

LA GACETA JURÍDICA

DE LA EMPRESA ANDALUZA
Revista de HispaColex Servicios Jurídicos

Entrevista a
Josep Piqué i Camps

Presidente del Círculo de Economía de Catalunya



«Lo que necesita un emprendedor es que no le pongan obstáculos»

LA CLAVE

El concurso de personas físicas: asignatura pendiente

DE ACTUALIDAD

ERTE, suspensión del contrato como alternativa al despido

INVERTIR EN LA EMPRESA

El auge del comercio internacional: la expansión del arbitraje

A TENER EN CUENTA

Los delitos societarios: expectativas y realidades

Espadafor



www.espadafor.es

¡Siempre Innovando!

Castilla
de
Salobreña

FRUTAYSOL

Champín

cocktails
la
celebración



SARANDONGA!



Javier López y García de la Serrana
Director de HispaColex

Sumario



LA CLAVE

- 4** El concurso de personas físicas: asignatura pendiente

DE ACTUALIDAD

- 6** ERTE, suspensión del contrato como alternativa al despido

INVERTIR EN LA EMPRESA

- 8** El auge del comercio internacional: la expansión del arbitraje

ENTREVISTA

- 10** Josep Piqué i Camps

A TENER EN CUENTA

- 14** Los delitos societarios: expectativas y realidades

JURISPRUDENCIA

- 16** Sentencia

NOTICIAS

- 17** HispaColex estrena página web
HispaColex participa en el congreso de daños organizado por PEOPIL
Incorporación de Domingo Funes como director de Desarrollo de HispaColex
El director de HispaColex, ponente en un curso del CGPJ

España necesita gente que ame lo que hace

F

ue el filósofo George H. Murdaskedano (1945), nacido en Murdaska, una lejana isla del Estrecho de Sonda en Indonesia, donde sus habitantes se declararon hijos de esa tierra renunciando a su apellido, quien dijo que "el mundo necesita gente que ame lo que hace" y nosotros debemos tomarnos sus palabras muy en serio, pues el mundo tiene que cambiar, pero sobre todo España tiene que cambiar. Hay quien dice que cuando amamos lo que hacemos, nos esmeramos por hacerlo bien, por eso el mundo necesita gente que ame lo que hace, porque si todos amásemos lo que hacemos, el número de negligencias e incidentes se reduciría al mínimo e inevitable error humano, porque si todos hiciésemos lo que amamos, la felicidad no sería ese objetivo inalcanzable sino una constante en nuestras vidas. Si quieras algo bonito, hazlo tú, no esperes que las cosas te lleguen. Crea tus propias situaciones, que sean propicias para que ocurra lo que quieras que ocurra. No a los lamentos, sí a la acción.

En la situación actual nuestro país nos necesita. Necesita que pongamos de nuestra parte, que seamos la mejor versión de nosotros mismos. Que huyamos de la frustración, que vencamos nuestros temores, que cumplamos todos nuestros sueños. Nuestros sueños no tienen límite, y nuestra capacidad para cumplirlos tampoco. Tan solo hay que tenerlo claro, trabajar por ello y ser paciente. Vivimos tan apresurados por la vida que se nos olvida amar lo que hacemos. Esto deja de ser una cuestión circunstancial y comienza a ser una cuestión de actitud. Decía Steve Jobs que "la única manera de estar realmente satisfecho contigo mismo es hacer lo que creas que es un trabajo fantástico. Y la única manera de hacer un trabajo fantástico es amar lo que haces. Y si todavía no lo has encontrado, sigue buscando. No te rindas. Cuando lo encuentres, te darás cuenta, desde lo más profundo de tu corazón, que lo has encontrado", (discurso en la Universidad de Stanford, 2005).

Por eso, ahora más que nunca nuestra gente y sus talentos son lo más valioso para nuestro país, pero no tenemos una estrategia educativa ambiciosa, ni de largo plazo. Cada cambio de gobierno asegura una nueva ley educativa y ¡vuelta a empezar! La situación es gravísima y tenemos que actuar ya. Nuestros políticos deben olvidarse de sus intereses partidistas y ponerse de acuerdo para firmar un gran pacto por el talento que nos asegure una estrategia de estado en educación, ciencia, emprendimiento y talento empresarial para salir de la crisis y afrontar el futuro con garantías. Por ese futuro para nuestros hijos y por el nuestro propio, necesitamos promover este pacto que la Fundación Everis propugna a través de su iniciativa 'TransformaEspaña'. Dicha iniciativa nace en 2010, con el objetivo de contribuir a convertir la crisis que sufre España en una oportunidad de transformación, que sirva para sentar las nuevas bases de la España admirada del futuro.

Albert Einstein decía que "el mundo no va a ser destruido por aquellos que hacen el mal, sino por aquellos que los vemos sin hacer nada". En este contexto, queremos poner nuestro grano de arena para difundir la plataforma 'TransformaEspaña' (www.transformaespana.es), así como conocer y divulgar también la nueva iniciativa 'TransformaTalento' (www.transformatalento.es), surgida a raíz de la anterior y que nuevamente desarrolla la Fundación Everis, cuyo presidente Eduardo Serra nos hablaba hace solo unos días, en un acto organizado por Escuela Internacional de Gerencia, de la importancia del talento en España, de cómo se está desarrollando, los objetivos que hay que marcarse para el futuro y el plan para lograrlos. Y es que 'TransformaTalento' busca abrir una reflexión profunda en la sociedad civil, en torno a cómo reinventar en España el modelo integral de desarrollo y gestión del talento.


HispaColex
 

EDITA: HISPACOLEX Servicios Jurídicos S.L.P. **CIF:** B-18682419
Trajano nº 8 - 1^a Planta • Oficinas B, C, D, E, H, I, J y K • 18002 Granada
e-mail: info@hispacolex.com / www.hispacolex.com

DIRECTOR: Javier López y García de la Serrana
COORDINADORA: Patricia Garrido García
CREATIVIDAD, DISEÑO E IMPRESIÓN: Aeroprint Producciones S.L.
DEP. LEGAL: 1023/2006

El concurso de personas físicas: asignatura pendiente

Irene Ávila Villegas

Abogada. Dpto. de Derecho Civil-Mercantil de
HispaColex

El ordenamiento jurídico español ha optado por regular todas las posibles situaciones de insolvencia a través de un único procedimiento concursal. Dicha unificación ha dado lugar a respuestas insuficientes en casos en los que el deudor concursado es una persona física sin actividad empresarial o profesional, esto es, un consumidor.

Las escasas normas que encontramos en la legislación concursal dedicadas al concurso de persona física son, no solo insuficientes en la mayoría de las ocasiones, sino también inadecuadas para resolver los problemas de insolvencia de las personas físicas. Desgraciadamente la última reforma operada en la Ley Concursal no ha abordado el problema en profundidad, y se ha limitado a introducir algunas notas que claramente han dejado insatisfchos a todos. La realidad práctica pone de manifiesto que la regulación del concurso de persona física es el gran olvido de la LC, especialmente en el caso del consumidor, que ve cómo recibe un trato discriminatorio respecto de las 'personas jurídicas' en distintas circunstancias y que no sólo no consigue salvar la situación de insolvencia (finalidad pretendida por la legislación concursal) sino que puede encontrarse incluso con un empeoramiento.

Como principal característica que diferencia el tratamiento entre los concursos de las personas físicas y jurídicas destacamos:

- a. Persona jurídica: en caso de no alcanzar un convenio, el concurso finaliza en liquidación o por insuficiencia de masa activa (conclusión de concurso), con la consecuencia de liquidar el activo y pagar según el orden fijado por la ley, y la desaparición de la persona jurídica del tráfico jurídico, de forma que los acreedores (en un concurso fortuito) que no hayan visto satisfechos sus créditos, no tienen contra quién dirigirse para el pago de sus créditos, que se convierten en definitivamente incobrables.
- b. Por el contrario, en el supuesto de persona física, el art. 178.2 LC en coherencia con el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Cód-



go Civil, prevé que si la masa no quedara cubierta en su totalidad por la masa activa del concursado y se concluye el concurso, la persona física responderá del déficit patrimonial, no solo con sus bienes presentes sino también con los futuros.

La diferencia de tratamiento entre ambos casos resulta evidente y del todo injusta; la persona jurídica desaparece sin más del tráfico y la física ve cómo terminará respondientes de sus deudas de por vida.

Ante esta situación, algunos juzgados empiezan a otorgar la llamada 'segunda oportunidad' a 'deudores de buena fe', entendiendo que una interpretación del art. 178.2 LC puede permitir cancelar o extinguir todo el crédito del concurso que no haya sido satisfecho con cargo a la masa activa del concurso, extinción que no afecta a los créditos que hubieran nacido tras la declaración de concurso. Esta línea, aún minoritaria, acuerda la conclusión del procedimiento y tiene por extinguidas las deudas concursales no satisfechas. Es importante destacar que la admisión de esta 'segunda oportunidad', pasa en todo caso por encontrarnos ante esos 'deudores de buena fe', que se dará cuando;

- Ningún acreedor manifiesta hecho relevante contra el deudor en la pieza de calificación.
- Tanto la Administración Concursal como el Ministerio Fiscal consideran fortuito el concurso
- No se aprecian actos perjudiciales para la masa activa.

No obstante, dejando al margen esta vía de la 'segunda oportunidad', sí debemos destacar que la solución concursal puede ser una vía de escape siempre que se den los requisitos necesarios que permitan alcanzar un convenio, a saber;

- a. Que el deudor tenga capacidad económica para seguir pagando la hipoteca, o en su caso el alquiler, una vez iniciado el concurso, ya que en el caso de persona física el concurso no paraliza la ejecución de la hipoteca (salvo el hipotético caso de que la vivienda fuera el lugar donde la persona ejercitara su actividad, casos ocurrientes que se han visto en la jurisprudencia).
- b. Dado que solo quedan vinculados los acreedores ordinarios y subordinados (en la mayoría de los casos préstamos personales no garantizados, deuda de tarjetas de créditos, intereses, etc), que la reducción de esa deuda permite al concursado salir de la insolvencia.
- c. Haber sondeado previamente el sentido del voto de los acreedores ordinarios a fin de poder obtener el acuerdo favorable de, al menos, la mitad del crédito ordinario.
- d. Que el deudor tenga capacidad económica para asumir un futuro convenio atendiendo al crédito final una vez realizadas las quitas y esperas oportunas.

En conclusión, aun cuando la vía concursal no sea la mejor de las soluciones en casos de insolvencias de personas físicas, las tímidas líneas jurisprudenciales apuntadas (en casos de imposibilidad de alcanzar convenios) y sobre el todo, el estudio inicial de cada situación particular que pudiera hacer plantear un convenio viable, pueden servirnos de guía para no descartar de inicio, la insuficiente solución legislativa, y obtener, a través de un correcto planteamiento, un concurso satisfactorio para todas las partes.



ERTE, suspensión del contrato como alternativa al despido

Juan José González Hernández
Abogado. Dpto. de Derecho Laboral de
HispaColex



En una situación de crisis como la actual, para mantener la viabilidad y atenuar sus problemas financieros, numerosas empresas tienen que recurrir a suspensiones temporales de empleo, a reducciones de jornada o a despidos colectivos, con el objeto de disminuir el excedente de plantilla y los costes laborales.

En el presente artículo nos centraremos en el Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE).

Así, la reforma laboral pretende potenciar medidas de flexibilidad interna para facilitar la adaptación ante circunstancias productivas, organizativas, técnicas o económicas, favoreciendo el uso de medidas de suspensión o reducción temporal de jornada, antes de tener que llegar a adoptar medidas extintivas de contratos de trabajo (flexibilidad externa). Estamos por tanto ante la versión española de la figura alemana del Kurzarbeit, consistente ésta en una

reducción de la jornada ordinaria de trabajo, motivada por una disminución del volumen de trabajo.

Procedimiento de Reducción Temporal de Jornada

Se regula en el artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y tiene las siguientes características básicas:

► Se suprime la previa autorización administrativa, sustituyéndose la misma por la apertura del período de consultas que será como máximo de 15 días y su simultánea comunicación a la autoridad laboral. Si el período de consultas finaliza con acuerdo, se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

► La reducción de jornada tiene un doble acotamiento, cuantitativo y temporal. En el primer aspecto se exige que la reducción de jornada suponga una disminución, con reducción proporcional de salario, de entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo, computada ésta sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual —distribución horizontal o vertical de la reducción—; en el segundo aspecto, se indica que esa reducción ha de ser temporal, no



definitiva, sin fijarse topes mínimos o máximos de duración, lo que habrá de conectar con la vigencia máxima de la cobertura de las prestaciones de desempleo, donde se fija la regla de que las reducciones no pueden ser definitivas ni extenderse a toda la vigencia del contrato de trabajo (art 203.3 de la LGSS).

- El procedimiento será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la reducción de jornada.
- Se entiende causa económica cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.
- La adopción empresarial de la medida no generará derecho a indemnización alguna.
- Los trabajadores afectados, si reúnen los requisitos de carencia, pasarán a percibir las prestaciones de desempleo durante el período de la reducción de jornada y por la parte de jornada dejada de trabajar.
- Se prohíbe la realización de horas extraordinarias durante la reducción de jornada, salvo las ejecutadas por causa de fuerza mayor.
- Ante la adopción de la medida, el trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de veinte días ante la Jurisdicción Social al amparo del procedimiento del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para que se declare si la reducción de jornada está justificada o es injustificada, o si es nula. Cabe también

la acción de conflicto colectivo por los representantes de los trabajadores. La demanda colectiva suspende la tramitación de las individuales surtiendo efectos de cosa juzgada sobre las mismas (artículo 138.4 de la ley 36/2011). Contra la sentencia no cabe recurso alguno, salvo contra la que resuelva la demanda colectiva. De declararse la reducción de jornada injustificada, por no acreditarse la causa legal, el trabajador tendrá derecho a que se repongan sus anteriores condiciones de trabajo, esto es, a no ver reducida su jornada laboral, y al consiguiente abono de los salarios por la parte de jornada no realizada hasta la fecha de la reanudación de la jornada anterior, o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de reducción de jornada. De no ser reintegrado el trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, o serlo de modo irregular, el mismo podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social instando la extinción del contrato de trabajo al amparo de la causa del artículo 50 apartado 1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

- Con derecho a la indemnización del despido improcedente. Finalmente cabe igualmente la impugnación de la medida empresarial por la autoridad laboral, a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo. Esta impugnación sólo cabe si la reducción se adopta por el empresario si no hubo acuerdo en el período de consultas, ya que, como dijimos anteriormente, si ha existido acuerdo, se presume que se dan las causas y sólo se puede impugnar si hay fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El auge del comercio internacional: la expansión del arbitraje

Diana del Moral Bernal
Abogada. Dpto. de Derecho Civil-Mercantil de
HispaColex

El arbitraje, tanto nacional como internacional es objeto de un interés creciente. El auge del comercio internacional y el gran número de tratados de libre comercio y de protección de la inversión que prevén el recurso al arbitraje como uno de los derechos del inversionista, han operado como poderosos catalizadores en el desarrollo y práctica de este modo de solución de controversias, observándose una expansión en el uso del arbitraje internacional en los últimos años.

El arbitraje está 'de moda', pero la causa no se encuentra en el mal funcionamiento de la Administración de Justicia (como apuntan algunos), puesto que ya antes los litigantes no consideraban que la Justicia funcionase bien, sino por un desarrollo del arbitraje a nivel mundial debido al considerable crecimiento de la contratación internacional, donde el arbitraje surge de manera natural y espontánea.

Así, por ejemplo, cuando una empresa española decide contratar con una empresa holandesa, a la hora de negociar ese contrato siempre se plantean al final de la redacción cuál será la jurisdicción competente para resolver las posibles diferencias que puedan originarse en un futuro. Así, el negociador español querrá sus propios tribunales, haciendo lo propio el negociador holandés. Para que ambas partes estén en condiciones

de igualdad, la práctica suele decir: ni un juez ni otro, sino un árbitro de un tercer país que coloque a todos en una situación equivalente.

¿Qué implica someterse a arbitraje? El arbitraje es un método de resolución de disputas alternativo a la Administración de Justicia que se caracteriza por ser un procedimiento privado e informal, por el que las partes acuerdan someter determinada controversia a una o varias personas imparciales (árbitros) a las que autorizan para resolver dicha disputa mediante una decisión que es definitiva y de obligatorio cumplimiento para las partes. Y es que el laudo, que es como se denomina a la decisión que adoptan los árbitros, tiene el mismo valor de cosa juzgada que una sentencia judicial, y también puede ejecutarse forzosamente. En consecuencia, cuando una disputa se somete a arbitraje se excluye el recurso a la Administración de Justicia. Por ello es imprescindible el consentimiento de ambas partes. Otra característica que puede predicarse del laudo es que, a diferencia de lo que sucede con las sentencias, no se puede recurrir, es decir, no existe una 'segunda instancia arbitral'. Frente al laudo sólo cabe interponer ante los tribunales ordinarios una demanda de anulación, que sólo puede basarse en motivos formales y tasados, lo que no permite una revisión del fondo de la decisión adoptada por los árbitros.

Como contrapunto, el hecho de que no exista una segunda instancia permite que el arbitraje sea una vía más rápida que la judicial para resolver la controversia, sobre todo teniendo en cuenta la lentitud habitual de la Justicia.

Así, los agentes internacionales recurren cada vez más al uso del arbitraje pues éste presenta, entre otras, las siguientes ventajas:

- ❖ **Rapidez:** como hemos indicado, el arbitraje produce una solución a la disputa más rápidamente que un proceso judicial.





- ❖ **Confidencialidad:** los arbitrajes, a diferencia de los procesos judiciales, no son públicos, por lo que las partes gozan de una absoluta confidencialidad en todo el procedimiento.
- ❖ **Foro neutral:** las partes someten la solución de una disputa internacional al arbitraje porque de esta manera ninguna de ellas se ve sometida a los tribunales de justicia del país del que es originaria la otra parte, desvinculándose así de las tradiciones jurídicas de los países de ambos contratantes.
- ❖ **Elección del número de árbitros:** las partes pueden pactar un único árbitro o un tribunal arbitral compuesto por varios árbitros, cuyo número variará en función de la complejidad de la materia.
- ❖ **Especialización de los árbitros:** los árbitros son a menudo expertos en la materia objeto de disputa (ingenieros, arquitectos, etc.) por lo que las partes tienen asegurada una solución de calidad técnica. Además los árbitros gozan de mayor disponibilidad de tiempo para estudiar la cuestión que les es sometida, por lo que su decisión podrá estar mejor fundada.
- ❖ **Previsibilidad:** especialmente en contratación internacional, donde está presente el elemento extranjero, el sometimiento a arbitraje ayuda a simplificar el método de resolución de la controversia, que es conocido por las partes de antemano, evitando así el tener que estudiar el sistema jurídico concreto del país al que las partes tendrían que dirigirse en ausencia de arbitraje.
- ❖ **Conservación de las relaciones comerciales:** al tratarse de un proceso de carácter confidencial y rápido, se minimiza el enfrentamiento entre las partes, por lo que las relaciones comerciales entre las mismas suelen perdurar tras la resolución de la disputa.
- ❖ **Ejecutabilidad:** los laudos son ejecutables de forma similar a las sentencias, y además no sólo en el país en que son dictados. Ello, gracias al enorme número de Estados que son miembros de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, el laudo podrá ser reconocido

y ejecutado en cualquiera de estos Estados.

Sin embargo no todo son ventajas en sede arbitral, pues en ocasiones el coste inicial del arbitraje puede ser bastante elevado, en el sentido de tener que abonarse los honorarios del árbitro o árbitros que van a resolver la cuestión objeto de controversia. No obstante, en un horizonte a largo plazo, el arbitraje puede resultar más económico que un proceso judicial si tenemos en cuenta sus sucesivas instancias, tasas judiciales, costas, etc.

También hay que tener en cuenta que en ocasiones se hace necesario la intervención de los tribunales de justicia para ejecutar las decisiones arbitrales en caso de rebeldía en el cumplimiento de las mismas por cualquiera de las partes, pues los árbitros carecen de poder coercitivo para hacer cumplir sus decisiones. Además, como se ha mencionado con anterioridad, existe el inconveniente de que ante un laudo sólo puede interponerse una demanda de anulación basada en aspectos formales del arbitraje, no pudiendo con carácter general los jueces entrar a valorar el fondo de la decisión arbitral adoptada. Es lo que se conoce como la falta de 'revisibilidad' de las decisiones arbitrales.

Asimismo, se viene observando cierta tendencia de los árbitros a adoptar decisiones de tipo salomónico, otorgando la razón a ambas partes, con lo que en ocasiones ello puede perjudicar los derechos de una parte que hayan sido claramente vulnerados.

En definitiva, sin perjuicio de que efectivamente existen algunos inconvenientes que rodean al arbitraje, éste se está convirtiendo en un instrumento de resolución de disputas cada vez más utilizado por agentes involucrados en una transacción internacional, pues la rapidez, confidencialidad y especialidad de los árbitros a la hora de adoptar su decisión supone un valor añadido para los contratantes frente al tradicional recurso al proceso judicial.

Josep Piqué i Camps

Presidente del Círculo de Economía de Catalunya

«Lo que necesita un emprendedor es que no le pongan obstáculos»

Josep Piqué i Camps (Villanueva y Geltrú, Barcelona, 21 de febrero de 1955) Economista y empresario español. Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona fue nombrado Ministro de Industria en 1996, cartera que compaginó desde 1998 con la de portavoz del Gobierno. En la siguiente legislatura, ocupó los cargos de Ministro de Asuntos Exteriores de 2000 a 2002, y Ministro de Ciencia y Tecnología de 2002 a 2003. Desde septiembre

de 2003 hasta julio de 2007 fue el presidente del Partido Popular de Cataluña. En 2007, fue nombrado presidente de la aerolínea de bajo coste Vueling, de la que ha formado parte hasta este mismo año. A principios de 2009 lanzó Pangea 21 Consultora Internacional, una firma especializada en asesorar a las empresas a salir al exterior, especialmente a los países emergentes. En ella ocupa el cargo de presidente. Está casado desde el año 2009.

Una vez que ha dejado la política de primer nivel, ha pasado a la empresa privada, ¿cree que es necesaria o conveniente eliminar la figura del político profesional?

No necesariamente. Pero sí que no deben monopolizar la actividad política como está sucediendo en la actualidad. Es bueno que haya 'puerta giratoria' porque eso ayuda a que personas de valía profesional estén dispuestas a dedicar unos años de su vida profesional al interés general.

Decía usted recientemente que la situación es mala, seria y grave.... ¿qué es, desde su punto de vista lo que nos ha llevado a esta crisis tan profunda? ¿Cree que realmente España actuó tarde? ¿Cree que si, como hizo Alemania en 2008, se hubieran empezado antes las reformas, se hubiera minimizado algo la incidencia de la crisis?

La situación es todavía grave, pero gracias al ajuste del sector privado, la salida de la crisis se empieza a vislumbrar. Y eso es así porque se están corrigiendo los excesos que, sobre todo en términos de deuda, se acumularon después de demasiados años de políticas monetaria y fiscal excesivamente expansivas. Y porque se están afrontando, por fin, reformas que afectan a nuestro mercado laboral y a nuestro sistema financiero. Falta la reforma de las Administraciones Públicas.

¿Qué opina de la crisis institucional que sufre España y la desafección de la sociedad respecto a los políticos? ¿Teme una explosión social? ¿Cómo se refleja esto en la sociedad? ¿Dificulta esta crisis de credibilidad política la salida de la crisis?

España va a salir de la crisis económica, pero debe plantearse una imprescindible necesidad de afrontar la crisis de legitimidad de buena parte de nuestras instituciones y de nuestro sistema de representación política vigente desde la Transición. Y eso pasa por reformas políticas profundas. Si no la desafección

de las generaciones nuevas será irreversible. Y eso dificultará, sin duda, la salida de la crisis económica.

Usted fue Ministro de Exteriores ¿Cómo ven desde Europa a España? ¿Y a los españoles? ¿Y los políticos españoles?

Europa apenas se ve a sí misma en estos momentos, desafortunadamente. Y el problema no es España. El problema de Europa es político.

Desde su posición como empresario, ¿cree que estos escenarios perjudican la imagen de España? ¿Y la economía?

La imagen de España se recuperará cuando se recupere nuestra economía y abordemos seriamente nuestros desafíos institucionales y políticos. No depende de campañas de imagen.

«España va a salir de la crisis económica, pero debe plantearse la necesidad de afrontar la crisis de legitimidad de buena parte de las instituciones y la representación política»



¿Han perdido los españoles la ilusión por empujar para superar la crisis? ¿Se puede recuperar la esperanza? ¿Cómo?

No se ha perdido nada. Y la prueba es el enorme esfuerzo que el sector privado está haciendo para recuperar la competitividad perdida. Y ahí está la esperanza.

¿Es el momento de posponer ciertos temas, y que de una vez por todas, vayamos todos a una? ¿Se podrá conseguir la unidad en materia económica?

Es importante el consenso en los temas de largo plazo, desde la política exterior, a la educación o las pensiones. Pero lo más urgente es que el Gobierno actúe, tome decisiones y contribuya a favorecer el esfuerzo de la sociedad.



Volviendo a la economía, hace tiempo que usted vaticinaba que los desequilibrios perduraría n hasta 2016 o 2017, ¿sigue manteniendo esta previsión?

Sí, si entendemos la recuperación de equilibrios macroeconómicos básicos para la sostenibilidad del crecimiento. Sí que podemos ver un punto de inflexión, débil, en el crecimiento del PIB, a finales de este año, y creación de empleo neto, en términos anuales, en el 2015.

¿Ve entonces brotes verdes en el futuro a corto plazo?

Los que se derivan de la devaluación interna que están haciendo los agentes económicos y que se reflejan en la buena evolución de nuestras cuentas exteriores.

¿Y cómo vamos a hacerlo? ¿Qué recomienda?

Que el Gobierno ayude. Que ajuste, de verdad, sus gastos y sus ingresos, sin descargarlos sobre el sector privado.

¿Cree que están hechas ya todas las reformas estructurales necesarias para salir de la crisis y que la economía funcione de la mejor manera posible?

Evidentemente, no. Queda mucho por hacer en el mercado laboral, en la educación, en pensiones o en las Administraciones Públicas...

Después de la construcción, ¿sólo nos queda el turismo?

No. El turismo sigue siendo esencial y la construcción, sin repetir excesos, tiene que volver a juzgar su papel. Pero la evolución positiva de las exportaciones de bienes y servicios nos indica que, afortunadamente, la economía española dispone de otros sectores muy competitivos.

¿Mantiene la receta de la devaluación interna para la superación de la crisis?

Sin duda. Se está haciendo muy rápidamente y esto explica que podamos ver salida, por fin.

¿Ha sido útil la reforma laboral? ¿Cuándo cree que se verán realmente los frutos de esta reforma?



La descentralización de la negociación colectiva está contribuyendo a la devaluación interna. Pero queda mucho por hacer en el ámbito de la contratación y en la eliminación de la insufrible dualidad de nuestro mercado de trabajo.

El Fondo Monetario Internacional (FMI) reclama a España con urgencia profundizar en la reforma laboral para abaratar el despido, reducir los sueldos, reducir el número de contratos y simplificar la negociación colectiva, ¿lo ve necesario?

Algunas cosas ya las estamos haciendo y de forma rápida. Me gusta la insistencia en afrontar el caos de nuestro sistema de contratación.

Usted ha encabezado la XXIX Reunión del Cercle d'Economia, ¿Qué les ha llevado a proponer una reforma de la Carta Magna?

La necesidad de incorporar de manera clara a nuestro sistema institucional a todos los que no tuvieron ocasión de votar la Constitución: hoy tienen 56 años o menos... La inmensa mayoría.

¿Minijobs, sí o no?

Sin duda. No es asumible una tasa de desempleo juvenil del 56%.

Ya está sobre la mesa la propuesta del Gobierno para la reforma de las administraciones, ¿comparte que es una de las reformas más ambiciosa de este Gobierno? ¿Cree que será útil? ¿Habrá consenso?

Es una buena reforma para racionalizar lo existente. Y bien está. Pero no va al fondo. Probablemente porque es político.

Recientemente, en una entrevista en televisión, decía que es "inevitabile" que suban los ingresos públicos, pero ve "fundamental" que para ello se haga una reforma fiscal que amplíe la base

de contribuyentes. *"En la situación actual, es mejor subir los impuestos indirectos que los directos"*. ¿Sería conveniente una bajada del IVA?

La reforma fiscal no puede consistir en seguir subiendo los impuestos de los que los pagan, sino conseguir que más gente pague. Y, sin duda, es mucho mejor, orientar la recaudación hacia los impuestos indirectos. Y así, igual incrementamos la recaudación por los impuestos directos...

¿Qué reforma fiscal propone? ¿Cree que sería buena para la economía? ¿Por qué?

El sistema fiscal español viene de la reforma fiscal de finales de los setenta. Ya es hora de cambiarlo. No puede ser que los ingresos públicos descansen fundamentalmente sobre los asalariados de rentas medias/altas.

Hace poco se ha aprobado la Ley de Apoyo a los Emprendedores, ¿la ve positiva? ¿Qué consejos daría a un emprendedor que va a iniciar un proyecto empresarial?

Sí. Todo ayuda, si se hace bien y no queda en palabras. Lo que necesita un emprendedor es que no le pongan obstáculos.

Se ha criticado mucho la instalación de aeropuertos, como el de Castellón, o estaciones de AVE, en lugares en los que no es necesario o no es rentable, ¿se debe moderar la instalación de ciertas infraestructuras y pensar más en su rentabilidad económica?

Ha habido errores y excesos. Pero la dotación de infraestructuras que tenemos en España es extraordinaria. Veamos cómo podemos aprovecharla.

Se publicaba hace unas semanas que la mayoría de los jóvenes españoles quieren ser funcionarios, ¿realmente nuestro problema es que no tenemos la mentalidad empresarial como en otros países?

Efectivamente es así. Y es una rémora para nuestra competitividad. Si se prima la seguridad sobre el riesgo, se acaba en el inmovilismo.

¿Cree que en España es fácil poner en marcha una empresa o la burocracia es excesiva? ¿Estaría de acuerdo con reformar este procedimiento y que llegara, como en otros países, que se pueda constituir una empresa en pocos minutos por internet?

Claro. Ojalá la Ley de Emprendedores contribuya a eso.

¿España es destino para la instalación de empresas extranjeras? ¿Qué ventajas ofrece España respecto a otros países de nuestro entorno para acoger esa iniciativa empresarial extranjera?

Lo vemos en la industria de la automoción. Si ofrecemos flexibilidad y orientación al exterior, seguimos siendo un país atractivo.

¿Pasa también el futuro de nuestras empresas por instalarse en el exterior o España está aún por explotar por nuestros empresarios?

El futuro está en el mundo. Es la mejor manera de garantizar estar también dentro.

Siguiendo con el AVE, España es el segundo país del mundo, tras China, con más kilómetros de alta velocidad. ¿cree que el AVE tiene que llegar a todos los puntos de España o considera que se deberían mejorar en ciertos lugares otras vías de comunicación?

Es evidente que hay márgenes para racionalizar la red y que eso debe hacerse compatible con otras vías de comunicación. El debate debe ser económico y no político.

¿Qué le parece Granada?

Sublime. Nada puedo añadir a esa definición.

Los delitos societarios: expectativas y realidades

Miguel Olmedo Cardenete
*Catedrático de Derecho Penal
 Consejero Académico de HispaColex*

La introducción por primera vez en nuestro Texto punitivo de 1995 de una regulación específica de estas infracciones delictivas (artículos 290 a 297, contenidos en el Capítulo XIII del Título dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico) generó en su momento numerosas polémicas e interrogantes acerca de la necesidad teórica y su instrumentación práctica que, a día de hoy, siguen a mi juicio sin resolverse. Como es sobradamente conocido, estos tipos penales no pretenden únicamente tutelar el patrimonio social o el individual de los socios sino que, más allá, persiguen –o al menos ésa era la intención del legislador– suministrar la oportuna protección penal frente a muy diversas conductas que por su especial gravedad llegan a cuestionar el papel mismo que –esencialmente– las sociedades mercantiles juegan en un orden económico como el nuestro.

El objetivo perseguido por el legislador no era, de todas formas, unidireccional en el sentido de situar en el centro de gravedad de la intervención a las sociedades de capital en sentido estricto (limitadas, anónimas y comanditarias por acciones), sino que adquiere también una dimensión más social cuando incluye, por ejemplo, a las cooperativas,

a las mutuas o a las fundaciones (véase el artículo 297 del Código Penal), como entidades a las que proteger frente a los comportamientos que por su lesividad resultan ser más intolerables. Pero, en cualquier caso, es evidente que el trasfondo socioeconómico de una regulación de este tipo es el papel que la limitación de la responsabilidad de las personas físicas a través de la constitución de sociedades ha jugado y sigue jugando para el desarrollo económico en un mercado libre. Lo esencial, como señala el precepto antes mencionado, es que se trate de una entidad (sociedad, en sentido amplio) que opere en el mercado de modo permanente (o que tenga esta vocación como ocurre con las sociedades en formación).

Son además, básicamente, delitos de los que denominamos especiales en atención a los sujetos acotados por la Ley como actores idóneos para la perpetración de las conductas castigadas penalmente. Esencialmente, los administradores de la sociedad, aunque también en algunos casos, los socios mismos, tal y como sucede por ejemplo en supuestos de administración desleal del artículo 295 del Código punitivo. Pero el Código ya tuvo claro que no bastaba centrar la atención en los administradores formalmente designados

como tales (artículo 31 previsto, con carácter general, para todos los delitos en los que formalmente sea la sociedad la destinataria de las obligaciones y deberes que materialmente incumple o infringe el administrador), sino que siendo consciente de las múltiples formas de control de una sociedad, acoge también en los delitos societarios a la figura del 'administrador de hecho' para



no dejar lagunas de punibilidad allí donde se sitúen en la administración de la sociedad a testaferros o personas interpuestas con la finalidad de eludir el control de la legalidad del funcionamiento de las sociedades (véanse, explícitamente, los artículos 290, 293, 294 y 295 del mismo Texto).

Las conductas contenidas en la articulación técnica de los delitos societarios son de lo más variopinto: desde la imposición de acuerdos abusivos prevaliéndose de una mayoría en la junta de accionistas o del órgano de administración, pasando por la adopción de acuerdos basados en mayorías ficticias (obtenidas de diversas formas fraudulentas), por la negación o el impedimento a los socios de sus derechos de información, o de su participación en la gestión o control de la actividad social, o del ejercicio de la suscripción preferente de acciones prevista legalmente, por la administración fraudulenta de los bienes de la sociedad (disponiendo de ellos o contrayendo subrepticiamente obligaciones), así como por último, hasta la elusión del control o inspección por parte de los órganos públicos competentes de aquellas sociedades que participen en mercados objeto de supervisión administrativa. La mayoría de ellos comportamientos que, en fin, ponen en entredicho el normal funcionamiento de una sociedad (recordémoslo, en el sentido amplio al que alude el artículo 297 del Código Penal) por ser gravemente atentatorias de los intereses de la propia sociedad y/o de algunos de sus socios.

A la vista, sin embargo, de las numerosas conductas criminalizadas y de los más de 15 años de vigencia de esta normativa penal, habría cabido esperar una mayor vocación práctica de los preceptos penales a los que venimos haciendo referencia. Según datos del Registro Mercantil, en al año 2012 había en torno a 90.000 sociedades registradas, pero en el año 2006 la cifra se acercaba nada menos que a casi 150.000 sociedades, algo que naturalmente evidencia que oportunidades delictivas para la comisión de delitos societarios, desde luego, no faltaban.

Cabe preguntarse, en fin, qué motivos han conducido a una relativamente escasa virtualidad práctica de los delitos societarios regulados en nuestro Texto punitivo. Sin



duda, en primer lugar, influye la innegable tendencia de nuestra magistratura a considerar extrapenales la mayoría de los ilícitos cometidos en el ámbito societario, y a cerrar o a no abrir tan siquiera la vía penal por las presuntas irregularidades que se denuncian o por las que se interponen querellas (hay que recordar, además, que para la perseguibilidad de estas infracciones penales el artículo 296 del mencionado Código exige la interposición de al menos denuncia por parte de la persona agraviada o de su representante legal, lo que los convierte en delitos semipúblicos que no pueden ser perseguidos de oficio por el Ministerio Fiscal). Qué duda cabe que la naturaleza de ultima ratio del Derecho Penal inspira aquí a nuestros Jueces del Orden Penal a ser renuentes a este tipo de procedimientos. Tampoco es descartable, en conexión con ello, y en segundo lugar, la complejidad que entrañan muchos de estos procedimientos (en los que, por ejemplo, los conocimientos de contabilidad e 'ingeniería' financiera resultan esenciales para evidenciar las conductas fraudulentas objeto de investigación e instrucción) y la carencia –en tercer lugar– de una especialización de nuestros órganos judiciales, naturalmente fuera de la propia de los Juzgados de lo Mercantil.

En conclusión, si algún consejo práctico puede darse sobre la materia a cualquier letrado que se enfrente a un procedimiento por delito societario, es sin duda dedicar un especial cuidado a la prueba que se posee y a la que se pueda acceder con la apertura de la fase de instrucción, para construir y recopilar indicios racionales suficientes y convincentes de la actividad social fraudulenta que se intenta perseguir. Sin duda, en este punto la pericial judicial y de parte se erigen en protagonistas en no pocas ocasiones, pues casi siempre la acusación se mueve en un entorno hostil en el que el acceso a los medios de prueba será impedido u obstaculizado por socios o administradores que gozan o han gozado de una mayoría en su órgano respectivo para controlar la actividad social.



Sentencia

Externalizar servicios contribuye a superar la situación económica negativa

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2013

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 15 de julio de 2013, ha avalado los 410 despidos del ERE de NH Hoteles al considerar que ha acudido a la externalización de servicios no por "pura conveniencia y estrategia" para aumentar beneficios, sino como una "fórmula de supervivencia ante pérdidas crecientes y niveles de endeudamiento altísimos".

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestima la demanda en la que los afectados por el despido en tres hoteles de la cadena, pedían anular el despido o, en su defecto, la improcedencia del acuerdo alcanzado entre NH y los sindicatos el pasado 10 de abril por el 63,1 % de los votos.

Los demandantes explicaron que la empresa había alegado unas pérdidas de 2 millones, mientras un grupo asiático había invertido 234 millones y otro iba a aportar 70 más, y rechazaban que el acuerdo se hubiera negociado de buena fe. NH, por su parte, negó este punto y también los defectos formales, y explicó que había adoptado una serie de medidas para reducir gastos pero que seguía siendo necesario un ajuste extintivo en los hoteles en peor situación, al tiempo que defendió que la externalización era una vía lícita a estos efectos.

La Audiencia Nacional señala, basándose en el Estatuto de los Trabajadores, que la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas que son necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores y

por tanto, la subcontratación es una figura admitida en Derecho del Trabajo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene que si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, precisando que la subcontratación ha de ser respuesta a problemas de gestión o pérdidas de eficiencia apreciables en el momento del despido.

No obstante, aunque la Audiencia Nacional indica que esta medida puede contribuir a la precarización del trabajo, no existe norma que impida la subcontratación.



HispaColex estrena página web

Tras varios meses de trabajo, **HispaColex Servicios Jurídicos** presentó el pasado mes de julio su nueva página web. Con un diseño centrado en el usuario, que facilita la interacción con las redes sociales, permite añadir comentarios a las publicaciones y participar en las mismas, además de ampliar los contenidos multimedia. En definitiva, una página más atractiva, accesible e intuitiva, mejorada en diseño y con contenidos ampliados.

La misma, cuenta con una nueva estructuración de nuestras publicaciones organizadas dentro de un blog interno mediante un sistema de categorías. Mejoramos el acceso y búsqueda de nuestras publicaciones de forma fácil y rápida, que permite realizarla por autor, materia o título de la misma, aportando unos resultados más eficientes.



Así mismo aplica el sistema Responsive Web Design que permite una correcta visualización en diferentes dispositivos tales como smartphones o tablets, así como en diferentes sistemas operativos aplicando estándares en programación.

HispaColex, fiel a su propuesta en el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito profesional, da un paso más allá sobre lo que hasta ahora venía haciendo con la plataforma **HispaColex On line** y con su participación en la Social Media. Ahora se adapta, con este paso, a la Web 2.0.

HispaColex participa en el congreso de daños organizado por PEOPIL

El pasado 14 de septiembre el director de **HispaColex**, **Javier López García de la Serrana**, participó como ponente en el congreso de la Organización Pan-Europea de Abogados de Lesiones Personales (PEOPIL) que este año se celebró en la ciudad de Málaga bajo el título "LOS DAÑOS PERSONALES EN TIEMPOS DE CAMBIO".

Al congreso asistieron más de 130 destacados abogados de toda Europa especialistas en esta materia, con el objeto de mejorar y promover el intercambio de conocimientos y experiencias dentro del Derecho de Daños.

El director de **HispaColex** y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, participó en el congreso con la ponencia "La



Javier López, en un momento de su intervención.

compensación de las prestaciones sociales en las indemnizaciones por accidentes

laborales y su extrapolación a las indemnizaciones por accidentes de circulación".

Incorporación de Domingo Funes como director de Desarrollo de HispaColex

Recientemente **HispaColex Servicios Jurídicos** ha incorporado a su equipo a **Domingo Funes Arjona** como director de Desarrollo, función que compaginará con su condición de abogado del departamento de Derecho Administrativo. En ambos puestos aportará su experiencia tanto en el mundo del derecho como en el mundo empresarial, donde ha desarrollado gran parte de su carrera profesional.

En **HispaColex** queremos estar preparados para dar respuesta a la multiplicidad de cuestiones jurídicas y económicas que se plantean en la empresa, a fin de prestar a nuestros clientes un servicio completo tan innovador como útil en el día a día de su empresa.

Con esta incorporación, **HispaColex** se ratifica en su objetivo de fomentar el continuo crecimiento de su equipo, ofreciendo la posibilidad de realizar carrera profesional dentro de la firma y facilitando la permanencia a largo plazo dentro de la misma, lo que facilita una mejor relación con los clientes, basada en la confianza y el trato personalizado.



Domingo Funes.

El director de HispaColex, ponente en un curso del CGPJ

Durante los días 16, 17 y 18 de septiembre de 2013, se celebró en Madrid un curso para jueces y magistrados sobre "CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES" organizado por el Consejo General del Poder Judicial.

El director de **HispaColex, Javier López y García de la Serrana**, participó en dicho curso del CGPJ como ponente, abordando el tema del "Daño moral como elemento indemnizable".

Asimismo, intervinieron otros destacados magistrados, entre ellos **Juan Antonio Xiol Ríos**, ex presidente de la Sala 1^a del Tribunal Supremo y actual magistrado del Tribunal Constitucional, **M^a Pilar Astray Chacón**, Magistrada de la Audiencia Provincial de Ciudad Real y **María Jesús Alarcón Barcos**, Presidenta de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.



Otra forma de entender la Abogacía

Equipo, más de 40 profesionales especialistas en todas las materias

Rapidez, con compromiso de respuesta en menos de 24 horas

Transparencia, acceso on-line a todas las actuaciones

Socios HispaColex y LGS - Abogados & Economistas



Detrás de HispaColex hay un gran equipo de profesionales, de los que la mitad ya han adquirido la condición de socio, pues la permanencia del proyecto es nuestro objetivo.



HispaColex
Servicios Jurídicos S.L.P.



Bufete miembro de:
HISPAJURIS

HispaColex es una firma de abogados con presencia en toda Andalucía y una experiencia de 20 años en el asesoramiento jurídico a la empresa

SEDE GRANADA: c/ Trajano nº 8 - 1º Planta - Oficinas B, C, D, E, H, I, J y K. 18002 Granada

DELEGACIÓN MÁLAGA: c/ Fiscal Luis Portero nº 7 - 2º Planta - Oficina 1-A. 29010 Málaga

DELEGACIÓN JAÉN: c/ Extremadura nº 8 - 1º Planta - Oficinas A y B. 23009 Jaén

DELEGACIÓN HUELVA: c/ Fernando El Católico nº 19 - 1º Planta. 21001 Huelva

DELEGACIÓN MADRID: c/ Orense nº 6 - 12º Planta - Oficina 10. 28020 Madrid

CENTRALITA 902 361 350 (25 LÍNEAS) • **MÓVIL DE GUARDIA (24h.) 620 857 535**

www.hispacolex.com





A la vanguardia en investigación

NEURON
BIO

*Brainy
Biosolutions*



www.neuronbio.com