrumento ha generado no pocas perplejidades entre la ciudadanía y los mismos profesionales del Derecho, sobre todo los no familiarizados con el ámbito bancario y financiero, tan desconocido como necesario para el normal funcionamiento de nuestras sociedades.

La toma de decisiones por los diversos agentes implicados en la banca y en los mercados financieros (supervisores, reguladores, autoridades de resolución, accionistas, inversores, depositantes, etcétera) supone, simultáneamente, la alteración de esta parcela de la realidad que, tras la puesta en práctica de esas decisiones, ya es una realidad distinta de la inmediatamente anterior. Todas las actuaciones administrativas y judiciales relacionadas con los procedimientos de resolución quedan condicionadas por esta circunstancia, lo que no puede impedir la efectividad del Derecho y la preservación de la estabilidad financiera, que también es un bien jurídico digno de tutela.

Resumidamente, la resolución bancaria representa el intento de su-

Estudios sobre resolución bancaria



Con la pretensión de arrojar luz sobre toda esta complejidad, hemos tenido el privilegio de dirigir la obra colectiva 'Estudios sobre resolución bancaria'

perar los centenarios procedimientos de quiebra empresarial por las especiales circunstancias que concurren en el sector financiero y en las entidades de crédito, específicamente.

Este cambio del esquema y del marco conceptual para el tratamiento de las crisis de las entidades bancarias se ha acompañado de otra novedad significativa: la sustitución de los rescates con dinero público (*bail-out*) por los rescates con cargo, primordialmente, a los accionistas y acreedores, así como a algunos depositantes no garantizados, de las propias entidades (*bail-in*).

El tránsito del *bail-out* al *bail-in* se ha considerado como un imperativo político en ambas orillas del Atlántico. Sin embargo, el *bail-in* no es una panacea, y debería ser considerado, en la línea argumental expuesta por el Fondo Monetario Internacional, como un elemento de una solución global a los problemas de las entidades bancarias, especialmente las demasiado grandes para caer (*too big to fail*), y que complementaría, sin sustituir, a otras herramientas de resolución ordenada de las entidades, tales como la venta del negocio o la transmisión de activos y pasivos a una entidad puente o a una sociedad de gestión de activos.

Es llamativa la posición expresada por tres protagonistas de primera fila en la pasada crisis en Estados Unidos, Bernanke, Geithner y Paulson, quienes, aun cuando admiten su confianza en el libre mercado, ligada a su oposición al rescate de los banqueros e inversores

temerarios, manifiestan que la mano invisible del capitalismo no puede detener un colapso financiero, al que solo «la mano visible del gobierno» puede hacerle frente (*Firefighting. The Financial Crisis and Its Lessons*, Profile Books, 2019).

En el caso de la Unión Europea, la resolución ha de ser incardinada en la Unión Bancaria, un proyecto inacabado cuando escribimos estas líneas y, específicamente, en el Mecanismo Único de Resolución, operativo desde 2016. La norma de referencia es la Directiva 2014/59/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Otra pieza normativa fundamental es el Reglamento (UE) 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014. La Directiva 2014/59/UE ha sido objeto de transposición en España por la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre.

La Junta Única de Resolución es la autoridad de resolución europea, la cual actúa coordinadamente, para la ejecución de sus decisiones, con las diversas autoridades nacionales de resolución. En el caso de España, dicha condición corresponde al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

En la actualidad, la industria bancaria en la encargada de contribuir al Fondo Único de Resolución, destinado a cubrir las aportaciones e indemnizaciones que, en su caso, hayan de prestar cobertura a las operaciones de resolución, y que estará totalmente dotado en 2024 con unos 55.000 millones de euros.

Han participado cerca de 40 autores

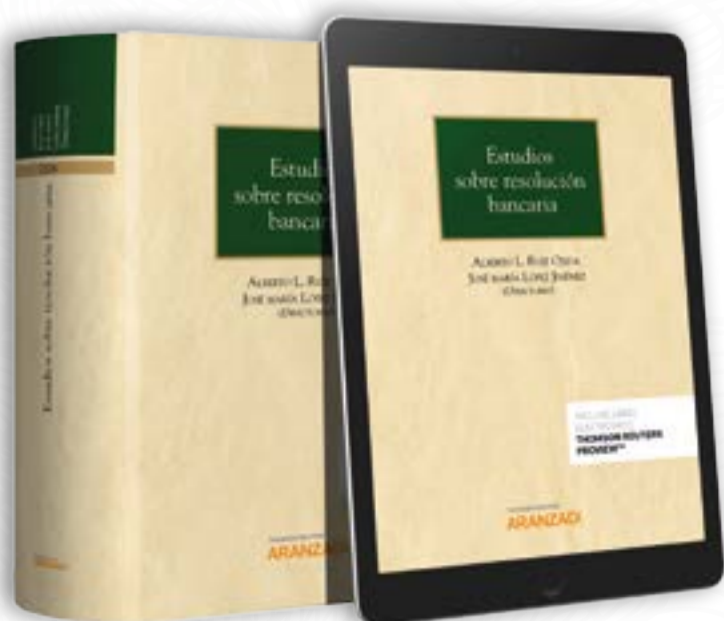
Con la pretensión de arrojar luz sobre toda esta complejidad, hemos tenido el privilegio de dirigir la obra colectiva *Estudios sobre resolución bancaria*, editada por Thomson Reuters, y en la que han participado cerca de 40 autores, todos ellos con una rica y variada experiencia profesional y acreditada formación académica.

Este libro se divide en ocho grandes apartados: en primer lugar, se presta atención a la contextualización de los procedimientos de resolución y a la identificación de sus antecedentes; después, a aspectos relacionados con la supervisión, la recuperación –en los mejores casos de actuación a tiempo para atajar los males que aquejen a la entidad en cuestión– y la resolución –en los supuestos de mayor gravedad–; el apartado tercero se centra en la solvencia y la liquidez; el posterior, en el control judicial y en la protección de los accionistas, los acreedores y los depositantes; en el quinto apartado se desarrollan cuestiones ligadas a la implementación de la resolución y, en el sexto, a las implicaciones penales y

sancionadoras y a la responsabilidad mercantil de los administradores y directivos de las entidades gestionadas inadecuadamente; y, por último, en los apartados séptimo y octavo se estudian, respectivamente, los aspectos fiscales y presupuestarios y se ofrece una perspectiva internacional y comparada de los procedimientos de resolución.

Consideramos particularmente enriquecedor el diverso perfil académico, profesional y formativo de todos los autores, juristas en su mayoría, pero también economistas y expertos financieros que conocen bien, sin excepción, los entresijos de la supervisión, de la regulación y de la gestión y el asesoramiento a entidades financieras. Esta heterogeneidad, a nuestro entender, enriquece el producto final a disposición de los lectores, pues las consideraciones puramente mercantiles, por ejemplo, se ven fortalecidas con las provenientes desde el ámbito del Derecho público –y a la inversa, obviamente–, y la visión más teórica resulta complementada por la más práctica de quienes, además de contar con un perfil académico, se han visto implicados, de un modo u otro, en la gestión directa de muchas de las manifestaciones de la crisis financiera.

Esperamos que este trabajo colectivo sea tenido como referencia útil para aquellos que, por unas razones u otras, deban adentrarse en los entresijos de la regulación bancaria y financiera, y, más en concreto, en la resolución de entidades de crédito.



ESTUDIOS SOBRE RESOLUCIÓN BANCARIA (DÚO)

DIRECTORES: Alberto Ruiz Ojeda y José María López Jiménez

MARCA: Aranzadi. **PÁGINAS:** 1360

ENCUADERNACIÓN: Tapa Dura al Cromo

La obra estudia los deberes de los administradores de una sociedad afectada o potencialmente afectada por una opa y del régimen de responsabilidad legal derivado de su incumplimiento. La formulación de una opa altera el ordinario reparto de competencias entre los órganos de gobierno de la sociedad afectada con el fin de proteger el derecho de los destinatarios de la opa a decidir sobre su idoneidad. El objetivo de este trabajo es delimitar la actuación de los administradores de la sociedad afectada en cada fase o hito de una opa, determinando en qué consisten sus obligaciones principales derivadas de la normativa de opas y cómo deben integrarse éstas por las normas aplicables con carácter general.

PVP DÚO C/IVA: **125,00 €**

PVP PROVIEW C/IVA: **76,56 €**

CM: 10015527. ISBN: 978-84-1346-489-3

PAPEL + EBOOK INCLUIDO EN EL PRECIO



Aranzadi One te lo pone fácil, muy fácil.

La manera más sencilla de agilizar el día a día de los despachos pequeños y abogados autónomos **por solo 110 € al mes.**

Todo
por solo
110€
al mes

ARANZADI ONE. Por fin una única herramienta para gestionar todos los procesos de trabajo de tu despacho. La base de datos de información jurídica más potente del mercado con el software más sencillo e innovador. Y un precio adaptado a despachos como el tuyo.

Simplifícate la vida con Aranzadi One

- Una única solución para tu despacho.
- Mejor fondo y análisis jurídico, jurisprudencia y casos prácticos a tu alcance.
- Gestiona expedientes y documentos de una manera ágil y sencilla.
- Máximos niveles de seguridad en la protección de la información de tus clientes.
- Accede al despacho en tiempo real desde cualquier lugar.
- Ahorra costes/tiempo y ofrece el mejor servicio para fidelizar y captar clientes.

SOLICITAR INFO

www.aranzadione.es

T. 902 40 40 47 | atencionclientes@thomsonreuters.com



the answer company™

THOMSON REUTERS®



INFORMACIÓN

Activado el Plan de choque para evitar el colapso de la Administración de Justicia

Actualidad Jurídica Aranzadi

Desde la declaración del estado de alarma el pasado 14 de marzo, incluso unos días antes, las noticias relacionadas con la crisis sanitaria acaparan la práctica totalidad de la actualidad, incluida la judicial. Sería tarea imposible realizar un resumen de todas las novedades que en esta materia se han sustanciado a lo largo del pasado mes, por lo que en estas dos páginas haremos referencia a las de mayor calado.

De entre todas ellas destaca las relativas a las que tienen proyección de futuro y en concreto al plan de choque previsto de cara a la reanudación de la actividad judicial cuando se produzca el levantamiento del estado de alarma que, como es sabido, tendrá una ejecución progresiva denominada popularmente como *escalamiento*.

El pasado 2 de abril el Consejo General del Poder Judicial anunció que iniciaba la elaboración del citado plan de choque. Sus principales objetivos serán evitar el colapso de la Administración de Justicia y agilizar al máximo la resolución de todos aquellos asuntos cuya demora pueda incidir más negativamente en la recuperación económica y en la atención a los colectivos más vulnerables.

El Plan se diseñará e implantará de manera coordinada y con la colaboración de otras instancias, tanto a nivel interno (grupos de trabajo en el seno del Consejo General del Poder Judicial y en los Tribunales Superiores de Justicia) como a nivel externo (Ministerio de Justicia, Comunidades Autónomas con competencias transferidas en esta materia y operadores jurídicos).

Ejecutada la primera de las tres fases del plan

El plan se desarrollará en tres fases. En la primera, sustanciada en el seno del CGPJ, se creará un grupo de trabajo técnico para cada orden jurisdiccional (civil, penal, social y contencioso-administrativo) y otro para las medidas de carácter general. En una segunda fase se dará traslado de esas propuestas a los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia para la constitución de sus propios grupos de trabajo y, en la tercera, se constituirán los grupos de trabajo externos: uno con el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en esta materia, a semejanza del que ya existe para el plan de especialización de Juzgados en cláusulas abusivas, y otro con los operadores jurídicos.

La última fase será la de implantación y seguimiento del plan de choque, en la que debe quedar claramente determinado el órgano competente para la ejecución de las medidas en función de la naturaleza de éstas: aprobación de reformas legales, dictado de normas organizativas, acuerdos gubernativos (CGPJ, Tribunales Superiores de Justicia...) y se establecerá un mecanismo para el seguimiento y evaluación permanente del plan, al objeto de poder introducir las correcciones o adaptaciones que resulten necesarias.

El pasado 8 de abril, seis días después del anuncio del plan, el órgano rector de los jueces informó de que ya tenía elaborado un primer borrador o documento base (primera fase), en el que se recogían un centenar de medidas tanto organizativas como procesales, muchas de ellas comunes para todos los órganos jurisdiccionales y el resto específicas para cada uno de ellos. Cabe recordar que la disposición adicional décimo novena del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, recoge la necesidad de elaborar un plan de agilización de la actividad judicial.

Medidas comunes de carácter general

Las medidas de carácter general recogidas en el plan de choque están orientadas a evitar la mayor disfunción que plantea un ingreso masivo y en poco tiempo de un número elevado de asuntos, que es su desigual reparto, tramitación y respuesta. Entre otras, cabe destacar las siguientes: la aplicación de mecanismos de refuerzo en los órganos que resulten sobrecargados; el establecimiento de normas de reparto y especialización de los juzgados en el orden civil excediendo el ámbito territorial del partido judicial, como ya ocurre en las jurisdicciones contencioso-administrativa y social; y la habilitación plena del mes de agosto para la tramitación y resolución ordinaria de los procesos judiciales.

Medidas en el orden civil (familia y mercantil)

En el orden jurisdiccional civil se recogen dos grandes grupos de medidas; las relativas al ámbito del derecho de familia, por un lado, y a las relativas a la espacialidad de mercantil, por otro.

En cuanto al ámbito civil, la principal preocupación es en qué medida la crisis sanitaria afectará a las relaciones económicas existentes entre los cónyuges debido a los despidos y los ERTes, y a las solicitudes de compensación de días de visitas a los hijos comunes. Para reducir los tiempos de respuesta se plantea el mantenimiento de los refuer-

Las medidas buscan agilizar al máximo la resolución de los asuntos cuya demora pueda incidir más negativamente en la recuperación económica y en la atención a los colectivos más vulnerables



zos en los juzgados de familia, la inmediata puesta en marcha de los juzgados previstos para marzo y junio de 2020 y el establecimiento de un trámite de incidente de ejecución rápido para resolver peticiones de compensaciones de regímenes de visitas para los progenitores que no hayan podido disfrutar del establecido por resolución judicial. Se plantea además la exigencia como requisito de admisibilidad de la demanda en procedimientos de separación y divorcio cuando haya hijos menores de un documento sobre la regulación del ejercicio futuro de las responsabilidades parentales y –en caso de solicitud de medidas de carácter patrimonial– la emisión de una declaración responsable de información económica y patrimonial y de gastos de hijos menores o mayores no emancipados.

En materia mercantil, la principal incidencia vendrá de la mano de solicitudes de procedimientos de insolvencia, según el CGPJ. Se insta a su tramitación ágil y sin dilaciones para facilitar la continuidad de muchas empresas, evitando las reclamaciones en masa no prioritarias. También se plantea agilizar la tramitación de los procedimientos concursales y permitir una nueva negociación de su deuda a quienes están cumpliendo un convenio.

Medidas en el orden jurisdiccional penal

A pesar de que la declaración del estado de alarma ha conllevado la disminución de los delitos, el órgano rector de los jueces entiende necesario conseguir una agilización de los procedimientos, «teniendo siempre como límite infranqueable el absoluto respeto al derecho cons-

titucional a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juicio justo con todas las garantías». Entre las medidas propuestas destaca la incorporación de las nuevas tecnologías a esta jurisdicción para practicar determinadas pruebas o documentar actuaciones procesales esenciales, una solución que *de facto* ya se ha implantado. También se plantea que, en determinadas circunstancias, las sentencias puedan dictarse oralmente, para los delitos leves y conformidades, sin necesidad de su documentación posterior al quedar recogida la fundamentación en soporte audiovisual.

Medidas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

En este ámbito destacan las medidas en materia sancionadora, expropiatoria, de responsabilidad patrimonial y tributaria. Se propone un conjunto de medidas con el objetivo de agilizar la tramitación de los procedimientos, como mejorar y ampliar el ámbito de aplicación de las técnicas del «pleito testigo» y la «extensión de efectos de la sentencia» para evitar la tramitación innecesaria de pleitos con resultado final incontrovertible; o mejorar y flexibilizar el procedimiento abreviado y en particular excluir la vista allí donde no sea necesaria, así como permitir el dictado de sentencias de viva voz.

Medidas en el orden jurisdiccional social

Se trata sin duda del ámbito jurisdiccional en el que la pandemia causa un impacto de mayor magnitud «con un fuerte incremento de los procesos por despido, extinciones de contrato del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, reclamaciones de salarios en materia de prestaciones por desempleo, determinación de contingencia o por cese de actividad de trabajadores autónomos», advierte el CGPJ. Para paliar este efecto se proponen reformas en materia procesal, como la ampliación de los plazos de caducidad en la mediación y/o conciliación preprocesal, que contribuirá a que esta mantenga un carácter efectivo; o la realización de los actos de conciliación y juicio en dos convocatorias diferentes, lo que permitirá agilizar la resolución de los procesos. Se aboga además por generalizar la comunicación telemática de los juzgados con los servicios de mediación, FOGASA u órganos de la administración y por potenciar el dictado de sentencias *in voce*.

En materia de ERTes, se proponen modificaciones en la LRJS para facilitar las impugnaciones conforme a la modalidad procesal de conflictos colectivos, para contribuir a que la controversia se resuelva en un único pleito.

Curso de Derecho Bancario y Tarjetas Revolving

¿Por qué hacer este curso?

Accede a las claves, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, para poder reclamar con éxito las distintas cláusulas que por abusividad u otros motivos han sido declaradas nulas por el TS y TJUE. Cláusulas suelo, gratos hipotecarios, IRPH o tarjetas revolving son los frentes en los que los consumidores están reclamando con éxito a la banca y que esta formación te expone de manera sistematizada y comentada.

PVP: 950,00 € + IVA

FORMACIÓN E-LEARNING

<https://www.thomsonreuters.es/es/tienda.html>

the answer company
THOMSON-REUTERS®





Resumen de un mes de aprobación medidas para hacer frente a la crisis sanitaria

AJA

Además del plan de choque que hemos detallado en la página anterior, han sido numerosas las medidas que, en el ámbito de la Justicia, se han ido adoptando para hacer frente a la crisis sanitaria. Detallamos de forma cronológica algunas de las más relevantes.

12 de marzo. La Abogacía reclama al CGPJ la **suspensión de todos los actos judiciales que no sean imprescindibles** en las zonas de riesgo. Exigía también: la paralización de plazos procesales ante juzgados y en los recursos ante cualquier Administración Pública; medidas de protección para los abogados y abogadas del Turno de Oficio; supresión del requisito de vestir toga y sustitución de la atención presencial en los SOJ por atención telemática.

13 de marzo. Justicia, el CGPJ y la Fiscalía acuerdan los **servicios esenciales** del sistema judicial durante la fase de contención de la pandemia. Recoge 14 actuaciones, la primera de las cuáles es garantizar cualquier trámite judicial que, de no practicarse, pudiera causar un perjuicio irreparable.

14 de marzo. El CGPJ acuerda la **suspensión de las actuaciones judiciales** y de los plazos procesales en todo el territorio nacional, garantizando los servicios esenciales. La decisión se adopta a la vista de las medidas contenidas en el Real Decreto en el que se declara el estado de alarma. Se garantizan los servicios esenciales de la Administración de Justicia de forma coordinada con el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado.

15 de marzo. La Abogacía exige que en la **asistencia letrada** a los detenidos y a las víctimas de violencia doméstica tanto en sede policial como judicial se faciliten de forma prioritaria tanto los medios telefónicos como video conferencias necesarios para poder prestarse con las suficientes garantías.

16 de marzo. El CGPJ deja **sin efecto los permisos y licencias de jueces/zas** y magistrados/as cuyo disfrute impida o dificulte la prestación de los servicios esenciales. Se establece que no se procederá al cierre de ningún órgano judicial, salvo disposición de la autoridad sanitaria competente. Ese mismo día el Ministerio de Justicia establece nuevas directrices para la prestación de los servicios esenciales en juzgados y tribunales durante la contención del COVID-19.

18 de marzo. Durante el estado de alarma solo podrán presentarse **escritos procesales** vinculados a actuaciones judiciales urgentes y siempre a través de **LexNET**.



20 de marzo. El Gobierno central y las Comunidades Autónomas acuerdan poner a los **médicos forenses** al servicio de las autoridades sanitarias para luchar contra el coronavirus. Ese día destaca por ser el de mayor volumen de **decisiones** adoptadas por el **Consejo General del Poder Judicial**:

- Un acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ establece que corresponde al juez decidir en cada caso sobre la **modificación del régimen de custodia**, visitas y estancias acordado en los procedimientos de familia.
- El órgano rector de los jueces también decreta que el **Registro Civil** debe seguir realizando las **inscripciones de nacimiento** que están dentro del plazo legal.
- Avala que los turnos de **servicios esenciales** en los **partidos judiciales pequeños** se refuercen con jueces de otros más grandes en caso de necesidad.
- Se acuerda incluir en la relación de **servicios esenciales** en el **orden jurisdiccional social** los procesos relativos a derechos de adaptación de horario y reducción de jornada contenidos en el artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.
- Quedan **suspendidas las compareencias periódicas** de personas investigadas en **causas penales**. Los jueces podrán acordar el mantenimiento de la medida cautelar sólo cuando aparezcan circunstancias excepcionales que así lo aconsejen.
- La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial aprobó la **Guía de actuación para órganos gubernativos** del Poder Judicial en caso de positivo por coronavirus COVID-19 del personal judicial o de otras

personas que hayan estado en dependencias judiciales.

- Se encomienda a las Comisiones de Seguimiento constituidas en cada Tribunal Superior de Justicia el **ajuste de las necesidades de personal** que deberá atender presencialmente los servicios esenciales derivados del Escenario 3 adoptado como consecuencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

24 de marzo. Justicia habilita 4.000 equipos de **teletrabajo** para la continuidad de la actividad de jueces, fiscales y cuerpos de funcionarios de la Administración.

25 de marzo. Justicia garantiza la transferencia de las **cantidades depositadas en los juzgados** para el pago de indemnizaciones a víctimas, pensiones de alimentos y salarios durante el Estado de alarma.

26 de marzo. Los **Colegios de Abogados** se incorporan a las **Comisiones de Seguimiento** de los Tribunales Superiores de Justicia. Se daba así respuesta a la petición formulada por la presidenta del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE), Victoria Ortega, que solicitó la incorporación de los Colegios de Abogados a esas comisiones para poder establecer los mecanismos y medios para un conocimiento rápido y eficaz de todas y cada una de las actuaciones a realizar en los ámbitos correspondientes. Cuatro días después, el 30 de marzo, se acuerda dar cabida en dichas comisiones a los **procuradores** y a los **graduados sociales**.

27 de marzo. La Comisión de Coordinación de Crisis de Justicia acuerda el **protocolo** para inscribir en el Registro Civil las **defunciones** y

otorgar las licencias de enterramiento debido al incremento en la mortalidad generado por la epidemia.

28 de marzo. Se **mantiene la suspensión de actuaciones judiciales no esenciales** durante el periodo de prórroga del estado de alarma. La decisión se adopta tras la publicación en el BOE del acuerdo del Congreso de los Diputados autorizando la prórroga del estado de alarma. La Comisión Permanente del CGPJ extiende durante el nuevo periodo de estado de alarma la eficacia de los acuerdos adoptados hasta esa fecha en relación con la pandemia de coronavirus COVID-19.

30 de marzo. El CGPJ **mantiene los servicios esenciales en la Administración de Justicia** establecidos el pasado 14 de marzo. La decisión se adopta atendiendo al contenido del Real Decreto-Ley 10/2020, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales. Los **abogados autónomos** quedan **al margen** de las nuevas **limitaciones**, así como el Turno de Oficio y los servicios legales considerados urgentes.

31 de marzo. El CGPJ advierte de posibles **dificultades en la prestación de los servicios esenciales** ante la reducción del número de funcionarios en algunos órganos judiciales. El Gobierno anuncia que pondrá en marcha un **plan de agilización** de la jurisdicción social y contenciosa y de los juzgados de lo mercantil tras el estado de alarma.

2 de abril. El CGPJ requiere formalmente a los Gobiernos de **Andalucía** y de **Canarias** para que garanticen el **cumplimiento de los servicios esenciales** en la Administración de Justicia. El requerimiento se realiza ante la adopción en esos territorios de decisiones administrativas que suponen una sustancial reducción del número de funcionarios en régimen presencial. Ese día Justicia establece la transferencia bancaria como medio general para realizar los pagos en procesos judiciales.

3 de abril. El ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, pide a **abogados, procuradores y graduados sociales su colaboración** en el plan de agilización judicial que arrancará tras el estado de alarma.

6 de abril. La **Abogacía** propone la **reactivación gradual de todos los juzgados** a puerta cerrada a partir del próximo día 13.

7 de abril. El CGPJ reúne un **centenar de medidas** en un documento base preparatorio del **plan de choque** para evitar el colapso de la Justicia tras el fin del estado de alarma (ver página 14).

11 de abril. El CGPJ mantiene la **suspensión de actuaciones judiciales** no esenciales durante el **segundo periodo de prórroga** del estado de alarma.



LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD AFECTADA POR UNA OPA (DÚO)

AUTOR/ES: Marta Rubio Roa. **PRÓLOGO:** Juan Sánchez Calero

MARCA: Aranzadi. **PÁGINAS:** 600

ENCUADERNACIÓN: Tapa Dura al Cromo

La obra estudia los deberes de los administradores de una sociedad afectada. Estudia los deberes de los administradores de la sociedad afectada, o potencialmente afectada, por una OPA y el régimen legal de responsabilidad derivada de su incumplimiento.

Estudio sistemático del catálogo completo de los deberes de los administradores de la sociedad afectada por una OPA. Engarce de las reglas generales aplicables a la conducta de todo administrador y las reglas especiales aplicables a la actuación de los administradores de la sociedad afectada por una OPA. Perspectiva directamente trasladable al ejercicio de la práctica profesional.

PVP DÚO C/IVA: **78,95 €**

PVP PROVIEW C/IVA: **55,79 €**

CM: 10015698. ISBN: 978-84-1346-741-2

PAPEL + EBOOK INCLUIDO EN EL PRECIO

CRÓNICA DE TRIBUNALES

ADMINISTRATIVO

El juego de los plazos permite a un condenado cancelar su inscripción del Registro de Delincuentes Sexuales antes de 30 años

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 295/2020 de 2 marzo (JUR 2020\80130)

Conchi Obispo
Professional Content

Cumplida la condena, el recurrente solicitó la cancelación de inscripciones y se le denegó la del Registro Central de Delincuentes Sexuales por no haber transcurrido el plazo de 30 años previsto en el art. 10 del RD 1110/2015, de 11 de diciembre.

El objeto del presente recurso es determinar si al aplicar el citado art. 10 se infringen los principios de igualdad, derecho al honor y legalidad reconocidos en los artículos 9.3, 14, 18 y 25 CE.

Establece el Supremo que las limitaciones para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades en contacto con menores por la

potencial peligrosidad de los pederastas no vulneran el principio de legalidad. El Registro de Delincuentes Sexuales es un instrumento de protección en beneficio del menor, sin que se pueda entender como una vulneración del derecho al honor de los condenados por este tipo de delitos, honor que, precisamente, se ha perdido por el comportamiento del autor de tales conductas.

Tampoco contraviene el art. 9.3 CE, que consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, dado que

el Registro de Delincuentes Sexuales no hace sino recoger la información que ya existía en los anteriores Registros dependientes del Ministerio de Justicia, con unos fines de naturaleza tuitiva.

No obstante, en el supuesto aquí enjuiciado concurren unos datos esenciales que han de llevar a la estimación del recurso de casación: el recurrente fue condenado a una pena de 3 meses de prisión, suspendiéndose la ejecución de la pena privativa de libertad el 12 de diciembre de 2012.

Conforme al apartado 2 del art. 136 CP los plazos de cancelación de antecedentes penales se computarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión. La remisión definitiva de la pena se produjo el 12 de diciembre de 2014, luego el plazo para la cancelación del antecedente penal se computa desde el 12 de marzo de 2013. La pena de prisión impuesta era menos grave y el plazo para la cancelación de este antecedente es de dos años. Luego, el 12 de marzo de 2015 debería haberse cancelado de oficio, si bien en los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos para la cancelación, esta no se haya producido, el juez o tribunal no tendrá en cuenta dichos antecedentes.

Luego, el antecedente del recurrente debió estar cancelado el 12 de marzo de 2015, antes de que entrara en vigor el Real Decreto 1110/2015, procediendo, en consecuencia, la estimación de este recurso de casación.

MERCANTIL

El Tribunal Supremo declara nulo por usurario un contrato de crédito revolving

STS núm. 149/2020, de 4 de marzo (RJ 2020, 407)

Ana Barbería Legarra
Corporate Content

Se interpone demanda solicitando la nulidad por usurario de un contrato de tarjeta de crédito revolving con un interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % TAE, que posteriormente aumentó al 27,24 % TAE en el momento de interponerla.

Declara la sentencia que el control de esta cláusula que fija el interés remuneratorio también se podría haber realizado mediante los controles de incorporación y transparencia, de las condiciones generales en contratos de consumidores, si bien en este caso, se tienen que resolver la nulidad de la operación de crédito por usurario al alegar la demandante la aplicación de la Ley de usura de 1908.

La Sala en Pleno entiende que la referencia del «interés normal del dinero» que tiene que utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario o no debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso, a las operaciones de crédito revolving publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, la Sala tiene en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. En presente supuesto el TAE establecido fue de un 26,82 %, que posteriormente se incrementó hasta un 27,24 %, por lo que supera en gran medida el índice tomado como referencia determinando el carácter usurario de la operación de crédito.

La Sala razona que no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario.

Como consecuencia de ello, se desestima el recurso interpuesto por la entidad de crédito y se confirma la sentencia por la que se le condenaba a abonar la cantidad que excediera del total del capital prestado.

CIVIL

Interrupción de la prescripción a través de telegramas

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 142/2020, de 2 marzo (JUR 2020, 85192)

Iruñe Agorreta
Professional Content

Esta sentencia trae causa un accidente de camión conducido por el demandante, que cayó a un aljibe de agua en la finca de los demandados. Pues bien, en primera instancia se interpuso una demanda de juicio ordinario reclamando 7.816,19 € por responsabilidad civil extracontractual. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. La parte demandada interpuso recurso de apelación, que se desestimó en sentencia de segunda instancia de fecha 25 de mayo de 2017. En cuanto a la posible prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual, se considera interrumpido el plazo por la remisión de dos telegramas de 6 de mayo de 2011 y 4 de mayo de 2012. Contra esta sentencia interpuso la parte demandada recurso de casación.

El Alto Tribunal, apoyándose en la STS 449/2019, de 18 julio, afirma que, siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

El Tribunal Supremo también hace remisión a la STS 74/2019, de 5 febrero, en la que se menciona

la STS 97/2015, de 24 febrero, la cual explica que, el artículo 1.973 del Código Civil no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción. Así pues, la interrupción de la prescripción no está sujeta a forma y por tanto la ratio decidendi se limita a una cuestión de prueba de la remisión y de la recepción del requerimiento de pago.

A la hora de valorar si se ha acreditado o no la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos o, por el contrario, el deseo de su conservación y mantenimiento, es cuando se ha de acudir al examen de los medios idóneos para su acreditación, indicando al efecto que el intercambio de correspondencia por carta es suficiente para fundamentar una interrupción extraprocesal del plazo de prescripción, aplicándose el mismo alcance a la remisión de telegramas. De este modo, en el caso enjuiciado, queda acreditado que se remitieron los telegramas y el contenido de los mismos, denotador de la conservación de los derechos, quedando acreditado también que llegaron a su destinatario, por lo que no puede perjudicar a la parte demandante que los demandados no los recogieran. Para rechazar cualquier maquinación fraudulenta de la parte actora, se destaca en la sentencia que se remitieron al domicilio que consta en el poder notarial aportado a autos y en el que se les efectuó el emplazamiento para contestar la demanda.

Sigue el TS en su razonamiento, afirmando que una vez constatada la recepción, que el destinatario obvie saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente, no puede perjudicar a este.

ADMINISTRACIÓN LOCAL

El TS modula su doctrina sobre los efectos de los vicios de procedimiento en la aprobación de los planes urbanísticos

STS de 4 de marzo de 2020 (JUR 2020\87755)

Silvia Jimeno Balerdi
Professional Content

Hasta ahora el TS venía declarando que cualquier vicio que afectase a los planes urbanísticos, como disposiciones administrativas generales que son, tenía como consecuencia la nulidad absoluta de todo lo actuado, siendo inviable aplicar las técnicas de la convalidación o de la conservación de actos y trámites, por ser estas figuras propias de los actos administrativos.

Mediante auto de 17 de enero de 2019 se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Sant Vicenc dels Horts, contra la sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de enero de 2017, que declaró la nulidad

del pleno derecho de la modificación puntual del plan general metropolitano, con la finalidad de determinar el alcance de la nulidad de los instrumentos de planeamiento, singularmente cuando es consecuencia de la impugnación indirecta de los mismos y cuando la declaración de nulidad afecta realmente a una concreta determinación de dicho plan o instrumento, considerando que la anulación *in totum* de tales instrumentos de planeamiento puede entrar en conflicto con el principio de seguridad jurídica – art. 9.3 CE–, identificando como normas jurídicas que serían objeto de interpretación el art. 62.2 Ley 30/92 (hoy el art. 47.2 Ley 39/2015).

La sentencia indica que, para concluir en la nulidad, la infracción ha de ser determinante de un vicio tal que produzca esa nulidad y sienta la siguiente doctrina jurisprudencial:

«Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia

escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho».

Para el caso concreto resuelto, rechaza que la causa pueda eximir de la nulidad porque «esas determinaciones a las que se pretende concretar la nulidad, no se pueden escindir de la Modificación Puntual y del Proyecto de Reparcelación: «pues el principio equidistributivo brilla por su ausencia», existe «vulneración desde el planeamiento hasta la sede de la gestión urbanística». Se ha efectuado una «gestión superpuesta y añadida a la gestión de cada una de los polígonos, (que) no tiene cobertura legal del derecho urbanístico de Cataluña».

SOCIAL

¿Cuándo caduca la acción de un despido realizado por burofax?

STS (Sala de lo Social) de 29 enero 2020 (JUR 2020, 58571)

La empresa comunicó el despido disciplinario del trabajador a través de un burofax remitido el 11 de julio 2016. Tras los oportunos intentos de entrega sin éxito por parte de Correos al domicilio del actor, el envío quedó pendiente de ser recogido en la oficina postal el 13 de julio de 2016. El trabajador recogió el documento el 11 de agosto de 2016. El acto de conciliación se celebró el 9 de septiembre, presentándose demanda por despido ante el juzgado el 14 de septiembre de 2016. Tanto el juzgado como el TSJ desestimaron las pretensiones del trabajador, considerando caducada la acción.

La cuestión del debate se centra en determinar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de ejercicio de la acción del despido, si es la fecha en la que Correos deja el aviso para la retirada del burofax (13 de julio) o la fecha en la que efectivamente el trabajador retira dicho burofax, dentro del plazo de treinta días desde que Correos dejó el aviso (11 de agosto).

El Alto Tribunal, a la vista de las pruebas, argumenta que le corresponde a la empresa, tal y como establece el art. 51.1 ET, la carga de hacer llegar al trabajador la citada carta de despido. En este caso, el trabajador no ha

impedido con su conducta la recepción de la misma, por lo que no cabe imputar a la empresa un incumplimiento del requisito de notificación de la carta. Tampoco nos encontramos ante un cambio de domicilio no comunicado, ni ante una negativa o conducta fraudulenta para recibir la misma.

Por todo ello, ha que atenerse a las reglas que regulan la notificación del burofax del art. 42 del RD 1829/1999, de 3 diciembre, que establece que, si no se encuentra al destinatario en su domicilio, se le dejará aviso haciendo constar la identificación del remitente tenien-

do un mes para retirar el envío de las oficinas de Correos.

Trasladando la normativa al caso, tras los oportunos intentos de entrega, se le dejó aviso el 13 de julio y el 11 de agosto pasó a recogerlo, por lo que no había transcurrido el plazo de un mes. Por lo tanto, no se negó a recibir la carta de despido, ni realizó maniobras dilatorias, ni actuó con mala fe, simplemente ante un aviso de que tenía una comunicación de la empresa, cuyo contenido desconocía, pasó a recogerlo dentro del plazo de que disponía.

La Sala concluye que el *dies a quo* para el plazo de caducidad de la acción de despido se fija en la fecha en la que el trabajador recogió el burofax en la oficina postal, por lo que la acción de despido no estaba caducada. Se retrotraen actuaciones, declarando la nulidad de todo lo actuado, a fin de que el Juzgado de lo Social, con absoluta libertad de criterio dicte una nueva sentencia en la que, partiendo de que la acción de despido no ha caducado, resuelva la demanda formulada, manteniendo los pronunciamientos de la sentencia relativos a la reclamación de cantidad.

Mabel Inda
Corporate Content

MERCANTIL

Cobrar peajes íntegros de autopista mientras se realizan obras puede ser nulo por abusivo

SJMer Vigo, núm. 1 de 21 de febrero

Audasa debe reintegrar a los afectados por alguna de las 81 incidencias recogidas en la sentencia las cantidades que puedan acreditarse como pagadas en peajes entre finales de febrero de 2015 y junio de 2018, los tres años y medio en que se realizaron obras en el puente de Rande, que comunica Vigo con Pontevedra en la AP-9. Además, se condena a Audasa a cesar en la práctica consistente en cobrar los peajes de manera íntegra a los usuarios de la autopista en los casos en que en la misma se produzcan incidencias, siempre que a dichos

usuarios no se les haya facilitado información sobre el estado de la vía con la antelación suficiente como para que pudiesen optar, en condiciones de seguridad, por no incorporarse a la autopista o por abandonarla antes de llegar al tramo afectado.

El juzgado establece, basándose en el jurisprudencial del TS y a la luz de la normativa sobre consumidores y usuarios, que el concesionario explotador de una autopista de peaje se vincula con los usuarios de la misma mediante un contrato de servicios, por el mero

hecho del cobro de la cantidad fijada como peaje. Es un contrato bilateral o recíproco (el concesionario facilita el uso de la vía y el usuario paga) del que, además, surgen unas especiales obligaciones a cargo del concesionario, relativas a garantizar la ausencia de molestias, incomodidades e inconvenientes para los usuarios, de tal modo que debemos entender que el cobro del peaje por parte del concesionario únicamente está justificado si presta el servicio en las condiciones adecuadas. En el ámbito de sus relaciones con los usuarios, el concesio-

nario, como empresario que es, tiene también unas obligaciones referidas a la información que ha de proporcionar a los usuarios, antes de que estos queden obligados por el contrato, sobre las condiciones del servicio que le oferta.

Por todo ello, concluye que ha de ser considerada abusiva y nula, por falta de reciprocidad, aquella práctica consistente en cobrar el peaje a los usuarios de la autopista, a pesar de que no se les preste el servicio con las condiciones inherentes a ese tipo de vía.

Finalmente, en relación con la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada, no puede ser estimada. Salvo casos particulares de algunos usuarios concretos que puedan acreditar haber sufrido daños ante los Juzgados competentes, de los que aquí no corresponde tratar, no se estima que en este caso se pueda considerar como un daño o perjuicio que merezca una compensación superior a la restitución del precio abonado en concepto de peaje, el hecho de haber tardado 10 minutos más de lo habitual en cubrir los tramos afectados por las 81 incidencias mencionadas.

Iker Roldán Aguirre
Editor Corporate Content

LIBROS DESTACADOS



COMPLIANCE EN EL SECTOR PÚBLICO (DÚO)



DÚO



La obra aborda, desde un plano práctico, la vertiente penal y administrativa del compliance aplicable al sector público. Se analizan los principales riesgos de cumplimiento asociados a la actividad administrativa, así como sus principales herramientas de gestión.



1ª edición

AUTOR/ES: Silvia Subirana de la Cruz (Director) y Miquel Fortuny Cendra (Director)
PÁGINAS: 656
ISBN: 978-84-1346-813-6

PVP DÚO C/IVA: 73,68 €
PVP PROVIEW C/IVA: 51,58 €

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE LA DISCAPACIDAD (DÚO)



DÚO



Esta obra aborda los derechos de las personas con discapacidad aportando un enfoque novedoso que justifica metodológicamente la existencia de un Derecho de la Discapacidad como rama específica del Derecho, y desgana un amplio repertorio de contenidos materiales que componen la protección de las personas con discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico.

1ª edición

AUTOR/ES: Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno (Directores)
COLECCIÓN: Grandes Tratados
PÁGINAS: 500
ISBN: 978-84-1346-757-3

PVP DÚO C/IVA: 61,05 €
PVP PROVIEW C/IVA: 43,16 €



DESCUBRE LAS VENTAJAS DEL NUEVO FORMATO DÚO.

THOMSON REUTERS PROVIEW™, la biblioteca digital de Aranzadi:
La solución para consultar todo tipo de publicaciones digitales, desde su ordenador o tableta.

masinfo@thomsonreuters.com

www.thomsonreuters.es/es/tienda.html



CRÓNICA LEGISLATIVA

LA LUPA



Administración electrónica y situaciones de emergencia

Sobre el punto al que hemos llegado y sus sinrazones

J & F

Cuando estas líneas vean la luz, es posible que hayamos comenzado a percibir esa misma luz al final del túnel. Un trayecto subterráneo que está resultando oscuro, tenebroso y salpicado de regulaciones que, sin dudar de sus buenas intenciones, nos han llenado de dudas y nos han instalado en el desconcierto.

Es hora de luchar en lo personal, contribuir en lo colectivo, mantener la esperanza en tiempos mejores y, también, de reflexionar, tanto de aquello que ha funcionado en el sistema como sobre las carencias que, como organización, hemos mostrado. No es momento de criticar, y menos aún sin apuntar soluciones a los problemas inmediatos. Pero sí de apuntar esos detalles para que no caigan en el olvido una vez vuelva a brillar el sol.

Y una de las mayores carencias que, sin duda, ha puesto de relieve esta crisis, es la enorme distancia que en la práctica, en el día a día de los ciudadanos, existe entre el cómo funcionan nuestras Administraciones Públicas y el cómo deberían funcionar. Potencia y acto. Ser y deber ser.

Y, por una vez, no parece que en este terreno podamos lanzarnos contra el receptor habitual y reincidente de todo este tipo de críticas. Porque en este caso, en el de la Administración electrónica, en el de aprovechar los avances tecnoló-

gicos e incorporar esos medios a la actividad administrativa, ya se llevó al texto de la Ley ese impulso. Algo que sucedió hace casi cinco años (un mundo en términos de tiempo) con la promulgación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC/2015), y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP/2015), y que, ciertamente, no empezaban a entrar en vigor sino un año después.

No se trataba de una innovación radical, ambas normas venían precedidas por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, además de otras muchas normas (tanto Leyes como Reglamentos) que, de una forma tan aislada como desperdiciada, contenían previsiones en cuanto al uso por las Administraciones públicas de esos medios que la técnica había ido poniendo a disposición de la sociedad. Pero esas normas suponían, en cuanto a lo que en ellas se establecía, un tremendo avance en tanto que, por vez primera, se abordaba una regulación completa e integral de la forma en la que tenían que actuar las Administraciones, abandonando los usos del pasado e incorporando esas nuevas posibilidades que ya se habían abierto paso entre nosotros.

Y era importante que en esas dos leyes, tanto en la perspectiva de organización y funcionamiento interior, como de actuación y servicio al ciudadano, se imponía como primera opción, y como modo ordinario, el *funcionamiento electrónico* (artículos 38 a 46 –hoy, ya, 46 bis– de la LRJSP/2015), y como normas generales de actuación de la actividad administrativa en cuanto al *derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas*, que «las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas» (artículo 14.1 LPAC/2015) y estableciendo los supuestos en los que relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos (artículo 14.2).

Se trataba, como decimos, de un gran avance, y lo era tanto en lo formal como en lo material.

Pero todas esas previsiones se veían adulteradas por la regulación general de entrada en vigor (disposición final séptima), que se demoraba en un año, la regulación especial conforme a la que «no obstante, las previsiones relativas al registro electrónico

de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos...» originariamente «... a los dos años de la entrada en vigor de la Ley» y que, por medio del Real Decreto-ley 11/2018 de 31 de agosto paso a ser «... a partir del día 2 de octubre de 2020», a lo que, además, se habían de sumar el resto de previsiones de carácter moratorio que plagaban las disposiciones transitorias.

A nadie se le escapa la diferencia que, ahora, en circunstancias normales, y no digamos ante acontecimientos extraordinarios como los que nos está tocando vivir, hubiera significado haber cumplido, simplemente, con el nada ambicioso calendario que marcaba la redacción originaria de la LPAC/2015 y que hubiera significado haber ido afianzando un modelo tecnológico en las diferentes Administraciones Públicas a lo largo de 2017, 2018 y 2019.

Pero no se hizo. Se optó por el *ya lo haremos mañana*. Y puestos a hablar de *brechas*, se fue permitiendo, se fue tolerando por quienes estaban obligados a impulsar esas medidas, que la diferencia entre los medios comunes, los que se imponían a pequeñas y medianas empresas, las que el propio devenir diario iba imponiendo en las actividades domésticas, fueran superiores a los

medios que utilizaba la Administración Pública, que obligaba a quienes tienen que servir a dotarse de unos medios y estar preparados para actuar de una manera que no se imponía a sí misma. Y cuando ha llegado la guerra hemos mandado a la Administración a luchar con espadas de cartón. Sí, con unos medios desfasados, que solo la vocación de servicio, el compromiso de las personas y el empeño por salir adelante ha sido capaz de suplir.

Porque en aquellos lugares en los que la Administración ha dimitido o, simplemente, desaparecido, ha sido porque no estaba preparada para dotar de las más elementales herramientas a sus trabajadores, que hubieran seguido sirviendo al ciudadano desde su casa. Como lo han hecho todos y cada uno de aquellos a los que se les ha facilitado medios, por ridículos y rudimentarios que estos fueran.

Y si eso ha sido así en general, no digamos en el ámbito local. Con una menor capacidad de tomar decisiones normativas, lo que no le impide ser la primera línea, la auténtica infantería en servicios ordinarios al ciudadano.

Y es que, como nos dejó escrito Ernesto Sábato en una de sus obras, precisamente titulada *El túnel*, vivimos para construir los recuerdos del mañana. Y no cabe duda de que estas circunstancias que nos han tocado vivir nos va a dejar muchos recuerdos.

La Administración Local frente al COVID-19

Sobre héroes y tumbas: a propósito de la gestión de servicios públicos en tiempos de crisis

J & F

El placido devenir de los días se ha visto truncado por una situación que, hace dos meses, nadie quería imaginar. Y ahora el devenir es de explicaciones de quien hoy hace y mañana deshace. De conferencias y reuniones a distancia entre responsables del Gobierno estatal y de los ejecutivos autonómicos. De ruedas de prensa sin periodistas y reuniones en el Parlamento sin diputados...

Entre tanto, nuestros pueblos y ciudades siguen funcionando. Aunque parezca que, de esto, tampoco queramos darnos cuenta.

Se siguen recogiendo y gestionando los residuos. Lleva el agua corriente a nuestras casas y, del mismo modo, se siguen yendo las aguas residuales. Los servicios de seguridad local (policía, protección civil y de extinción de incendios) siguen estando ahí. Los autobuses siguen prestando servicio y en las ciudades ha desaparecido el pago para estacionar. Se esmeran los servicios de salubridad pública y, a duras penas, con ayudas, se mantiene la sanidad mortuoria y los cementerios. Y, más que nunca, se continúan prestando servicios ante

situaciones de necesidad social y a las personas en situación o riesgo de exclusión social. Además de otras muchas competencias que, no previstas en la Ley de Bases del Régimen Local, han venido prestando Ayuntamientos y Diputaciones.

Es la Administración cercana. Es la Administración más próxima en tiempos normales y la más necesaria en tiempos de crisis. Es una Administración heroica que sigue ejerciendo sus competencias.

Y excepto en los contados casos de las grandes urbes, esas que, por sí mismas cuentan con más población que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, poco sabemos de las Entidades Locales. Es una situación que recuerda al *síndrome del informático*: solo le llamamos cuando el ordenador deja de funcionar. Y la realidad es esa, que los pueblos y las ciudades han seguido funcionando.

Esas mismas Entidades Locales que se ven afectadas por la modificación de las normas generales (por ejemplo, la suspensión de los plazos administrativos), pero en las que no parece que hayan reparado mucho

nuestros gobernantes a la hora de atender sus necesidades. Baste un detalle, de los muchos que hay. Nos hemos acostumbrado a Consejos de Ministros despoblados, a sesiones del Congreso de los Diputados vacías (incluso más de lo normal) y a nadie se le ha ocurrido pensar en adaptar las normas que regulan el funcionamiento de los órganos colegiados de esas entidades locales, que no son pocos, ni infrecuentes. Se quiso despachar todo este asunto con una mera *nota informativa del Ministerio de Política Territorial y Función Pública* para intentar salvar este desatino normativo, este auténtico anacronismo en nuestra regulación, es emitir un *nota informativa sobre la posibilidad de que los órganos representativos locales y de gobierno (plenos, juntas de gobierno, comisiones de pleno), así como otros órganos colegiados locales (como juntas de contratación) puedan reunirse de manera telemática y adoptar acuerdos durante el estado de alarma*. Que cada uno ubique en nuestro sistema de fuentes una *nota informativa* al lado de la ley de bases del régimen Local.

Pues hasta la publicación del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, no se añade un nuevo apartado tercero al artículo 46 de la Ley de Bases del Régimen Local y que viene a permitir la celebración de sesiones a distancia. Va a resultar que era más sencillo resolver la no presencia en el Consejo de Ministros, con su obligación de secreto, que para el caso de toda la organización local. Tal vez en este devenir nadie se percatase de que Consejo de Ministros hay uno, en tanto que Entidades locales hay por encima de las 8.000.

Y, ya puestos, una vez que alguien se da cuenta se haría algo más. Pues en las 88 páginas del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, la palabra «ayuntamiento» aparece una sola vez, la palabra «municipio» tres (dos de ellas en la Exposición de Motivos y la restante en un formulario para indicar el domicilio de quien solicite un bono social). Y las menciones a las Entidades Locales son, en la mayoría de los casos, desafortunadas, como las que

imponen un «refuerzo de las obligaciones de suministro de información económico-financiera» a las Corporaciones Locales (artículo 51), la suspensión de plazos tributarios (del artículo 53), la ampliación de plazos para recurrir (disposición transitoria octava), la suspensión de plazos de prescripción y caducidad (disposición adicional novena) o la imposición de obligaciones que, efectivamente, favorecen a quienes puedan resultar desprotegidos en las actuales circunstancias, pero sin que ello conlleve el correlativo (y necesario) soporte que necesitaran esas Administraciones. Porque ninguna medida se ha adoptado en términos de Haciendas Locales (más allá de previsiones de matiz, como son las efectuadas en el artículo 20.2).

Eso sí, conviene recordar que ya se había acordado la puesta a disposición de los fondos locales, generalmente bien saneados y mejor intervenidos que los estatales y autonómicos, lo que, mucho me temo, habrá de interpretarse como un inequívoco anticipo de por dónde irán las futuras medidas.

Por ello, de las disposiciones adoptadas parece desprenderse que la Administración Local no necesita de la adopción de medida alguna. Vamos, que las Entidades Locales deben ser a las Administraciones Públicas, lo que los autónomos a los trabajadores, esto es, entidades con superpoderes que ni caen enfermas ni se les conoce debilidad alguna.

O, tal vez, sea que, como ácidamente señaló Alejandro Nieto, «en la Administración Pública no se piensa, se improvisa».



JEFATURA DEL ESTADO

El Gobierno busca responder al impacto del COVID-19 con una batería de Reales Decretos-ley



La crisis sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19 ha conllevado una inusual producción legislativa, cuyo análisis se ve dificultado por las continuas modificaciones sobre las normas ya publicadas y la publicación de otras nuevas. Desde el pasado 12 de marzo, dos días antes de la declaración del estado de alarma y hasta la fecha del cierre de esta edición, se han publicado un total de siete Reales Decretos-ley, cuyos aspectos regulatorios principales vamos a tratar de resumir:

Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19

La norma recoge un plan de medidas excepcionales en el ámbito económico para mitigar el impacto por el COVID-19 que permitirá movilizar hasta 18.225 millones de euros durante este año. Estas medidas, resumidas en tres grandes bloques se unen a las adoptadas en materia sanitaria y de cobertura laboral en el Consejo de Ministros del pasado 10 de marzo (Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública).

- En primer lugar, se refuerzan en 1.000 millones de euros los recursos del Ministerio de Sanidad a través del fondo de contingencia para atender los gastos extraordinarios que se generen, de forma que pueda atender de forma adecuada las necesidades sanitarias.
- En segundo lugar, medidas de apoyo a las familias para facilitar la protección de los menores en situación de vulnerabilidad y asegurar el correcto funcionamiento del sistema educativo ante las medidas específicas de contención adoptadas.
- El tercer grupo de medidas se dirige a apoyar la actividad empresarial y, de forma especial, a los colectivos y sectores más directamente afectados por el COVID-19. Para evitar posibles tensiones de tesorería de autónomos y pequeñas y medianas empresas, flexibiliza los aplazamientos del pago de impuestos durante un periodo de seis meses; se dispone una línea de financiación específica a través del Instituto de Crédito Oficial por importe de 400 millones de euros para atender las necesidades de liquidez de las empresas y trabajadores autónomos del sector turístico y se permite que las empresas

que han recibido préstamos de la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa puedan aplazar su reembolso.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

Unos días después de la publicación del RD-ley 7/2020, se produjo la declaración del estado de alarma, con la publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y poco después la publicación del Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo que, esta vez sí, de forma mucho más extensa, acomete medidas de urgencia para hacer frente no sólo al impacto económico, sino también al social. La norma busca reforzar tanto la lucha contra la enfermedad como la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables y apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo.

Se priorizan los sistemas de organización del trabajo alternativos (trabajo a distancia) y se reducen las exigencias para flexibilizar la jornada de trabajadores que han de asumir durante la crisis sanitaria el rol de cuidadores. Para mantener el empleo, se hace un esfuerzo aplicando mecanismos de ajuste temporal de la actividad que eviten futuros despidos: se introducen especialidades que dan agilidad a los procedimientos de ERTE de suspensión y reducción, bien por causas ETOP o por fuerza mayor; se exonera a las empresas del abono de cuotas empresariales durante estos procesos, sin impacto para la persona trabajadora, y se reconoce a las personas trabajadoras afectadas la prestación contributiva por desempleo, aún sin cubrir el periodo de carencia ni consumir los periodos de la prestación. Finalmente, se apoya al trabajo autónomo con el diseño de una prestación extraordinaria por cese de actividad.

Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19

El BOE del 28 de marzo publicó el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. La norma adopta medidas complementarias con respecto a las reguladas por Real Decreto-ley 8/2020,

de 17 de marzo. Entre otras, establece la suspensión de los contratos temporales, limita la duración máxima de los ERTes por el coronavirus al estado de alarma, y establece la prohibición de despidos relacionados con la crisis sanitaria. Se estructura en cinco artículos, cuatro disposiciones adicionales y tres disposiciones finales. Sus principales objetivos son:

- Complementar y detallar las especialidades de los ERTes reguladas por el RDL 8/2020.
- Garantizar el empleo.
- Garantizar servicios esenciales a los colectivos más vulnerables.
- Minimizar efectos sobre la contratación temporal.
- Introducir mecanismos de control y sanción para evitar un uso fraudulento de las medidas excepcionales.

Art. 1.–Mantenimiento de actividad de centros sanitarios y centros de atención a personas mayores. Se entenderán como servicios esenciales independientemente de su régimen de gestión, los centros, servicios y establecimientos sanitarios, que determine el Ministerio de Sanidad, así como los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad.

Art. 2.–Medidas extraordinarias para la protección del empleo. No se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Art. 3.–Medidas extraordinarias para agilizar la tramitación y abono de prestaciones por desempleo. Dispone que el procedimiento de reconocimiento de la prestación para cada trabajador afectado se iniciará por la empresa, actuando en representación de los afectados, con una solicitud colectiva presentada ante el SEPE, que facilita un modelo e instrucciones en: <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19.html>.

Art. 4.–Medida extraordinaria aplicable a las sociedades cooperativas. Cuando la Asamblea General de cooperativas no pueda celebrarse a través de medios virtuales, el Consejo Rector asumirá la competencia para aprobar las suspensiones totales o parciales de trabajo de sus socios.

Art. 5.–Interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales. Establece la interrup-

ción del cómputo de la duración de los contratos garantizando que todos los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo y de interinidad, puedan alcanzar su duración máxima efectiva, desplegando plenos efectos, durante el tiempo inicialmente previsto. Así, la paralización de la actividad económica como consecuencia del estado de alarma se considera un factor excepcional.

Disposición adicional primera.–La duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19.

Disposición adicional segunda.–Las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes.

Disposición adicional tercera.–La fecha de efectos de la situación legal de desempleo en los supuestos de fuerza mayor será la fecha del hecho causante de la misma.

Disposición adicional cuarta.–Si el SEPE apreciara indicios de fraude lo comunicará a la ITSS. La ITSS junto con la AEAT y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado comprobarán la existencia de las causas alegadas en estos ERTes asociados al COVID-19.

Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19

A última hora del pasado domingo 29 de marzo el BOE publicó el Real Decreto-ley 10/2020, es decir, tan solo 24 horas después de la publicación del Real Decreto-ley 9/2020. El Ejecutivo impulsó esta norma ante la necesidad de restringir aún más la movilidad de las personas, concretamente de las personas trabajadoras, para combatir el riesgo de contagio.

La medida *in extremis* consiste en regular un permiso retribuido, del 30 de marzo al 9 de abril, cuya recuperación tiene que pasar por un periodo de consultas, en un proceso que guarda similitudes con el ya diseñado en el Real Decreto-ley 8/2020, para el ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que derive del COVID-19.

El Gobierno sólo excluye del ámbito de aplicación de esta medida, determinadas actividades calificadas como esenciales y listadas en su anexo. La medida es tan *in extremis*, que se ve obligado a disponer que, en aquellos casos en los que resulte imposible interrumpir de modo inmediato la actividad, se podrá prestar servicios el lunes 30 de marzo de 2020, con el único propósito de llevar a cabo las tareas imprescindibles para poder hacer efectivo el permiso retribuido recuperable sin perjudicar de manera irremediable o desproporcionada la reanudación de la actividad empresarial.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19

Contiene medidas de apoyo a los trabajadores, consumidores, familias y colectivos vulnerables, medidas para sostener la actividad económica ante las dificultades transitorias consecuencia del COVID-19 y otras medidas adicionales. Sus principales medidas son:

- Se prohíben los desahucios de inquilinos durante seis meses desde la entrada en vigor del estado de alarma.
- Se articulan microcréditos a través del ICO para que los inquilinos en

situación vulnerable puedan hacer frente al pago del alquiler con un plazo de devolución de hasta 10 años.

- Se crea un nuevo subsidio para empleadas del hogar afectadas por el cese o reducción de actividad y para trabajadores temporales cuyo contrato finalice y que no tuviesen derecho a prestación.
- Se habilita a la Seguridad Social para conceder moratorias en el pago de las cotizaciones sociales a empresas y autónomos y se permite el aplazamiento del pago de deudas con la Seguridad Social hasta el 30 de junio.
- Los autónomos que accedan a la prestación por cese de actividad podrán aplazar sin cargo la cuota de la Seguridad Social de marzo por los días que hayan trabajado.
- También se incluyen en la moratoria de hipotecas los inmuebles afectos a la actividad económica de autónomos.
- Se refuerzan los derechos de los consumidores en la suspensión o rescisión de contratos, el reembolso de planes de pensiones y la protección contra la ludopatía.
- Las empresas no podrán cortar los suministros básicos en la vivienda habitual de ningún ciudadano durante el estado de alarma.

Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género

Se trata de un paquete de medidas para proteger en estos momentos particularmente sensibles a todas las víctimas de violencia, no solo de género, sino también explotación sexual, trata o agresiones sexuales. Se mantendrán con normalidad los servicios de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas cautelares y penas de prohibición de aproximación. Así mismo, se garantizan los servicios de acogida.

Entre las medidas aprobadas destacan, en primer lugar, garantizar la prestación de los servicios de información y asesoramiento jurídico 24 horas habituales, y se añade un nuevo servicio de atención psicológica.

Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario

Su objetivo es asegurar la recolección en las explotaciones agrarias, el flujo productivo para los eslabones posteriores de la cadena y el abastecimiento de la población, ante la disminución acusada de la oferta de mano de obra. Las medidas urgentes permiten la compatibilización de la prestación por desempleo o demás prestaciones de carácter social o laboral, con el desempeño de tareas agrarias. Podrán ser beneficiarios las personas que, a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, se encuentren en situación de desempleo o cese de actividad y aquellos trabajadores cuyos contratos se hayan visto temporalmente suspendidos, como consecuencia del cierre temporal de la actividad. También podrán acceder a estos trabajos aquellas personas migrantes cuyo permiso de trabajo concluya en el periodo comprendido entre la declaración del Estado de Alarma y el 30 de junio de 2020. Igualmente podrán acogerse los jóvenes nacionales de terceros países, que se encuentren en situación regular, que tengan entre 18 y 21 años.

Se procede además a dar una nueva redacción al artículo 17 de Real Decreto-ley 8/2020 puntualizando el alcance de la protección y la acreditación de los requisitos necesarios para la percepción de la prestación extraordinaria para autónomos. También se modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo referente a la moratoria de las cuotas para empresas y autónomos.

TELARAÑA

ECIJA y 3GMG lanzan una solución gratuita de firma electrónica para certificar desplazamientos laborales durante el estado de alarma

ECIJA, despacho líder en el mercado español en el ámbito de la innovación y tecnología, y la empresa 3G Mobile Group, dedicada a soluciones de movilidad y digitalización de empresas, han anunciado el lanzamiento de una solución de firma electrónica para certificar el carácter laboral, profesional o empresarial de los desplazamientos realizados por los trabajadores de servicios esenciales durante el estado de alarma. La herramienta, disponible de manera gratuita en www.3gmg.com/covid19/, permite la generación electrónica de los certificados de despla-

zamiento por motivos laborales, profesionales o empresariales recogidos en el artículo 7.1.c) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y en el RDL 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula el permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras de los servicios no esenciales.

Esta solución se alinea con lo acordado por el Consejo de Ministros, además de con lo exigido por el Ministerio de lo Interior y lo anun-

ciado el 24 de marzo por el alcalde de Madrid, D. José Luis Martínez-Almeida, en relación con la necesidad de los trabajadores de contar con certificados de empresa: «vamos a exigir que se tenga ese documento y vamos a sancionar cualquier atajo que se pretenda hacer por parte de la ciudadanía para burlar el estado de alarma».

ECIJA y 3G Mobile Goup, bajo sus programas de RSC, proponen una alternativa para poder dar cumplimiento a la norma y evitar así multas por incumplimiento, las cuales oscilan

entre los 100 y los 600.000 euros. Con la solución propuesta, empresas, profesionales y trabajadores por cuenta ajena de servicios esenciales podrán certificar de manera electrónica y sin coste su necesidad de desplazamiento por motivos profesionales, en línea con lo expuesto por el Ministerio del Interior y el Consejo de Ministros.

Según Alonso Hurtado, socio de ECIJA, «el formato electrónico planteado permitirá en tiempo real a las fuerzas y cuerpos de seguridad comprobar los datos de la entidad del firmante, su encuadre dentro del sector de servicios esenciales, así como de la persona que se está desplazando».

En palabras de José Antonio Santiso, CEO de 3GSM: «Una de las ventajas del certificado digital es que estos documentos ofrecen una mayor seguridad, ya que no pueden ser alterados ni manipulados. De este modo, ofrecemos agilidad y seguridad legal».

Montero Aramburu ficha a Miguel Cuesta Boothman como nuevo socio de Mercantil

El despacho de abogados Montero Aramburu ha incorporado a Miguel Cuesta Boothman como nuevo socio del área de Mercantil de la oficina de Madrid de la firma. Junto a él, se incorpora la abogada Rebeca Cuesta Boothman, ambos provenientes del despacho Cuesta de Frutos.

Miguel Cuesta es licenciado en Derecho por la Universidad San Pablo CEU. Comenzó su trayectoria profesional en la multinacional germana Bertelsmann y en el despacho de abogados alemán Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer. En 1999 se incorporó al despacho Cuesta Abogados, fundado por su padre en los años 70, asumiendo el cargo de socio director desde el año 2002. En 2014, el bufete se fusionó con el despacho De Frutos Abogados, creando la firma multidisciplinar Cuesta de Frutos.

Miguel Cuesta tiene una dilatada experiencia en Derecho Mercantil y Procesal habiendo asesorado a lo largo de su carrera en numerosas operaciones de compra y venta de compañías, fusiones, escisiones, joint-ventures y adquisiciones de ramas de negocio, financiación de proyectos energéticos y de la construcción.

Destaca su perfil internacional ya que cuenta con una dilatada experiencia en el asesoramiento de clientes nacionales e internacionales tanto en España como en Francia, Alemania y Reino Unido, interviniendo en diferentes jurisdicciones europeas. También ha ejercido su actividad en el campo de la litigación y el arbitraje civil y mercantil, asumiendo la representación letrada de empresas nacionales como



De izquierda a derecha, Armando Fernández-Aramburu, socio director de Montero Aramburu, Enrique Montero, socio director de Montero Aramburu y Miguel Cuesta Boothman.

internacionales de diversos sectores en asuntos pre-contenciosos y contenciosos ante tribunales en todas las instancias.

Junto al nuevo socio, Montero Aramburu ha incorporado a la abogada Rebeca Cuesta Boothman. Licenciada en Derecho en 2005 por la Universidad San Pablo CEU y máster en recursos humanos del Centro de Estudios Garrigues, Rebeca Cuesta se incorporó en el año 2010 al despacho Cuesta Abogados, donde ha asesorado a empresas nacionales e internacionales en las áreas de Derecho Mercantil y Laboral y en el área de Protección de Datos.

Los socios directores de Montero Aramburu, Enrique Montero y Armando Fernán-

dez-Aramburu, señalan que «hace casi dos años hicimos una firme apuesta por la consolidación de nuestro despacho en Madrid. La incorporación de profesionales con una contrastada experiencia como Miguel y Rebeca, para reforzar una práctica de negocio clave para nuestra firma, se enmarca en esta estrategia de crecimiento». Montero Aramburu, fundado en Sevilla en 1971, es un despacho multidisciplinar con oficinas en Madrid, Sevilla, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas de Gran Canarias, Huelva y Córdoba. Cuenta con más de 150 profesionales, entre abogados y economistas, integrados en una plantilla de unas 225 personas.

Pablo Tejerizo, nuevo socio de Fiscal de King & Wood Mallesons

King & Wood Mallesons (KWM) ha promocionado a la categoría de socio a Pablo Tejerizo, abogado del equipo de Fiscal. Profesional con más de 15 años de experiencia, Pablo está especializado en todo tipo de asuntos fiscales, asesorando tanto a entidades como a personas físicas en relación con sus impuestos personales, así como en asuntos de fiscalidad internacional, tributación indirecta y tributación local.

Gran parte de su trabajo está enfocado a asesorar en operaciones de M&A, planificación fiscal internacional y estructuras y operaciones de fondos de capital riesgo españoles y extranjeros. Pablo cuenta también con una dilatada experiencia en relación con procedimientos fiscales (inspecciones, contenciosos, etc.) que afectan a sus clientes. A lo largo de su carrera profesional Pablo ha asesorado a numerosos clientes nacionales e internacionales de KWM en complejas operaciones corporativas, fusiones y adquisiciones.



LA GRADUACIÓN DE LA IMPRUDENCIA PUNIBLE (DÚO)

AUTOR/ES: Alberto Daunís Rodríguez

MARCA: Aranzadi. **PÁGINAS:** 240

ENCUADERNACIÓN: Rústica

La obra aporta criterios orientadores a los operadores jurídicos para la difícil labor de graduar la gravedad de la imprudencia, haciendo especial hincapié en las últimas reformas del código penal de los años 2015 y 2019.

- Criterios generales para graduar la gravedad de la imprudencia.
- La gravedad de la imprudencia en el tráfico viario.
- La gravedad de la imprudencia en el ámbito laboral.
- La imprudencia grave, menos grave y leve en la práctica forense en el ámbito médico.

PVP DÚO C/IVA: **31,75 €**

PVP PROVIEW C/IVA: **19,00 €**

CM: 10015815. ISBN: 978-84-1346-844-0

PAPEL + EBOOK INCLUIDO EN EL PRECIO

Ante las novedades legislativas

Tarifa plana es tu mejor opción

DISEÑA TU PLAN DE FORMACIÓN A MEDIDA

Los 5 cursos e-Learning que tú quieras sólo por **1.995 €***

Elígelos entre **todo nuestro catálogo**, incluso cualquier novedad surgida por todos los cambios legislativos.

No importa el precio original del curso, ni el número de horas que tenga, tú decides qué cursos te interesa realizar.

Dentro del **catálogo** encontrarás cursos como:



*La suscripción a Tarifa Plana es por un año, siendo el importe de la renovación sólo 1.700 €.



Formación
bonificable



Paga en 3 plazos
sin intereses

T. 900 40 40 47

masinfo@thomsonreuters.com

www.thomsonreuters.es/es/tienda.html



the answer company™

THOMSON REUTERS®



NUEVAS TECNOLOGÍAS



FERNANDO
J. BIURRÚN

Abogado.
Fundador de Law&Trends

Hace dos meses comentábamos en esta sección el impacto que había tenido el COVID-19 en la cancelación de los primeros eventos multitudinarios que se celebraban a comienzos de año y, en particular, el Mobile World Congress. Una de las conclusiones que anticipaba en ese artículo es que la tecnología iba ayudar a superar la crisis sanitaria, sobre todo en un país como China, donde la innovación tecnológica es una herramienta puntera.

Además de todas las medidas sanitarias que tomo China: confinamiento, construcción de hospitales, refuerzo de médicos, test masivos a la población, cierre de fronteras..., implantó otras de carácter tecnológico que resultaron ser vitales para lograr detener la pandemia.

Seguramente, con los ojos y el Derecho de Occidente, muchas de las medidas adoptadas no cumplirían nuestros mínimos deontológicos de protección de las personas y de la privacidad. Esto ha abierto un debate a nivel mundial, ya que son mucho los países los que han tomado alguna iniciativa cercana a la china.

Como contaba el corresponsal en Pekín del diario *El Mundo*, Lucas

Aplicaciones tecnológicas internacionales en la lucha contra el coronavirus

Esto ha abierto un debate a nivel mundial, ya que son mucho los países los que han tomado alguna iniciativa cercana a la china

Tal vez sea el momento que desde la OMS se diseñe un sistema de control de pandemias global

de la Cal, diariamente el servicio de mensajería de la compañía telefónica China Unicom enviaba un mensaje recordando que se descargara la aplicación y que el usuario completara el control diario de salud. Se sobre entiende que no era un acto voluntario, sino todo lo contrario, una obligación que tenían los ciudadanos chinos para hacer efectivo el control y el estado de la población. Tampoco aclaraba el corresponsal qué sucedía si los datos introducidos no eran los correctos, pero dejó a la imaginación del lector lo que pudiera suceder si alguien falseaba sus datos y a posteriori requería de los servicios hospitalarios.

Entre los datos que se suministraban estaban los viajes realizados recientemente, si se tiene fiebre, tos o disnea. Si la respuesta es afirmativa, según comenta el corresponsal de *El Mundo*, una persona con un brazalete rojo con los símbolos del Partido Comunista chino llegaba a la casa y

tomaba la temperatura, hacía más preguntas y recomendaba no salir de casa y facilitaba los servicios médicos más cercanos.

Otra de las aplicaciones que se pusieron en marcha es el Alipay Health Code, un software que clasifica a las personas en tres colores: rojo, amarillo y verde. El sistema genera un código QR con el que se puede entrar en algunos servicios públicos y restaurantes, eso si estás catalogado como verde. El rojo o naranja tiene un sistema de comunicación con la policía y aquí es donde entran las dudas de si estos datos se eliminarán o perdurarán en manos policiales. Las autoridades chinas han asegurado que se eliminarán después de la pandemia.

Medidas que van más allá de las aplicaciones

Además, de estas aplicaciones se han desarrollado robots desinfectantes, cascos que controlan las

temperaturas de las personas a cinco metros alrededor, capaces de tomar la temperatura a 200 personas. En los aeropuertos hemos visto sistemas de control térmico en las pantallas de ordenador que visualizan a las personas que circulan. También, los softwares de reconocimiento facial de algunas líneas de metro de grandes ciudades toman la temperatura y permiten reconocer caras, aunque las personas lleven mascarillas.

Y, claro, también aparecen los sistemas de inteligencia artificial que, a través de la geolocalización de los teléfonos móviles pueden establecer flujos de movimientos, riesgos de contagios en determinadas comunidades...

Corea, otros de los países que han controlado los efectos del coronavirus, entre las medidas tecnológicas que ha adoptado es una aplicación que geolocaliza los enfermos del virus y los sitúa en un mapa visible por el resto de los usuarios. Un sistema, controla-

do por las autoridades para evitar el falseamiento de datos, que identifica las zonas de riesgo de contraer el coronavirus y avisa a los usuarios para no circular por ellas.

En Italia, la región de Lombardía, una de las más afectadas por el coronavirus, ha establecido un sistema de control de las medidas de confinamiento, con los datos obtenidos de las compañías telefónicas. Se trataba de controlar los movimientos de la población haciendo seguimiento de sus teléfonos móviles. En los primeros momentos de uso de esta aplicación se determinó que el 40 % de la población continuaba saliendo de casa.

No dejan de ser ejemplos de cómo la tecnología está también ayudando a las medidas sanitarias en la lucha contra el coronavirus, unas aplicaciones que conviven en la frontera entre la defensa de privacidad y el uso de la información para el bien común.

El impacto del coronavirus nos va a marcar para siempre, son muchas las pandemias o grandes epidemias que el mundo ha sufrido desde la mal llamada gripe española del 1919. Tal vez sea el momento que desde la OMS se diseñe un sistema de control de pandemias global que permita en el futuro y cumpliendo los requisitos de privacidad establecer la prevención y el seguimiento más efectivo. Esperemos que después de esto, sepamos aprender de los errores, de la improvisación y tengamos una respuesta preparada para la siguiente pandemia.

Salud, privacidad y eficacia de las medidas tecnológicas adoptadas en la crisis sanitaria

FERNANDO
J. BIURRÚN

Abogado.
Fundador de Law&Trends

El 28 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) una Orden Ministerial en la que se atribuye al Ministerio de Sanidad una serie de prerrogativas para poder controlar mejor la expansión del COVID-19. Entre ellas está el «desarrollo urgente» y la «operación de una aplicación informática para el apoyo en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, que permita, al menos, realizar al usuario la autoevaluación en base a los síntomas médicos que comunique, acerca de la probabilidad de que esté infectado, ofrecer información al usuario sobre el virus y proporcionar consejos prácticos y recomendaciones de acciones a seguir según la evaluación».

Entre otras cosas la Orden Ministerial establece que «la aplicación permitirá la geolocalización del usuario a los solos efectos de verificar que se encuentra en la comunidad autónoma en que declara estar», además de que «puede incluir dentro de sus contenidos enla-

ces con portales gestionados por terceros con el objeto de facilitar el acceso a información y servicios disponibles a través de Internet».

Son ya dos las Comunidades Autónomas que ha puesto en marcha aplicaciones para hacer seguimiento de la evolución del coronavirus. La Comunidad de Madrid, de un lado, ha puesto en marcha CoronaMadrid y, de otro, Cataluña lanzó *STOP Covid-19 APP*. Además, el Gobierno ha puesto en marcha el estudio *DataCOVID*, en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el que se analizarán datos «anónimos y agregados» de desplazamientos de la población mientras dure la emergencia sanitaria por el coronavirus.

Iniciativas públicas que cuentan con el aval y la colaboración de la AEPD: «Esta situación de emergencia no puede suponer una suspensión del derecho fundamental a la protección de datos personales. Pero, al mismo tiempo, la normativa de protección de datos no puede utilizarse para obstaculizar o limitar la efectividad de las medidas que adopten las autoridades competentes, especialmente las sanitarias, en la lucha contra la epidemia, ya que en ella se prevén soluciones que permiten compatibilizar el uso lícito de los datos personales con las medidas necesarias para garantizar eficazmente el bien común».

Interrogantes

Sin dudar que cualquier acción de este tipo es necesaria para combatir la

Sin dudar que cualquier acción de este tipo es necesaria para combatir la crisis sanitaria, surgen dudas en cuanto a su puesta en marcha y su eficacia

crisis sanitaria, surgen dudas en cuanto a su puesta en marcha y su eficacia.

De un lado, la primera cuestión que ha planteaba David Maeztu en su blog es que el RD-ley no contempla los datos conservados por las operadoras en el caso del acceso a los datos de las antenas de telefonía y, por lo tanto, «no tenemos un mecanismo jurídico con garantías para poder desarrollar las medidas que habiliten el acceso a los datos retenidos por las operadoras, debiendo el gobierno dictar una disposición normativa a tal fin, si es lo que se desea hacer». Así la Orden Ministerial viene a cubrir este vacío al definir a los operadores de telefonía como encargados del tratamiento de datos, siendo responsable de los mismos el INE.

Otra cuestión es sobre el uso de los datos que puedan hacer compañías privadas que participen en el desarrollo de las aplicaciones móviles. A este respecto, la AEPD comunicó que «las entidades privadas que colaboren con dichas autoridades solo podrán utilizar los datos conforme a las instrucciones de estas y, en ningún caso, para fines distintos de los autorizados».

Principio de minimización en el uso

Además, como señala Juan José Cortes en el blog de Devesa&Calvo Abogados, el uso del Principio de minimización en el uso de los datos resulta clave en la protección de nuestra privacidad. Así, aunque «los principios se flexibilizan y, a menudo, ceden ante exigencias de lucha frente a calamidades y eventos desastrosos como el que sufrimos actualmente y en los que la seguridad de las personas indudablemente debe primar sobre la intimidad o privacidad en relación con el tratamiento de sus datos personales empero, en ningún caso, podemos permitir que tal excepcionalidad prolongada en el tiempo termine por relajar la aplicación de dichos principios como, desgraciadamente, suele ocurrir una vez desaparece la excepcional causa que lo motivó».

Y es que en esta balanza entre privacidad y seguridad, o en el caso actual, nuestra salud, según Jorge García Herreros, «la balanza siempre deja a la privacidad hecha unos zorros frente al

valor que se ubica en el otro platillo». En la opinión de este abogado experto en derecho TIC, «la forma más sencilla de limitar nuestra libertad es hacernos creer que sólo había dos opciones», cuando en realidad hay más, «siempre se puede hacer bien, o al menos mejor. Sólo que cuestan».

Para terminar, queda la duda de la eficacia de lo que se plantea. Se pueden conocer tendencias de cómo circula el virus, se puede tener un muestreo con aquellos ciudadanos que se descarguen las apps y carguen sus datos, pero si no las usa toda la población (como lo hizo China) tendrá la misma eficacia que si no hacemos test masivos para saber quién tiene anticuerpos, quién está contagiado y quién no ha sufrido la pandemia. El director de una de las empresas creadoras de *CoronaMadrid*, Martín Varsavsky, se mostraba a favor, de cara a la apertura de las medidas de confinamiento, de la app China que establecía un semáforo a las personas rojo, amarillo y verde que permitía identificar a quien puede circular según haya superado el virus o tenga que seguir con medidas restrictivas atendiendo al riesgo de fallecimiento.

Lo que está claro es que esta crisis tiene que hacer reflexionar a las autoridades sanitarias, tienen mucho recorrido para establecer cauces en un futuro de los soportes tecnológicos que cubran la comunicación paciente-médico en el día a día y que puedan ser herramientas para la prevención de las situaciones como la actual.

GESTIÓN DEL DESPACHO



IOLANDA GUIU

Socia de Barton Consultants



El COVID-19 ha marcado un antes y un después en la manera de trabajar. Lo que parecía impensable ha ocurrido. Si bien es cierto que ya hace tiempo que se habla del teletrabajo y de sus beneficios, también es cierto que en la abogacía es una práctica poco frecuente.

En el mercado encontramos firmas que solo atienden on line y que basan su facturación en el volumen. A menudo ofrecen consultas rápidas, de temas poco complejos y muy recurrentes. Son lo que podríamos llamar las FAQ del derecho. Estos servicios son utilizados por personas que, o bien no han usado los servicios jurídicos antes y solo quieren una orientación o personas que no pueden costear una consulta en un despacho experto y en profundidad, etc. También hay quien encarga, por ejemplo, su divorcio on line porque no tiene ninguna complejidad.

Todas estas prácticas ya hace un tiempo que se llevan a cabo. Sin embargo, hasta la crisis del COVID-19, nunca tantos profesionales se habían quedado en casa trabajando y durante tanto tiempo.

Esta circunstancia nos ha demostrado que hacerlo es posible y que no tiene por qué verse afectada la calidad del trabajo y del servicio al cliente. Lo

POSTCOVID-19: retos a muy corto plazo

cierto es que lo único que separa a los clientes de sus asesores es una pantalla y a la vez es lo que les une.

Si bien es cierto que la cercanía física nos parece a veces imprescindible, esta genera unos elevados costes en cuanto a infraestructura, tiempo, personal, etc. Esta crisis nos ha enseñado que el talento no depende de donde se sitúe el despacho (todavía hay demasiados profesionales y también clientes que confunden la calidad con la ubicación física o el tamaño del despacho). El talento depende sobre todo de, por un lado, la calidad técnica y, por el otro, de la capacidad de adaptación del profesional a todo tipo de circunstancia.

El derecho es una materia que puede ejercerse desde cualquier sitio, excepto los actos jurídicos o los judiciales. Por lo tanto, los profesionales deben perderle el miedo a la pantalla, a los bits, a la desubicación, para comprender que el cliente lo que aprecia es que se le solucione un problema o se le atienda con celeridad y que quien se ocupe de su tema lo haga como si fuera el único tema de su vida profesional. La calidad es eso, dar al cliente lo que necesita.

En este orden de cosas, es muy importante comprender que hay tres elementos en los que invertir: marca, formación y tecnología. Todo lo demás no nos hace ganar mejores clientes y es, además, superfluo, como se está demostrando.

¿Por qué hay que invertir en marca?

Aclaremos antes que la marca no es ni un logo, ni una web, ni editar vídeos, etc. La marca es la manera cómo



trabajas, cómo tratas a tus clientes, cómo gestionas tu tiempo para ser más eficiente para tus clientes. La marca es tu personalidad, eres tú, tu «yo» profesional y eso no es imitable. Cada uno tiene la suya y es adecuada para un tipo de cliente, o un nicho de mercado. Hay que conocer tu marca, hay que explorarla, saber sus fortalezas y debilidades, así como sus amenazas y oportunidades y, a partir de ahí, de ese análisis, trabajar insistentemente en ella para que te lleve al tipo de cliente que deseas y para el cual tu marca es el adecuado.

¿Y qué tiene que ver la formación en esto?

Solo a través de la formación en materias jurídicas, y sobre todo no jurídicas, podrás hacerte con elementos para que tu marca progrese. La formación te ayudará a saber quién eres profesionalmente y qué quieres. Te dará herramientas para que tus debilidades se conviertan en fortalezas y

El derecho es una materia que puede ejercerse desde cualquier sitio, excepto los actos jurídicos o los judiciales

Hay tres elementos en los que invertir: marca, formación y tecnología. Todo lo demás no nos hace ganar mejores clientes

para neutralizar las amenazas porque irás por delante de ellas.

La formación en materias no jurídicas te ayudará a comunicarte mejor con tu cliente, a conocerte y saber qué tienes y qué te falta, a descubrir que el mercado no es como imaginas y tienes que conocerlo para poder vender tu marca. Recuerda, siempre nos equivocamos: creemos que el mercado necesita lo que a nosotros nos parece que está bien, mientras que, en realidad, lo que hay que hacer es escuchar al mercado para saber realmente qué necesita.

La tecnología

Comentar para qué necesitas la tecnología es una obviedad en las circunstancias que estamos viviendo. Sin tecnología no puedes cambiar tu manera de trabajar, no puedes llegar a tu cliente encerrado en casa. La tecnología puede ser un gran aliado a la hora de cambiar el paradigma profesional. Como ya se ha demostrado durante la

crisis del COVID-19, sin tecnología no podríamos seguir trabajando.

Finalmente, quiero hacerte una reflexión. Has visto que el mundo, tu mundo, cambia en un instante. Todo lo que nos parecía establecido ha dado un vuelco. Esta es una gran lección personal y profesional.

A nivel profesional, te reto a que cambies tu manera de ejercer la profesión, que te des cuenta de que el cliente es antes que los papeles, que sin clientes no hay profesión, que tu cliente quiere que estés cerca de él, porque te necesita, igual que ahora nos necesitamos a alguien a nuestro lado porque nos sentimos vulnerables. Tu cliente se siente así cuando viene a ti. Por lo tanto, que esta crisis te ayude a cambiar tu relación con tus clientes, que sean ellos el motor de tu proyecto. Solo así, podrás hacer evolucionar tu marca, la convertirás en necesaria para tus clientes y ello te llevará donde quieras. Aprende, que las crisis sirven para eso.



PAULA FERNÁNDEZ-OCHOA

Socia de +MoreThanLaw y VivirCorriendo. Consultora & Speaker en Marketing Jurídico y Marca Personal en entornos de alta competición



Arranco el artículo con una cita inspiradora de Sir Winston Churchill que utiliza la iniciativa #EstoNOtienequePARAR a la que recientemente me he sumado: «Muchos miran al empresario como el lobo al que hay que abatir, otros lo miran como la vaca a la que hay que ordeñar, pero muy pocos lo miran como el caballo que tira del carro».

Se trata de una plataforma impulsada por más de 2.000 empresas que, junto a Mercadona, forman una «Cadena Agroalimentaria Eficiente» para reconocer públicamente, poner en valor y apoyar a quienes están armando el hombro para que la rueda de la economía de España no se detenga. Su objetivo es hacer visible el esfuerzo de aquellas empresas, trabajadores y empresarios que, «priorizando la seguridad y salud de las personas, siguen trabajando, transformándose y reinventándose para ser más productivos e innovadoras que nunca».

Y la abogacía no es ajena a esta realidad. También debemos unirnos para remar juntos a fin de que el tejido empresarial no pare y que, cuando

COVID-19: la opción de ser mejores

Los abogados formamos parte de este colectivo empresarial y tenemos que situarnos al frente, seguir trabajando y adaptando nuestro negocio sin quedarnos atrás

esta crisis global haya pasado, podemos aportar más valor y despegar más rápidamente.

Los abogados formamos parte de este colectivo empresarial y tenemos que situarnos al frente, seguir trabajando y adaptando nuestro negocio sin quedarnos atrás.

Al respecto, el gran economista, escritor y conferenciante Leopoldo Abadía dice así: «Este país tiene que seguir en marcha a pesar de los pesares. Aunque las cosas no sean favorables. Tenemos que seguir remando todos: es el momento de tirar del carro. Con todo lo que podamos, con todo lo que sepamos, con todo lo que podamos hacer. Siempre le he tenido un respeto tremendo a la capacidad de discurrir que tiene el ser humano. Y al esfuerzo, al sudor y a las lágrimas –alguna que otra siempre cae– para poder seguir adelante (...) Sabemos que esto pasará y que el camino es agobiante y duro. Pero es nuestro. Lo vamos a recorrer cada uno de nosotros, sin rendirnos».

Nuestro colectivo, de más de 254.000 colegiados, debemos estar dispuestos a afrontar juntos la crisis. Por supuesto que el COVID-19 nos afecta en negativo al ejercicio profesional en la defensa de la ciudadanía y a la situación económica de los despachos. También al ánimo y a la salud. El confinamiento nos ha cambiado la vida

a todos. Pero lo valiente y lo difícil hoy es sonreír y seguir adelante. Lo revolucionario hoy es no perder la alegría. Y lo lograremos.

Una oportunidad y cuatro objetivos

Toda crisis lleva de la mano una oportunidad. Es un buen momento para trabajar la marca corporativa y/o personal, reforzar y/o reinventar el modelo de negocio, y potenciar la diferenciación y la ventaja competitiva en el mercado. A tal fin, la línea a seguir en estos momentos tiene cuatro objetivos que se retroalimentan:

- El bienestar por encima de todo. Partiendo de esta premisa, la comunicación interna y las condiciones y herramientas que se doten al equipo para su equilibrio personal y profesional son claves para su implicación en el trabajo y, por tanto, su productividad. Los mensajes de motivación, implementación de rutinas saludables o la máxima flexibilidad dentro del cumplimiento de objetivos, son claros ejemplos de requisitos para avanzar.
- Soluciones tecnológicas, tanto para el teletrabajo como para procesos internos y en relación con los clientes que, además, requie-

ren también un cambio cultural y organizativo para la eficacia del modelo de negocio.

- Reducción de costes y/o adaptación de equipos/talento que sirvan para equilibrar el balance de resultados, protegerse y anticiparse.
 - Servicios jurídicos nuevos y/o adaptados a las necesidades actuales. Hay que hacer un análisis interno del despacho/profesional y externo de la situación del mercado, un diseño de estrategia y fijación de objetivos y una elaboración y ejecución de un plan de acción con hitos claros para la consecución de los objetivos marcados. Por ejemplo, como está habiendo un gran incremento de incumplimientos de contratos y se prevé un colapso de la Administración de la Justicia cuando se levante el estado de alarma y se reanuden plazos y trámites procesales, se están reforzando las áreas de arbitraje y mediación, pues serán alternativas a los tribunales para la resolución de disputas.
- En situaciones así, hay que poner mucho foco estratégico y ser muy ágiles para la venta de estos servicios y, en el mejor de los casos, ser los primeros. No obstante, lamentablemente la Comisión de Deontología de la Abogacía ha tenido que recordar la prohibición

de publicitar servicios legales para los afectados por el COVID19, pues ha habido despachos que se han intentado aprovechar de la pandemia que padecemos, lo que es una práctica indigna y desleal en la profesión –como también sucedió con la catástrofe del accidente del Airbus A320 de la compañía Germanwings, que se estrelló en los Alpes franceses cuando realizaba la ruta Barcelona-Düsseldorf, con 150 víctimas, y un despacho especializado en testamentarias se saltó el código deontológico para intentar vender sus servicios–.

Por tanto, innovemos pero que la práctica sea acorde con los principios legítimos del ejercicio de la profesión, y más en esta situación de crisis humanitaria mundial.

Y termino con otra cita, esta vez de Winston Churchill: «Las dificultades dominadas son oportunidades ganadas». Data de 1953, pero ahora más que nunca cobra todo el sentido en el tejido empresarial y legal. Tenemos que estar a la altura de las circunstancias, asumir riesgos, tomar decisiones difíciles, esforzarnos, innovar, transformarnos y reinventarnos. Y, sin duda, reforzar los valores humanos que nos están enseñando a sentir que formamos parte de un todo. Jamás volveremos a ser los mismos de antes de la pandemia. Ahora tenemos la opción de ser mejores.

SIN LA TOGA

Silvia Steiner, socia de Osborne Clarke y responsable del Departamento de Commercial&Compliance en España

“El elemento principal de un programa de compliance eficaz y robusto, es que se adapte a la organización como un traje a medida”

Por su especialización en materia de compliance, más específicamente en el área anticorrupción, Silvia Steiner asesora a empresas en la elaboración, seguimiento y control de sus programas de compliance, sobre todo en los despliegues de los mismos a filiales sitas fuera del territorio nacional. Su formación en el área de programas de compliance se inició con la aplicación a empresas nacionales con intereses en EE.UU. del Foreign Corrupt Practices Act de EE.UU. y que luego fue extendida a otras áreas de compliance a raíz de la adopción en España de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Actualidad Jurídica Aranzadi

Como responsable del Departamento de Commercial&Compliance de Osborne Clarke en España, ¿cuáles son las principales ventajas de unificar estos dos ámbitos?

Desde el Departamento de Commercial damos apoyo en materia mercantil contractual, que no es otra cosa que asesorar a las empresas en su día a día, en sus relaciones comerciales con terceros como proveedores y clientes, sean estos públicos o privados, y con socios comerciales, tales como agentes, distribuidores o consultores, entre muchos otros posibles interlocutores con los que una empresa, según el sector en el que trabaje, puede llegar a relacionarse. Y este tipo de asesoramiento mercantil o comercial nos permite, no solo entender bien los negocios y actividades del cliente, sino, sobre todo, crear vínculos estrechos con nuestros clientes y entender bien su filosofía de trabajo, sus valores y sus estándares éticos. Y como todo especialista en el área de compliance sabe bien, el elemento principal que se necesita para crear un programa de compliance eficaz y robusto, es que el mismo se adapte a la organización como un «traje a medida», reflejando los valores de la empresa y de sus directivos, sus objetivos y su quehacer diario. Y, en la otra vertiente, dando soporte en materia de compliance, podemos reforzar nuestro asesoramiento mercantil o comercial, pues lo incorporamos en la medida en que sea necesario en los acuerdos y contratos que se suscriban.

A raíz de la crisis sanitaria, los responsables del área de compliance de grandes firmas como Osborne Clarke se están enfrentando a nuevos retos para garantizar la seguridad de trabajadores y clientes. ¿Cómo los están afrontando?

En mi opinión y por la experiencia con nuestros clientes, en estos momentos difíciles, de incertidumbre y en ocasiones de inseguridad jurídica, creo que los departamentos de compliance están demostrando un gran nivel de adaptación y, lo que es más importante, de sentido común. Las distintas situaciones e interacciones que deben analizar, normalmente de forma perentoria, y que no pueden siempre ser gestionadas según los protocolos establecidos, se atienden de forma proporcional a las circunstancias, cerciorándose bien de que la legitimidad no se haya comprometido y con mucha transparencia. Es decir, se vuelve al origen de la cultura de compliance, donde estos principios son esenciales.

¿Cuáles son y qué cubren las tres preguntas clave a las que tienen dar respuesta los fiscales del Dpto. de Justicia de EE.UU. bajo las nuevas directrices de abril 2019 para evaluar programas de Compliance?

Las nuevas directrices de abril 2019 emitidas por el Departamento de Justicia de EE.UU. para que los fiscales sepan evaluar correctamente la efectividad de un programa de compliance corporativo, se estructuran en torno a tres preguntas: (1) ¿Está bien diseñado el programa? (2) ¿Se aplica el mismo de forma efectiva, con seriedad y de buena fe? y (3) ¿Funciona el programa en el día a día? Y estas tres preguntas no hacen otra cosa que englobar, de forma sencilla y directa,

los famosos *Ten Hallmarks* o sellos distintivos a los que debe dar respuesta cualquier programa de compliance. A modo de ejemplo, la segunda pregunta (¿Se aplica el programa de forma efectiva, esto es, con seriedad y de buena fe?), engloba tres elementos esenciales de un programa de compliance, a saber: el firme compromiso con el programa por parte del consejo de administración y directivos de la empresa; la capacidad de supervisión, autonomía y recursos a los que se debe necesariamente dotar a aquellos empleados que forman el departamento de compliance; y la existencia de incentivos así como de medidas disciplinarias para fortalecer el cumplimiento efectivo del programa de compliance.

Usted tiene una amplia experiencia en códigos de compliance a nivel mundial y en el asesoramiento nacional e internacional a empresas farmacéuticas. ¿Cuál es el principal consejo que usted transmite a las empresas?

Depende un poco de la fase en la que se encuentre desarrollado el programa de compliance. Si estamos dando apoyo en su elaboración o revisando los controles concretos que forman el programa de compliance, insistimos mucho en el concepto de «traje a medida», pues creemos firmemente que los controles, para ser eficaces, deben ser ante todo llevaderos. En otras palabras, hay que entender bien cómo la empresa realiza cada una de sus actividades para que el control diseñado para evitar el riesgo detectado se adapte a estas actividades, de tal manera que se cumpla el control por los empleados en su día a día, lo que producirá el efecto de que ese control sea eficaz. Y cuando entendemos que el cliente ya tiene un programa de compliance robusto y eficaz, entonces insistimos mucho en «formar, formar y formar». Si un empleado no entiende bien el objetivo que persiguen los controles que le incumben según su rol y responsabilidades en la empresa, es difícil que esos controles se cumplan sin desviación o, lo que es peor, que se entiendan como un impedimento a la actividad más que como un elemento indivisible del rol y responsabilidades del empleado.

Al hilo con lo anterior, se ha dado un nuevo enfoque al decálogo de un buen programa de compliance, las conocidas como 'Ten Hallmarks'. ¿Qué novedades destacaría?

Los 10 sellos distintivos o *hallmarks* de un buen programa de compliance han variado bastante desde sus orígenes, más o menos a principios de los 90, sobre todo porque se ha avanzado mucho en el concepto de responsabilidad corporativa. Evidentemente hay jurisdicciones, como EE.UU., en las que por ahora se va un paso por delante en reforzar el cumplimiento normativo en el seno de las organizaciones, pero creo que, en general, cada uno de estos *Ten Hallmarks* ha ido evolucionando y elevando los estándares exigidos. A modo de ejemplo, el principal *Hallmark*, y que todo el mundo ya conoce, es el *Tone from the Top*, es decir, la cultura corporativa de cumplimiento que moldean los líderes de la organización y replican sus equipos. Sin ese *Tone from the Top* difícilmente será efectivo el programa de compliance. Pues bien, en los años 90 este sello distintivo del *Tone from the Top* no estaba tan bien delimitado. En aquellos pocos países donde se empezaba a exigir una responsabilidad a las corporaciones, se hablaba simplemente de un compromiso por parte de su directiva. Hoy en

día, en cambio, se ha extendido ya este deber de los líderes de la organización, a los puestos intermedios, pues ha resultado evidente que, si el *Tone from the Top* no se filtra debidamente a todos los niveles jerárquicos, puede impactar en la efectividad plena del programa de compliance.

Usted intervendrá como panelista en el próximo Congreso Internacional de Compliance, organizado por Thomson Reuters. ¿Qué abordará en su ponencia?

Si lo permite la situación actual que desgraciadamente estamos viviendo a nivel global

con el COVID-19, será de nuevo un privilegio poder contribuir, aunque sea mínimamente, en este Congreso Internacional de Compliance que organiza Thomson Reuters y, en concreto, durante el primer panel, donde el objetivo es tratar los nuevos criterios del Departamento de Justicia de EE.UU. en la evaluación de los programas de compliance y su alineación con los criterios que asienta el FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*). Además, tendré la suerte de poder debatirlo junto con Alain Casanovas, y espero que resulte de interés y formativo para la audiencia.



“

Desde el Departamento de Commercial de Osborne Clarke damos apoyo en materia mercantil contractual, que no es otra cosa que asesorar a las empresas en su día a día

”

“

Será de nuevo un privilegio poder contribuir en el Congreso Internacional de Compliance de Thomson Reuters

”