

MAIG 2017

NÚM. 5

BUTLLETA D'ACTUALITAT JURÍDICA



TAULA DE CONTINGUTS

DRET CONCURSAL

ALEXANDER SALVADOR CERQUEDA

Sentencia núm. 682/2016, de 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Mediante la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2016, se aborda la resistencia de una escisión parcial a una acción de rescisión concursal.

MARTA SAGALÁ GARCÍA

Sentencia núm. 3/2017, de 10 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Mediante la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 10 de enero de 2017, se confirma la legitimidad de aquellas cláusulas del convenio de acreedores que exigen que las partes deben comunicar la cuenta en la que la deudora debe efectuar el pago, y que acepten que, de no hacerlo, se entenderá que han renunciado al cobro de esos pagos.

DRET PENAL

PABLO IGLESIAS GARCÍA

El papel de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal en el proceso penal a través de la Sentencia del Tribunal Supremo 16/2017, de 11 de enero.

Breves apuntes a la Sentencia núm. 16/2017, de 11 de enero, dictada por el Tribunal Supremo por la cual se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 23 de mayo de 2016 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual declaraba la nulidad del cuerpo de escritura y de la prueba pericial caligráfica realizados en las diligencias de investigación.

LUIS ENRIQUE GRANADOS PLA

La absolución de la Infanta: Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares núm. 13/2017, de 17 de febrero.

Breves apuntes a la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares en el Caso Nóos.

DRET LABORAL

PATRICIA PAREDES BATALLA

Una visión rápida al “contrato único” para combatir la dualidad en el mercado laboral.

Consideraciones sobre la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre por la que se declara contraria a la Cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el Trabajo de duración determinada.

DRET ADMINISTRATIU

FRANCESC VALDIVIA POCH

La presentación de las propuestas técnicas en soporte informático y las consecuencias de su incumplimiento.

Comentario al Informe núm. 1/2017, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente).

BEATRÍZ ROCA LLAMAS

De la reclamación de intereses de demora de facturas abonadas por el Mecanismo Extraordinario de Pago a Proveedores.

La aplicación por los Juzgados nacionales de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de febrero de 2017, recaída en el asunto C-555/14.

JUAN IRALA TIHISTA

Breve comentario al Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

El desarrollo reglamentario de las revisiones de valores monetarios motivadas por variaciones de costes en cuya determinación intervenga el Sector Público.

DRET CONCURSAL

ALEXANDER SALVADOR CERQUEDA

SENTENCIA NÚM. 682/2016 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016 DICTADA POR LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo, de la cual ha sido ponente, el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo, ha abordado la resistencia de una escisión parcial a una acción de rescisión concursal.

La Administración Concursal interpuso demanda de incidente concursal en ejercicio de la acción de reintegración ex art. 71 de la Ley Concursal solicitando la ineficacia de la transmisión de ciertos inmuebles en el marco de una operación de escisión parcial por parte de la concursada a favor de un tercero. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña desestimó las pretensiones de la Administración Concursal. En este mismo sentido, en segunda instancia, sentenció la Audiencia Provincial de A Coruña. Frente a ello, la Administración Concursal formuló recurso de casación frente al Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo expone en su mencionada sentencia, en primer lugar, que no puede impugnarse por separado la transmisión de activos respecto de la escisión parcial, dado que la primera *“es un efecto propio de la escisión, sin que sea un acto posterior o distinto de la propia escisión”*. Tal como establece el Tribunal Supremo, no puede disociarse para su impugnación la transmisión de los inmuebles incluidos en la rama de actividad escindida del propio negocio traslativo que resulta la escisión, pues tal transmisión no es un acto distinto de la propia escisión. La Administración Concursal, en su caso, debería haber optado por ejercitar la acción de rescisión concursal respecto a la escisión, en su conjunto.

Seguidamente, el Tribunal Supremo distingue claramente que la rescisión concursal, aunque tenga la misma naturaleza rescisoria que la acción pauliana, no comparte con ésta los mismos efectos. Así pues, se indica que la rescisión concursal supone la ineficacia total, y no relativa, del acto de disposición impugnado, así como la restitución de las prestaciones objeto de aquel, con sus frutos e intereses. En contraposición, la acción pauliana implica una ineficacia relativa y parcial del acto de disposición impugnado, pues en caso de estimarse la misma, únicamente, se considerarán como no ocurridos aquellos actos impugnados por el acreedor actor.

A continuación, se expone que no puede instarse la ineficacia de una modificación estructural traslativa, como p. ej. una escisión parcial, tras tres meses desde la fecha en que fuera oponible a quien invoca la nulidad, lo que a la práctica coincide con la pertinente inscripción registral. La nulidad de una modificación estructural podrá ejercitarse, únicamente, en el mencionado plazo de caducidad de tres meses y en base a la infracción del procedimiento establecido en la propia LME para su validez. La presente previsión legal afecta, tal como expone el Tribunal Supremo, a *“cualquier acción que pretenda la ineficacia de la modificación estructural, no sólo la nulidad sino también la rescisión concursal, que, como hemos expuesto, legalmente conlleva la nulidad del acto objeto de rescisión (art. 73.1. Ley Concursal)”*.

Así pues, tal como se ha indicado, caducado el plazo de tres meses establecido, la escisión parcial quedará excluida del alcance de la rescisión concursal. No obstante, tal hecho no impediría el ejercicio de otros remedios que permitiesen proteger y/o defender los derechos de accionista y/o, en su caso, de determinados acreedores.

MARTA SAGALÁ GARCÍA

SENTENCIA NÚM. 3/2017 DE 10 DE ENERO DE 2017 DICTADA POR LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO.

En el presente caso, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo entra a analizar los términos del convenio de acreedores aprobado, y en su caso, su validez y eficacia, a la vista de las previsiones legales sobre el contenido del convenio y los trámites legales para su control y aprobación judicial.

Concretamente, la cláusula del convenio objeto de análisis por el Alto Tribunal disponía expresamente lo siguiente:

«EJECUCIÓN DE LOS PAGOS PROPUESTOS. A fin y efecto de facilitar la justificación del cumplimiento del Convenio, todos los pagos a realizar por Gymcol se realizarán por transferencia bancaria a la cuenta corriente que cada acreedor indique. A tales efectos los acreedores deberán comunicar fehacientemente a Gymcol los datos de la cuenta corriente, con expresión de la entidad, sucursal, dígito de control y número de cuenta, en la que desea le sean realizados los pagos; así como cualquier posterior modificación de la misma. Tal comunicación deberá realizarse dentro de los TRES (3) meses siguientes a contar de la fecha de firmeza de la sentencia que apruebe el Convenio.

»El Acreedor que no haya realizado la comunicación dentro de los TRES (3) meses siguientes a contar de la fecha de la firmeza de la sentencia que aprueba el Convenio se entenderá renuncia automáticamente y sin necesidad de comunicación o formalidad alguna, al primer pago, pero no a los siguientes, siempre y cuando realice la comunicación dentro de los TRES (3) primeros meses del período de pago siguiente, es decir, del segundo pago en los casos distintos de la Alternativa 3. En caso de que el acreedor tampoco realice la comunicación en el indicado plazo se entenderá que renuncia, automáticamente, y sin necesidad de comunicación o formalidad alguna, a todos los pagos subsiguientes.

»No se considerará incumplimiento del Convenio el impago de las cantidades debidas motivado por no haberse comunicado los datos de la cuenta corriente en que realizar los pagos en el plazo indicados».

A este respecto, el Tribunal Supremo entiende que al amparo de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley Concursal, el Tribunal al resolver los motivos de oposición a la aprobación de un convenio aceptado, tiene legitimidad para interpretar el contenido del mismo.

Asimismo, dispone que en virtud del propio artículo 131.1 de la Ley Concursal, el control judicial para la aprobación del convenio no se ciñe únicamente a la resolución de las posibles oposiciones sino que comprende, a su vez, un control de oficio por el juez sobre el contenido del mismo.

Entrando a analizar la discutida cláusula del convenio, anteriormente citada, dispone que las partes expresamente pactaron que no podía considerarse incumplido el convenio por el impago de cantidades debidas, cuando era consecuencia de la falta de comunicación por el acreedor en el plazo indicado, de los datos de la cuenta en qué realizar el pago.

Dicho de otro modo, se advierte que habiéndose aprobado el convenio, y extendidos los efectos al resto de acreedores, todos ellos supeditaron el cobro de cada uno de los pagos convenidos, a la previa comunicación de los datos para recibir dichos pagos, siendo la consecuencia de la falta de ello, la pérdida del derecho, por renuncia, al cobro de los pagos afectados.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo considera que tras la aprobación del convenio, tanto los acreedores como el juez de oficio pudieron haber advertido si el contenido del mismo era contrario a las

normas legales que se contienen en el artículo 100 de la Ley Concursal. Sin embargo nada de ello pusieron de manifiesto.

En consecuencia con lo anterior, y considerando que la citada cláusula no afectaba propiamente al contenido del convenio concursal, sino a la forma de hacerse el pago, el Tribunal Supremo concluye que no se incumplió con los límites que se establecen en el artículo 100 de la Ley Concursal, ni se contravinieron normas de carácter imperativo que hubieran permitido tenerla por no puesta.

En definitiva, el Tribunal Supremo concluye estimando como válida la cláusula del convenio de acreedores, en virtud de la cual las partes se comprometían a comunicar la cuenta en que realizar el pago y que aceptaban que, de no hacerlo, se entendería que han renunciado al cobro de esos pagos.

DRET PENAL

PABLO IGLESIAS GARCÍA

EL PAPEL DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL A TRAVÉS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 16/2017 DE 11 DE ENERO.

Como ya es sabido, el Proceso Penal español se divide, en la mayoría de casos, en una fase de Instrucción y en una fase de Juicio Oral. Ambas fases tienen en común su naturaleza jurisdiccional y, por lo tanto, ambas deben llevarse a cabo ante los titulares de esa potestad jurisdiccional que, en nuestro derecho, son los jueces y tribunales.

La fase de instrucción, salvo en contadas excepciones, corresponde a los juzgados de instrucción. Sin embargo, en los últimos años, se está otorgando un papel cada vez más importante al Ministerio Fiscal en esta fase de Instrucción.

No faltan argumentos doctrinales en contra de esta tendencia a otorgar mayor protagonismo al Ministerio Fiscal. Uno de ellos, como señala Díez Riaza, es el hecho de que la acción de juzgar, reservada a los jueces y tribunales, no se limita solo a dictar sentencia, sino a todas y cada una de las decisiones que debe adoptar el órgano judicial, como por ejemplo, pronunciarse sobre la admisión de la querella, o decidir sobre la pertinencia de la práctica de diligencias. Otra de las consideraciones contrarias es el hecho de que la distribución jerárquica del Ministerio Fiscal, en cuya cúspide se encuentra el Fiscal General del Estado, nombrado por el Gobierno, impide el desempeño neutral e independiente de sus funciones, que debería presidir la actuación del órgano instructor.

A pesar de estos argumentos, actualmente existe una tendencia a desplazar la competencia de la Instrucción hacia la figura del Ministerio Fiscal. Así ha ocurrido en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora del Procedimiento de Menores, donde la instrucción recae directamente sobre el Ministerio Público, quedando relegado el papel del órgano jurisdiccional a un segundo plano para decidir, primordialmente, sobre la adopción de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales.

En el mismo sentido, el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el art. 773. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permiten al Ministerio Fiscal que: “para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, pueda llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la ley de enjuiciamiento criminal (...)”. De este precepto se extrae la posibilidad de que el Ministerio Fiscal realice una serie de diligencias preparatorias, como podría ser la toma de declaración al sospechoso, que pudieran ser confundidas con una verdadera fase de Instrucción que, recordemos, debería tener carácter jurisdiccional.

Para evitar esa confusión la cuestión principal debe ser determinar cuál es la naturaleza de esas diligencias que puede practicar el Ministerio Fiscal y dónde se encuentran sus límites.

A tales cuestiones responde la sentencia del Tribunal Supremo 16/2017 de 11 de enero siendo ponente de la misma Manuel Marchena Gómez.

En esta resolución se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 23 de mayo de 2016 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual declaraba la nulidad del cuerpo de escritura y de la prueba pericial caligráfica realizados por el acusado en el marco, no ya

de la instrucción, sino de las diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Fiscal a que nos referíamos anteriormente; debiéndose añadir que las referidas diligencias, además, se realizaron sin la asistencia de letrado.

Mantiene el Alto Tribunal para desestimar el recurso de Casación que las diligencias que puede realizar el Ministerio fiscal, por su naturaleza de preparatorias de la instrucción, deben estar encaminadas a decidir si el Ministerio Fiscal archiva la denuncia o promueve el ejercicio de acciones penales, pero que en ningún caso pueden transformar su naturaleza y convertirse en actos de prueba. No considera pues, el Tribunal Supremo, a esas diligencias como diligencias de instrucción, debiendo el Fiscal cesar tan pronto tenga conocimiento de que existe un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

Así mismo, el Tribunal añade que los actos de prueba son actos procesales, y como tales, deben practicarse dentro del proceso y con todas las garantías constitucionales previstas en la Ley. Se afirma por tanto que estos actos procesales tienen naturaleza jurisdiccional, y como manifestábamos en un primer momento, solo pueden realizarse ante los órganos que ostentan esa potestad, que son los Jueces y Tribunales, y no ante el representante del Ministerio Fiscal.

Por último, el Tribunal Supremo matiza que el hecho de que no se pueda considerar fase de Instrucción a las diligencias practicas por el Ministerio Fiscal, no significa que se posibilite la flexibilización de las mismas hasta llegar a vulnerar algunas de las garantías previstas en la Constitución. Así las cosas, la sentencia concluye expresando que “la investigación a un ciudadano sospechoso de haber cometido un delito sólo puede explicarse como expresión del poder del Estado y, como tal, ha de ajustarse a los límites definidos por nuestro sistema constitucional”.

LA ABSOLUCIÓN DE LA INFANTA: SENTENCIA DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS ISLAS BALEARES NÚM. 13/2017 DE 17 DE FEBRERO

El pasado día 17 de febrero se dictó por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares la esperada Sentencia del Caso Nóos (Sentencia núm. 13/2017 de 17 de febrero). Resolución que pasará a la historia por su extensión (742 páginas), pero fundamentalmente por no dar respuesta a todo el debate social generado en torno a la alegada participación de la Infanta Cristina en los hechos objeto del referido procedimiento.

Mucho se ha hablado, durante los más de cuatro años de pendencia del procedimiento, sobre la vertiente subjetiva de la participación que se venía imputando a la Infanta Cristina en el delito contra la Hacienda Pública. Así, la discusión sobre “lo que sabía y lo que no sabía” la Infanta ha sido la cuestión de debate más repetida en la opinión pública, incluso después del dictado de la Sentencia. No obstante, debe aclararse que la Sala ni siquiera ha entrado en dicha valoración, como seguidamente expongo.

Lo que Manos Limpias (la única acusación postulada a favor de la condena de la Infanta) sostenía, era que la Infanta habría participado en los delitos fiscales presuntamente cometidos por su marido, consistentes en la facturación a través de la mercantil AIZOON de servicios derivados en realidad de la actividad profesional de Iñaki Urdangarín en los proyectos del Instituto Nóos y que, como tales, estaban sujetos a tributación por el IRPF de Iñaki Urdangarín.

La acusación popular alegaba la participación de la Infanta con base en el hecho de que D^a Cristina era socia al 50% de AIZOON, junto con su marido, y que, como tal, tenía conocimiento de todas las actividades de Urdangarín, así como de la procedencia del dinero que entraba en la sociedad de la que ambos eran partícipes por mitad.

Sin embargo, dicha posición de Manos Limpias no venía avalada por ningún antecedente jurisprudencial y, tal como sucintamente reza la Sentencia, “ninguna de esas formas de participación resultan del solo hecho de disponer de la condición de socio no administrador de la mercantil, que no ha participado en la gestión de la sociedad. Y, en tal sentido, estimamos que, cuando se trata de incumplimientos tributarios cometidos por personas físicas a través de la declaración del Impuesto de Sociedades cuando debieran haber declarado por IRPF, los socios que no tengan consideración de administradores ni ejerzan funciones de gestión de la sociedad no tienen encaje en ninguno de los supuestos de derivación de responsabilidad.”

Pocas líneas más dedica la Sala –en una Sentencia que, como se ha apuntado, alcanza las 742 páginas- a desarrollar los motivos de la absolución de la Infanta Cristina. Simplemente pone de manifiesto en dos páginas que la esposa y socia de Urdangarín no ejercía funciones de gestión o administración en la sociedad AIZOON, y lo hace con base en las declaraciones coincidentes de todos los testigos que depusieron en el acto del Juicio, y que negaron cualquier tipo de participación de la Infanta en los negocios de su marido, y en la gestión de la sociedad AIZOON.

Sentado lo anterior, y habiendo quedado acreditado que la Infanta no ejercía funciones de administración en AIZOON, ya hemos adelantado que una condena a la Infanta como partícipe criminal de los delitos fiscales de su marido habría sido una novedad jurisprudencial sin precedentes, pues no existe ningún antecedente en que se haya, no condenado, sino siquiera acusado, a un mero socio no administrador de una sociedad a través de la cual se han cometido delitos fiscales por sus administradores.

Como decíamos, llama la atención a cualquier lector que la Sala omite todo pronunciamiento acerca de las alegaciones vertidas a lo largo del procedimiento sobre el presunto dolo de la Infanta, esto es, su conocimiento de la procedencia del dinero de AIZOON y los negocios de su marido. Ello, a mi juicio, no debe considerarse un olvido ni una incongruencia del Juzgador, sino que al negar la concurrencia del tipo objetivo, la Sala ni siquiera considera oportuno entrar a valorar si la Infanta Cristina hablaba con su marido de los negocios de éste con su socio Diego Torres, o de con qué dinero se pagaba al servicio doméstico, entre otras cuestiones. Si bien lo hace tácitamente, la Sala desestima las alegaciones de Manos Limpias sobre el dolo de la Infanta, pues considera suficiente para absolverla el hecho de que no administraba de hecho ni de derecho la sociedad en la que participaba con su marido.

Tenía en sus manos la Audiencia de Baleares la oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones jurídicas muy discutidas a lo largo del proceso tales como la cada vez más debatida posición de garante de los socios respecto a la administración de la sociedad en que participan, o la aplicación de la doctrina de la ignorancia deliberada. Sin embargo, por los motivos expuestos anteriormente, la Sentencia nada dice al respecto.

La Sala sí considera, empero, que la Infanta Cristina es partícipe a título lucrativo de los delitos fiscales cometidos por su marido. Debe sólo hacerse una puntualización al respecto: la figura de la participación a título lucrativo no es una multa, y por tanto no es una pena. La cantidad a la que la Sentencia obliga a D^a Cristina de Borbón a pagar no es más que el importe total del que se ha beneficiado como consecuencia de una defraudación que la Sentencia (que, recordemos, todavía no es firme) considera cometida por su marido, pero cuyos frutos económicos se han incorporado también a su patrimonio dada su participación al 50% en la sociedad AIZOON. Por tanto, pese a su desconocimiento de dicho delito la Infanta debe responder, conjunta y solidariamente con Urdangarín, hasta la cantidad de la que ella se benefició, si bien dicha responsabilidad exclusivamente civil, no penal.

En resumen,

La Sentencia del Caso Nóos dedica sólo dos de sus 742 páginas a negar cualquier participación criminal de la Infanta en los delitos fiscales por los que sí condena a su marido.

No obstante, la absolución de la Infanta lo es en base a argumentos de tipo objetivo, por el hecho de que un mero socio no administrador de una sociedad no puede responder penalmente de los delitos cometidos por otro socio de la misma sociedad valiéndose de ésta.

Al entender que no se dan los requisitos objetivos para condenar a la infanta como partícipe del delito de Urdangarín, la Sentencia no entra a apreciar lo que la Infanta “sabía” y lo que “no sabía” de los negocios de su marido.

La participación a título lucrativo no significa más que la obligación de la Infanta de devolver las cantidades de las que se benefició como socia al 50% de AIZOON, pese a no haber participado penalmente en el delito cometido por el otro socio, e ignorar dicho origen ilícito.

Este es el primer caso de la historia del país en que un socio no administrador de una mercantil es acusado por un delito fiscal cometido por el administrador de la misma, lo cual enciende (o debería encender) el debate en torno a si los socios son garantes del patrimonio administrado y en qué términos.

DRET LABORAL

PATRICIA PAREDES BATALLA

UNA VISIÓN RÁPIDA AL “CONTRATO ÚNICO” PARA COMBATIR LA DUALIDAD EN EL MERCADO LABORAL

La Sentencia del TJUE de fecha 14 de septiembre por la que se declara contraria a la Cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, la ley española que deniega la indemnización a los trabajadores interinos por finalización de su contrato, ha causado un gran revuelo entre los agentes sociales. La sentencia, que ha gozado de gran repercusión mediática en el ámbito laboral, podría implicar una reforma total en el actual marco de contratación español.

La polémica sentencia, conocida como Asunto C-596/14, De Diego Porras, resuelve un supuesto en el que una trabajadora, tras prestar servicios durante años en el Ministerio de defensa bajo un contrato de interinidad, finaliza el mismo por reincorporación de la sustituida, sin indemnización alguna por fin del contrato. El TJUE declara que no puede negarse tal indemnización a una trabajadora que desarrolle las mismas funciones que un trabajador fijo comparable por la mera naturaleza temporal de su contrato. A tal conclusión llega tras determinar que la indemnización es una “condición de trabajo” y que la finalización “predeterminada” de los contratos temporales debe entenderse como una causa objetiva, otorgando a los trabajadores temporales el derecho a percibir la misma indemnización que los trabajadores indefinidos comparables, por cuanto lo contrario supondría el establecimiento de condiciones de trabajo menos favorables según el tipo de contrato.

No tardaron en surgir diversas opiniones y teorías entorno a la misma, ya fuese por la consideración de la indemnización como condición de trabajo o de la finalización “predeterminada” de los contratos temporales como una causa objetiva así como por la comparativa entre indefinidos y temporales. Sin embargo, el establecimiento de una indemnización en plano de igualdad entre ambos colectivos, fue el detonante para reabrir el debate acerca del contrato laboral único.

Pero ¿en qué consiste el “contrato único”? El contrato de trabajo único se caracteriza por ser un contrato cuya indemnización por despido es creciente según la antigüedad del trabajador: a más años en la empresa, más indemnización. Por lo anterior, se suprimen los contratos indefinidos y contratos temporales, eliminando la actual dualidad de contratos en el mercado laboral español.

Seguramente la mayoría habréis oído hablar del mismo tras su inclusión en la propuesta electoral de Ciudadanos. En las elecciones de 2015, Ciudadanos propuso un nuevo contrato único estable e indefinido, denominado el “Contrato para la Igualdad de Oportunidades”, con una indemnización creciente según la antigüedad (empezando por una indemnización similar a la actual para los contratos temporales y con un tope cercano al actual para los indefinidos), aunque no le puso cifras.

Pero el debate entorno al contrato único empezó unos años atrás. La FEDEA, siglas de Fundación de Estudios de Economía Aplicada, propuso en mayo de 2009 una propuesta conocida como el “Contrato único 12-36”. En la misma, se proponía una indemnización por despido de 12 días de salario por año trabajado, aumentando progresivamente en 2 días por cada año, hasta un máximo de 36 días alcanzados los 12 años de antigüedad, estancándose ahí la cuantía máxima de la indemnización (cabe tener en cuenta que tal propuesta es anterior a la Reforma laboral de 2012 y, por ende, al tope de 33 días).

Asimismo, unos años después, en mayo de 2013, el Comisario Europeo de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, Lászlo Ándor, propuso que España implementara un contrato único abierto, con el objetivo de “frenar el elevado desempleo, sobre todo el juvenil, y para acabar con la segmentación del mercado laboral”.

Desde entonces, han sido múltiples las opiniones acerca del mismo, tanto por parte de sus detractores como de sus defensores.

Los que defienden el contrato único argumentan que mediante el mismo se erradicaría la elevada rotación que sufren los trabajadores temporales, apostando por un empleo más estable y menos precario; se facilitaría la conciliación de la vida laboral y familiar, un beneficio sólo al alance, en su mayor parte, de los trabajadores indefinidos; y las empresas mejorarían en productividad, pues los trabajadores tendrían incentivos a mejorar su rendimiento, sabiendo que la terminación de su contrato no depende de una fecha cierta u obra o servicio específico.

Sin embargo, el contrato único ha gozado también de acerbos críticas, pues muchos aseguran que con el mismo lo que se pretende es una rebaja del sistema de indemnizaciones actual. Además, dado que el contrato único sólo aplicaría a las nuevas contrataciones, manteniéndose para los actuales indefinidos sus contratos como derechos adquiridos, nos hallaríamos frente a una nueva segmentación entre antiguos y nuevos indefinidos, con una doble escala indemnizatoria. Pero lo que más temen sus detractores, es que el contrato único acentúe la dualidad existente, pues al partir de una indemnización inicial parecida a la actual para los contratos temporales, podría conllevar una rotación generalizada de trabajadores para evitar que los mismos acumulen años de antigüedad e incrementen su indemnización.

Consecuentemente, surgieron nuevas propuestas como el sistema de “mochila austríaca” o el contrato con indemnizaciones marginalmente decrecientes.

La “mochila austríaca” es una medida propia del sistema imperante en Austria (de ahí su nombre) que consiste en que cada trabajador tiene su fondo propio en el cual la empresa aporta, mes a mes, parte del salario que se va capitalizando como compensación en caso de despido. En caso que el trabajador no sea despedido, la cuantía capitalizada se incorpora a su pensión de jubilación.

Por su parte, la segunda medida propone una indemnización por año trabajado marginalmente decreciente, es decir, durante los primeros años el coste indemnizatorio por parte de la empresa resulta elevado, para ir disminuyendo con el transcurso de los años. Ahora bien, el trabajador gozaría de una indemnización más elevada cuanto más antigüedad acumulara, capitalizándose sus derechos en una cuenta a percibir en el momento del despido, incluyendo dicha propuesta, la ya citada “mochila austríaca”.

Si bien dichas medidas parecen más idóneas para combatir la dualidad, lo cierto es que, por el momento, la adopción del contrato único o medida similar ha sido descartada por el actual gobierno.

Los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco y de Andalucía ya se han pronunciado respecto al Asunto C-596/14, De Diego Porras, entendiendo ambos Tribunales que en tales casos correspondería la indemnización de 20 días por año trabajado aunque con fallos con importante diferencias entre los mismos.

Todo lo anterior, no hace sino remarcar la crítica situación actual del mercado laboral español, el cual requiere de una reforma total para combatir la excesiva temporalidad que padece y que repercute gravemente en la economía y productividad del país, pues en caso contrario la precariedad en el empleo corre el riesgo de arraigarse cada vez más en nuestra sociedad.

DRET ADMINISTRATIU

FRANCESC VALDIVIA POCH

LA PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS TÉCNICAS EN SOPORTE INFORMÁTICO Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

Por medio de Informe núm. 1/2017, de 1 de marzo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión permanente), se analiza la cuestión relativa a la viabilidad jurídica de exigir a las empresas licitadoras, mediante previsión en los pliegos que rigen las licitaciones, que presenten sus propuestas técnicas, necesaria y únicamente, en soporte informático con firma electrónica.

✓ *Viabilidad jurídica de exigir un determinado soporte formal en el que presentar las ofertas.*

En este sentido, entiende la Junta que, de acuerdo con la normativa vigente en materia de contratación, existe la posibilidad de que se pueda fijar en los pliegos los requisitos y condiciones para la presentación de la documentación que se consideren oportunos, siempre que dichos requisitos y condiciones no sean discriminatorias ni tampoco impongan cargas desproporcionadas, de manera que solo puedan cumplirlas algunas empresas.

Termina concluyendo que en la medida que con la exigencia de presentar las proposiciones técnicas en soporte informático no se vulneran los principios rectores de la contratación pública, en concreto, los principios de igualdad y no discriminación, de concurrencia y transparencia, se considera conforme con la normativa de contratación pública establecerla en los pliegos que rigen las licitaciones.

✓ *Consecuencia del incumplimiento de la exigencia de presentar las ofertas en soporte informático.*

Entiende en este sentido la Junta, que la exclusión por incumplimiento de requisitos formales no procede de forma automática, ni con carácter general, sino solo en caso de que se trate de un incumplimiento de elementos esenciales o sustanciales.

En todo caso, debe darse trámite al licitador para subsanar la forma de presentación de la oferta siempre que no se altere la oferta inicial, y entender subsanado el defecto si aporta la oferta en soporte informático dentro del plazo establecido. Entiende la Junta que, con carácter general, la subsanación de la forma de la oferta no supone alteración de la oferta inicial por lo que procede la exclusión únicamente en el supuesto en que no presente su oferta en este soporte en el plazo otorgado para subsanar el defecto.

BEATRÍZ ROCA LLAMAS

DE LA RECLAMACIÓN DE INTERESES DE DEMORA DE FACTURAS ABONADAS POR EL MECANISMO EXTRAORDINARIO DE PAGO A PROVEEDORES.

Tras la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de febrero de 2017, recaída en el asunto C-555/14, por el que se dirimía una cuestión prejudicial planteada que tenía como objeto determinar la adecuación al Derecho de la Unión Europea del Mecanismo Extraordinario de Pago a Proveedores, diferentes Juzgados nacionales se han pronunciado al respecto. Así, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de los de Murcia quien planteó la cuestión prejudicial ante el TJUE, ha dictado Sentencia por la que resuelve:

“Por tanto, es a la situación fáctica y a las circunstancias, especialmente económicas, en que se encontraba el acreedor a lo que debemos atender para poder concluir, con fundamento, si la renuncia fue libre o forzada. Sólo conforme a tal interpretación puede ser útil y tener sentido práctico lo que el Tribunal afirma en el párrafo 35 de la sentencia.

(...)

En definitiva, no contamos con datos suficientes para poder concluir que la actora se adhiriera al mecanismo del plan de pagos a proveedores forzada por una situación de necesidad más o menos insostenible.”.

Dicho lo cual, el Juzgado asume como criterio de interpretación que la voluntariedad de la renuncia depende de los recursos económicos efectivos de los que disponía el acreedor en el momento de adhesión al MEPP. En este sentido, si el acreedor acredita que en el momento de la adhesión se encontraba en una situación económica insostenible, la renuncia no fue voluntaria y, por tanto, ostenta el derecho al cobro de intereses de demora y resto de derechos accesorios a la deuda en concepto de principal. En ese supuesto, cabe, por tanto, plantear acciones judiciales tendentes al reconocimiento del derecho al cobro de intereses de demora y demás derechos accesorios.

Si el acreedor se encontraba en una situación económica insostenible que supuso que la renuncia no fuese ajustada al Derecho de la Unión Europea, como decimos, la empresa tiene derecho al cobro de los intereses de demora y demás derechos accesorios, los cuales podrían ser reclamados a través de dos procedimientos:

1. Reclamación de deuda, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, si la deuda no se encuentra prescrita.
2. Reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con la nueva regulación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

JUAN IRLA TIHISTA

BREVE COMENTARIO AL REAL DECRETO 55/2017, DE 3 DE FEBRERO, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 2/2015, DE 30 DE MARZO, DE DESINDEXACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA.

El sábado 4 de febrero de 2017, se publicó el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. Recordemos que la referida Ley atendía a la necesidad de luchar contra el uso indiscriminado de la indexación, mecanismo que consiste en vincular la evolución de un valor monetario a la de un índice de precios.

En concreto, este Real Decreto tiene como objeto el desarrollo reglamentario de las revisiones de valores monetarios motivadas por variaciones de costes en cuya determinación intervenga el sector público, con independencia de que tal intervención tenga su origen en un contrato o en una norma, todo ello por habilitación legal expresa del artículo 4.3 de la Ley 2/2015.

El reglamento desarrolla los principios aplicables a todas las revisiones de valores monetarios, independientemente de si la revisión tiene lugar periódicamente y de si es predeterminada. En concreto se establece el principio de referenciación a costes, según el cual la revisión del valor monetario que remunere una actividad refleja la evolución de los costes incurridos para realizar dicha actividad.

Asimismo, se desarrolla el principio de eficiencia y buena gestión empresarial, que persigue evitar la remuneración de costes innecesarios o premiar comportamientos ineficientes, atendiendo a las mejores prácticas existentes en el sector.

El artículo 6 del reglamento establece un listado exhaustivo y cerrado del conjunto de valores monetarios que pueden acogerse al régimen de revisión periódica y predeterminada en función de índices específicos de precios.

Por último, el reglamento regula el régimen de revisión periódica y predeterminada de los precios de contratos sujetos al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, diferenciado dos situaciones:

- ✓ Contratos de obras y contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, cuya revisión periódica y determinada podrá tener lugar cuando:
 - Los pliegos del contrato lo prevean. Deberán contener la formula de revisión aplicable.
 - Hayan transcurrido dos años desde la formalización del contrato y se haya ejecutado al menos el 20% de su importe.

Para la revisión se aplicarán a las fórmulas-tipo generales vigentes, los índices mensuales de precios de los materiales básicos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y publicados trimestralmente mediante orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

- ✓ Resto de contratos sujetos al TRLCSP cuya revisión periódica y determinada procederá transcurridos dos años desde la formalización del contrato y, una vez ejecutado al menos el 20% de su importe, cuando concurren acumulativamente las siguientes circunstancias:

- Que el periodo de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años.
- Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.

El Real Decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado..