

LA GACETA JURÍDICA

DE LA EMPRESA ANDALUZA

REVISTA DE hīspacolēx

BUFETE JURÍDICO

**“MÁS ALLÁ DEL
CUMPLIMIENTO DE
NUESTRAS OBLIGACIONES
LEGALES, SENTIMOS EL
COMPROMISO CON LA
SOCIEDAD DE CONTRIBUIR
A LA MEJORA DE LOS
SERVICIOS PÚBLICOS”**



María Jesús Gallardo

Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía

LA CLAVE

Las relaciones laborales en la era post-Covid

DE ACTUALIDAD

La trampa de la moratoria concursal

INVERTIR EN LA EMPRESA

Medidas para mejorar la solvencia de las empresas

A TENER EN CUENTA

El éxito del Compliance



Estando cerca, ***llegamos lejos***



Sumario



- 3 CARTA DEL DIRECTOR**
Tensando las cuerdas de la realidad
- 4 LA CLAVE**
Las relaciones laborales en la era post-Covid.
- 5 DE ACTUALIDAD**
La trampa de la moratoria concursal
- 6 ENTREVISTA**
María Jesús Gallardo
Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía
- 8 INVERTIR EN LA EMPRESA**
Medidas para mejorar la solvencia de las empresas
- 9 A TENER EN CUENTA**
El éxito del Compliance
- 10 EL ABOGADO RESPONDE**
Seguros de vida vinculados a préstamos hipotecarios
- 11 NOTICIAS HISPACOLEX**
HispaColex, partner de la atleta olímpica granadina María Pérez



“Tensando las cuerdas de la realidad”

Continuamos inmersos en una burbuja de pseudo-normalidad que nos precipita a aceptar lo extraordinario que acontece como algo habitual. Con restricciones en acordeón, de extremas a lasas, seguimos avanzando con la firme convicción de que todo este drama tiene punto y final.

En el verano de 1920 la mal llamada gripe española desapareció tal y como había llegado dos años y medio antes, allá por el mes de enero de 1918. Dejó tras de sí en nuestro país un rastro de desamparo y muerte como el que solo nos dejaron las peores guerras, con la diferencia de que en éstas se destruyeron, además de vidas, instalaciones, infraestructuras y servicios básicos.

A veces, necesitamos mirar el pasado para comprender el presente, aunque las medidas que se adoptaron hace cien años no supongan soluciones vigentes. En estos meses, he escudriñado en la Historia con la sana finalidad de buscar similitudes que tranquilicen la incertidumbre que crece con el paso de los días....ya son demasiados los meses.

Me ha llamado la atención que, a pesar de la precariedad de los medios sanitarios con que se contaban entonces, básicos, ínfimos... casi irrisorios, nunca se cuestionó un cierre de la actividad económica a pesar de la gravedad de aquella pandemia. Por más que busco información sobre este particular, las publicaciones consultadas coinciden en que las medidas que se adoptaron por los diferentes países -en España, muy tardías- con el fin de reducir la propagación de la epidemia fueron el cierre de los colegios, la desinfección e higiene de locales y vías públicas, la suspensión de fiestas populares y el control de fronteras. En nuestro país, además, "se limitaron las asistencias a entierros y se aconsejó encalar casas y lugares habitados".

A pesar de todo, mascarillas de tela incluidas que las había aunque muy alejadas de nuestras ffp2, y a salvo de que lo publicado de aquella tragedia haya omitido referencias a mi búsqueda, las empresas siguieron su curso. A fin de



Javier López y García de la Serrana.
Socio-Fundador HispaColex Bufete Jurídico.

cuentas, el trabajo no sólo significa, es también una cuestión de supervivencia para millones de familias.

Esta pandemia dejará, sin duda, huella en la memoria de nuestra generación, como la de 1918 la dejó en varias generaciones posteriores. No es momento de cuestionar, de criticar o de oponerse, por muy legítimo que sea el "derecho al pataleo" en el ser humano, pues carecemos de la perspectiva que nos da el tiempo para cuestionar las decisiones de nuestros mandatarios.

Lo que sí está en nuestra mano, en serio, es el poder que tenemos para no dejarnos vencer por la adversidad. Es momento de poner nuestras miras en la salida, en el final del túnel de la desesperanza y prepararnos para salir airoso de este mal sueño, que debe dejar de parecernos una pseudo-realidad.

"Puede no advertirse por mis palabras, pero este editorial encierra una dosis de ánimo y positividad. La que nos da fuerza en los peores momentos: la empatía."

Puede no advertirse por mis palabras, pero este editorial encierra una dosis de ánimo y positividad. La que nos da fuerza en los peores momentos: la empatía. Y, desde el inicio, en HispaColex, nos sentimos vinculados más que nunca a quienes ahora necesitan de nuestro consejo para seguir adelante, porque ya saben que, aunque tardemos en salir de esta, aunque nos tensen las cuerdas y se cierre o coarte la actividad productiva, bien asesorados, tenemos todo un futuro por delante. Al fin de cuentas, la Historia, si algo nos demuestra, es que pocas cosas son eternas salvo nuestra integridad.

hispacolex



Despacho socio de

HISPAJURIS

EDITA: HISPACOLEX Servicios Jurídicos S.L.P.
Trajano nº8-1^a Planta-18002 Granada. Teléf.: 958 200 335
e-mail: info@hispacolex.com - hispacolex.com
DIRECTOR: Javier López y García de la Serrana
COORDINADORA: Elena Nogueras Ocaña
FOTOGRAFÍA DE LA ENTREVISTA: Pepe Villoslada
DISEÑO E IMPRESIÓN: Aeroprint Producciones S.L.
DEP. LEGAL: 1023/2006

Las relaciones laborales en la era post-Covid

Juan José González Hernández.
Socio - Abogado.
Dpto. Derecho Laboral
HispaColex Bufete Jurídico.

Despidos objetivos y ERE. Qué hacer para que sean declarados procedentes.

Cuando se acaba de cumplir algo más de un año desde la declaración del estado de alarma y desde la publicación del ya famoso Real Decreto-ley 9/2020, los quebraderos de cabeza que causa su artículo 2 con la mal llamada "prohibición de despedir", están cada vez más presentes en las direcciones y gerencias de muchas empresas.

Recordemos que el citado artículo establece: *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, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.*

En síntesis, más que una prohibición de despedir, se trata de un adelanto de la calificación jurídica que puede tener un despido por causas objetivas. Si despides por causas objetivas basadas en causas Covid, el despido no estará justificado.

Pero debemos partir del contexto en el que se produce esta regulación que tiene lugar el 27 de marzo de 2020 con el inicio de la pandemia y un futuro nada previsible en lo sanitario ni en lo económico.

Basándonos en la literalidad del precepto, ese "no se pondrán entender justificados" nos tiene que llevar

a lo sumo a una improcedencia. Es decir, las extinciones sin causa son improcedentes y la nulidad del despido en nuestra legislación es taxativa, es decir, es por situaciones previstas en la legislación.

En este tiempo nos hemos encontrado con distintos pronunciamientos que han pasado desde la declaración de nulidad de los despidos hasta algunas más recientes en los que se ha determinado la procedencia de la extinción. Veamos algunas de ellas.

Así por ejemplo nos encontramos la Sentencia del TSJ del País Vasco de 26 de enero de 2021 que declara nulo el despido objetivo producido en abril de 2020 toda vez que se considera fraude de ley por parte de la empresa al entender que el ese artículo 2 del RDL 9/2020 impide despedir por causas Covid. En este caso la empresa también alega causas económicas (pérdidas) en ejercicios precedentes. Lo que sí es cierto es que en estas sentencias se han tratado de extinciones muy cercanas a la publicación de este Real Decreto-ley 9/2020.

La mayoría de los pronunciamientos, como por ejemplo la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de noviembre de 2020, declara improcedente el despido toda vez que interpreta ese "no se pondrán entender justificados" como sin causa, al estar tasados los casos en los que el despido puede ser nulo.

Pero no todo el horizonte es negro, ya que cada vez se están viendo más sentencias que declaran la procedencia del despido. Es de destacar la primera de ellas dictada por el TSJ de Madrid de 30 de noviembre de 2020 o la del TSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2020. En la primera de ellas se indica que el art 2 RDL 9

solo afecta a aquellas situaciones que tengan su CAUSA DIRECTA en pérdidas de actividad como consecuencia covid19. Lo que aquí no acontece, al alegarse causas estructurales, por lo que el ERE es el procedimiento adecuado a los fines de extinguir las relaciones laborales por causas económicas anteriores al estado de alarma, sentando el TS en la jurisprudencia expuesta, que los ERE deben tener génesis en causas estructurales y los ERTE han de hallarla en las coyunturales». El despido colectivo se ejecutó en junio 2020, alegando causas anteriores (pérdidas tres años anteriores y continuación en primer cuatrimestre de 2020).

Y en estas sentencias en donde encontramos la clave para conseguir mayor viabilidad en los próximos despidos objetivos o ERE que se tendrán que realizar. De esta forma si la empresa tiene causas previas al COVID que se han podido ver agravadas o no por la crisis del COVID las posibilidades irán en aumento. Debemos tener en cuenta la propia naturaleza que tiene un ERTE, que no es otra que intentar superar una situación negativa temporal, coyuntural; de forma que si se trata ya de una causa definitiva o estructural es más factible que no entre en juego la limitación del artículo 2. Si una empresa tiene pérdidas en 2018, 2019 y 2020 o pérdidas en 2019 y 2020 es más viable que el despido sea declarado procedente. Causa pre-Covid y Covid consolidada.

La clave está en no se trate de causa coyuntural, sino causa ya estructural. Tengamos en cuenta que una situación que dura ya más de un año, y cuando se conoce que sus efectos (a pesar de la prórroga de los ERTE) serán muy duraderos, difícilmente se podrá considerar "pasajera".

Aun así el riesgo sigue existiendo, y hasta que desaparezca esta limitación de nuestra legislación unido al miedo de devolución de exoneraciones de cuotas por el incumplimiento del mantenimiento del empleo, nos quedarán alternativas como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el descuelgue del convenio.



La trampa de la moratoria concursal

Mercedes Rull García.
Socio - Abogada.
Dpto. Derecho Civil- Mercantil
HispaColex Bufete Jurídico.

Desde que comenzó esta pandemia que nos azota hace ya más de un año, no han dejado de publicarse reales decretos con la finalidad de intentar salvaguardar la situación y evitar además del colapso sanitario, un colapso judicial provocado por el posible aluvión de solicitudes de declaración de concurso de acreedores que se prevén cuando termine el estado de alarma.

Una de las medidas "estrella" ha sido la llamada moratoria concursal o suspensión del deber de presentar concurso de acreedores si la empresa se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente. De hecho han sido varias las prórrogas adoptadas, primero el RD 8/2020 de 17 de marzo que establecía una moratoria de dos meses después del estado de alarma, el RD 16/2020 de 28 de abril que extendía la moratoria hasta el 31 de diciembre de 2020, el RD 34/2020 mediante la cual se amplía al 14 de marzo de 2021 y finalmente la establecida en el Real Decreto ley de 5/2021 de 12 de marzo que pospone nuevamente, en este caso hasta diciembre de 2021, la obligación de las empresas insolventes no ya de declararse en concurso de acreedores sino de anunciar que tienen intención de hacerlo, lo que conlleva no presentarlo hasta junio de 2022.

En esta última normativa "*de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19*", se han previsto a su vez una serie de "ayudas" que afectan de directamente al ámbito concursal aunque no del modo que todos esperábamos pues la realidad es que penalizan la situación de insolvencia de la empresa al no ir acompañadas de una mejora de los mecanismos de reestructuración de deuda.

Así, en la Disposición Adicional Cuarta, se recoge de modo expreso que los destinatarios de las ayudas deben cumplir una serie de requisitos llamados "*condiciones de elegibilidad*" no pudiendo acceder a ellas quienes

- Hayan solicitado la declaración de concurso voluntario,
- Hayan sido declarados insolventes en cualquier procedimiento,
- Se encuentren declarados en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio,
- Estén sujetos a intervención judicial o haya sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal 5, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso
- No estén al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- No se hallen al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones o ayudas públicas.

En definitiva, no puedes acudir a las ayudas si estás en situación de insolvencia, pero si estás en situación de insolvencia puedes no solicitar el concurso hasta final de año, lo que es un contrasentido.

Las citadas ayudas se dividen en tres títulos:

1.- Línea Covid de ayudas directas a autónomos y empresas. Las mismas deben destinarse en primer lugar, a satisfacer los pagos a proveedores por orden de antigüedad y, si procede, a reducir el nominal de la deuda bancaria, primando la reducción del nominal de la deuda con aval público.

2.- Línea para la reestructuración de deuda financiera Covid. Para que pueda llevarse a cabo cuando

haya varios acreedores, lo que sucede en la mayoría de las ocasiones, dependerá de la buena voluntad de todos ellos.

3.- Fondo de recapitalización de empresas afectadas por Covid. Dicho fondo no es aplicable a empresas que con anterioridad a la crisis de la COVID-19 tuvieran problemas de viabilidad o a aquellas que se consideren inviables a futuro.

Lo cierto es que tras la lectura de las ayudas (posteriormente explicadas con mayor detalle en el artículo económico) se desprende que el legislador lanza a la refinanciación a empresas y autónomos sin un apoyo logístico real lo que hace inviable su aplicación a las empresas que realmente lo necesitan. Además de que el carácter finalista de la norma, dificulta su aplicación pues se condiciona mucho la situación de desequilibrio en la negociación.

Y es que tanto desplazamiento temporal para la declaración de concurso, la continua penalización y estigmatización de la situación concursal y la falta de ayudas directas va a hacer que sean pocas las empresas salvables de esta crisis si no se pone el foco en medidas reales y viables para salvar el tejido empresarial como puede ser el acudir a los propios mecanismos pre-concursales o el presentar la solicitud de concurso para llegar a un convenio con los acreedores dado que no debemos olvidar que si bien la responsabilidad por presentación tardía del concurso está paralizada, el resto de responsabilidades que establece la ley concursal o el resto de normas societarias sigue vigente y deberá dirimirse en algún momento próximo.





“Más allá del cumplimiento de nuestras obligaciones legales, sentimos el compromiso con la sociedad de contribuir a la mejora de los servicios públicos.”

María Jesús Gallardo

Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén y doctora en Derecho por la Universidad de Granada, María Jesús Gallardo es, desde enero de 2020, la presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía. Hasta su toma de posesión, María Jesús Gallardo era desde el año 2018 miembro electivo con dedicación exclusiva del pleno del Consejo, así como consejera de la comisión permanente.

Ha publicado trece monografías, siendo sus principales líneas de investigación el patrimonio público, el procedimiento administrativo, el proceso contencioso-administrativo, la potestad sancionadora, el régimen disciplinario de los funcionarios públicos y la responsabilidad patrimonial. Ha publicado también dos libros de materiales docentes y más de veinte capítulos de libro y de treinta artículos en revistas especializadas. Ha impartido más de un centenar de Conferencias, Cursos y Jornadas y ha realizado numerosas estancias de investigación en Universidades e Instituciones españolas y extranjeras.

El Consejo Consultivo de Andalucía, con sede en Granada, en el Palacio de Bibataubín, es el Órgano Superior de consulta en la comunidad autónoma de Andalucía al que están obligados a solicitar dictámenes el Gobierno y su Administración, las administraciones locales, las universidades públicas andaluzas y las corporaciones de Derecho Público. El Consejo es independiente; no depende de ninguna institución autonómica y vela en sus dictámenes por la observancia de la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía de Andalucía y el resto del ordenamiento jurídico.

Para que los ciudadanos comprendan la importancia de esta Institución queremos preguntarle ¿qué pasaría si no existiera el Consultivo?

Que habría que inventarlo. Y no lo digo en broma. Si no existiera el Consejo Consultivo tendría que crearse otra Institución de similares características que desempeñe tal función, como ya lo puso de manifiesto el caso de Madrid y Extremadura. Y mientras tanto la función consultiva tendría que asumirla el Consejo de Estado en tanto que normas autonómicas y normas estatales, como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o la Ley de Procedimiento Administrativo, exigen el dictamen con carácter previo a la adopción de determinadas resoluciones administrativas y de la aprobación definitiva de ciertas normas. Debe repararse en la circunstancia de que el Consejo Consultivo recibe y dictamina entre 800 y 1.000 dictámenes al año y si este volumen de dictámenes

menes tuviera que ser elaborado por el Consejo de Estado indudablemente repercutiría en el funcionamiento de las Administraciones Públicas en los asuntos en que la ley exige el dictamen previo a la resolución, aparte de suponer un importante retroceso en derechos y garantías de los andaluces.

Siempre ha abogado por acercar el Consejo Consultivo a la población, ¿qué acciones han emprendido en este sentido?

Como casi todo en la vida, a través del conocimiento. Por ello hemos emprendido todas las acciones formativas que nos ha sido posible durante la pandemia, fundamentalmente en modalidad virtual, y presencial cuando las circunstancias lo han permitido. A lo largo de 2020 hemos abordado el procedimiento administrativo y la Administración electrónica. En 2021 nos hemos propuesto realizar cursos y jornadas

sobre la responsabilidad sanitaria, la potestad sancionadora, Administración electrónica e inteligencia artificial y sobre la función consultiva. Creo que es importante que los ciudadanos tomen conciencia de la relevancia de la función consultiva en relación con sus derechos y tenga la tranquilidad de que cuenta con una Institución que procura la buena técnica legislativa en la producción normativa, que vela por el cumplimiento de la legalidad, que evita conciliaciones del ordenamiento jurídico, revisando y anulando resoluciones cuando ésta se ha producido, que reconoce su derecho a ser indemnizados cuando jurídicamente procede la reparación del daño que la Administración les haya ocasionado. Y todo ello sin salir del procedimiento administrativo, esto es, no sólo sin necesidad de impetrar un proceso judicial sino con altas posibilidades de evitarlo pues podrán contar con el dictamen del Consejo Consultivo, debidamente motivado

“Sin información no hay conocimiento y sin conocimiento no es posible realizar control alguno. Por esta razón el principal reto no es otro que se cumplan sus disposiciones de forma real y efectiva, que en el ámbito de la contratación nuestras Administraciones sean cada vez más transparentes y que se continúe avanzando en la contratación electrónica.”

y razonado. De ahí mi apasionada defensa de esta Institución, pieza clave en un Estado de Derecho como el nuestro.

Entrando en el contenido de los dictámenes preceptivos del Consejo Consultivo de Andalucía, estadísticamente, ¿los dictámenes en materia de responsabilidad patrimonial suelen resolverse a favor de la Administración o del ciudadano? ¿A qué cree que es debido?

Estadísticamente puede afirmarse con total seguridad que los dictámenes que se dictan en materia de responsabilidad patrimonial suelen ser desestimatorios a la pretensión indemnizatoria instada por el reclamante. La razón estriba en que o bien no concurren los requisitos exigidos por la Ley para que resulte jurídicamente procedente el resarcimiento solicitado, no han conseguido probarse los daños alegados o bien lo que se percibe como daño por el particular jurídicamente no es tal, sino una expectativa o un daño potencial o incierto. En ocasiones, no es imputable a la Administración a la que dirige la reclamación y, casi siempre, la desestimación se fundamenta en que el daño no aparece causalmente engarzado a la acción u omisión de la Administración. El carácter objetivo de nuestra responsabilidad patrimonial ha provocado la idea errónea de que la Administración es una aseguradora universal y que la mera anormalidad del servicio genera derecho a ser indemnizado, cuando no es así. A efectos resarcitorios, el mero funcionamiento defectuoso de los servicios públicos no es en sí mismo ni por sí solo determinante para originar el deber de indemnización, como erróneamente se cree, ni el instituto resarcitorio tiene por finalidad reprender a la Administración ni a su personal ni tiene función sancionadora. La responsabilidad patrimonial debe aplicarse en sus justos términos. El ideal de justicia no se alcanza generalizando la reparación patrimonial más allá de los presupuestos legales ni utilizando la indemnización con finalidades que

no le son propias. Soy muy consciente de que estamos en presencia de una materia compleja y justamente para contribuir a esclarecer estas y otras cuestiones he publicado recientemente una monografía con el título Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial, en la editorial COLEX con el deseo de que pueda arrojar luz en esta materia que debo reconocer que no es de fácil manejo.

¿En qué medida puede ayudar el Consejo Consultivo en la actual situación de crisis social y económica?

Trabajando como lo venimos haciendo, con dedicación y con vocación de servicio, examinando cada uno de los expedientes que nos llegan con intensidad y ofreciendo, como he dicho antes, una respuesta razonada jurídicamente. Y todo ello, con absoluta transparencia en nuestra gestión. Afirmaba García de Enterría que nadie confía en quien no ofrece explicaciones de su gestión. La democracia no se construye con palabras y con dogmas sino con hechos que el ciudadano, como protagonista del sistema, ha de comprender y ha de creer. La función consultiva aporta calidad a la gestión pública y resalta la importancia del Derecho con mayúsculas. No podemos dejar de considerar que en este tipo de crisis social y económica derivada de la pandemia, el Consejo Consultivo está llamado a incidir portentosamente en todos los ámbitos, especialmente en el municipal, donde son bastante limitadas las posibilidades de contar con un juicio técnico ajustado a la legalidad que contribuya a garantizar el control y acierto de decisiones que directamente afectan a la vida diaria de los vecinos, pues muchos pequeños y medianos municipios carecen de equipos jurídicos y el Consejo les presta una cobertura impagable al dictaminar sobre asuntos de preceptiva consulta. Como he dicho antes, evitando que los conflictos entre el ciudadano y la Administración tengan que dirimirse en los Tribunales. En definitiva, la mejor contribución que el Consejo Consultivo puede hacer es continuar con su ejecutoria de eficacia y calidad.

¿Cree que hay un antes y un después en las relaciones entre el ciudadano y la Administración tras la pandemia? ¿Cree que el futuro de la función pública pasa por la transformación digital de las administraciones o debe existir algo más?

La pandemia tristemente es ya en sí misma un acontecimiento que nos ha cambiado la vida y nos ha cambiado a todos. Y también lo ha hecho en las relaciones del ciudadano con la Administración. La pandemia, y más en concreto el periodo de confinamiento, ha puesto de relieve una realidad, cual es que la digitalización tiene una funcionalidad extraordinaria, ha facilitado las gestiones con la Administración pues permite presentar un escrito a un registro o recibir una notificación, obtener un certificado oficial o información sobre la tramitación de un expediente, ha permitido agilizar la tramitación de los expedientes administrativos, toda vez que el intercambio documental tiene lugar de manera instantánea y permite realizar después la gestión con mayor rapidez, permite ahorrar costes y se han suprimido las barreras territoriales y potenciado la igualdad.

Gracias a la digitalización las Administraciones no sufrieron una paralización total. Sirva de ejemplo el Consejo Consultivo, que pudo continuar elaborando sus dictámenes y aprobándolos en sesiones plenarias y de la comisión permanente gracias a estos avances tecnológicos. Esto no significa que el mundo digital lo sea todo. Es el ciudadano el que debe seguir siendo el centro de gravedad de toda actuación pública y hay actuaciones en que la presencialidad es insustituible, pero sí debe reconocerse que en estos momentos es una herramienta de máxima utilidad para ofrecer un servicio más rápido y más eficaz.

Nota del Editor: Las fotografías de la presidenta del Consejo Consultivo fueron realizadas en enero de 2020

Medidas para mejorar la solvencia de las empresas

Cristina Ruiz Martín.
Socio - Economista.
Directora Dpto. Asesoría de Empresas
HispaColex Bufete Jurídico.

En esta sección, suele ser habitual el análisis de diferentes formas de inversión o de cómo mejorar la rentabilidad de esas inversiones. Sin embargo, actualmente la pequeña y mediana empresa está pasando por momento difíciles y lo que realmente le preocupa, no son tanto los nuevos proyectos de inversión, sino la búsqueda de financiación de los que ya tenemos en marcha. Y es en ese sentido, y con esa vocación como surge el Real Decreto Ley 5/2021 de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, que contempla la inyección de 11.000 millones de euros.

En este artículo nos queremos centrar en la parte menos popular relativa a la reestructuración de la deuda financiera, Fondo de Recapitalización de empresas y a la moratoria fiscal.

Reestructuración de la deuda financiera:

Se aplicarán a las empresas y autónomos con sede social en España, que hayan suscrito operaciones de financiación que cuenten con aval público, que se hubieran concedido por las entidades de crédito o por cualquier otra entidad supervisada por el Banco de España, entre el 17 de marzo de 2020 y el 13 de marzo de 2021.



Las medidas son:

1.- Extensión de los plazos de vencimiento de las operaciones de financiación que han recibido aval público. Esto nos permitirá reducir nuestro pasivo circulante, mejorando el fondo de maniobra y por tanto, la solvencia de la empresa.

2.- Mantenimiento del aval público en caso de la conversión de las operaciones del principal pendiente en operaciones de préstamos participativos. Esto permitirá incrementar los fondos propios de la empresa y a su vez, reducir el importe de deuda exigible.

3.- Medidas para la reducción de su endeudamiento. Se podrán realizar transferencias a las empresas y autónomos que cumplan con los requisitos establecidos por el Código de Buenas Prácticas con la finalidad exclusiva de reducir el principal pendiente de las operaciones financieras, sin que la entidad concedente pueda cobrar comisión alguna por la cancelación anticipada de la deuda realizada con los fondos recibidos correspondientes al apoyo público concedido.

Los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la formalización e inscripción de las operaciones recogidas anteriormente, se bonificarán en un 50 por ciento en algunos casos.

Fondo de recapitalización de empresas afectadas por covid-19:

Se va a crear este fondo que tiene por objeto apoyar a las empresas bajo criterios de rentabilidad, riesgo e impacto en desarrollo sostenible, para reforzar la solvencia de las empresas con sede social en España, cuyos criterios básicos de elegibilidad se determinarán por Acuerdo de Consejo de Ministros. En concreto, el Fondo aportará dicho apoyo exclusivamente en forma de instrumentos de deuda, de capital e híbridos de capital, o una combinación de ellos, a empresas no financieras, que previamente lo hubieran solicitado y que atravesen dificultades de carácter temporal a consecuencia de la pandemia de la COVID-19.

Definitivamente, no apoyará financieramente a empresas que con anterioridad a la crisis de la COVID-19 tuvieran problemas de viabilidad o a aquellas que se consideren inviables a futuro.

La financiación otorgada con cargo a este Fondo será incompatible con la otorgada por el Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, previsto en el Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para la reactivación económica y el empleo.

Todas las transmisiones patrimoniales, operaciones societarias y actos derivados, directa o indirectamente de la aplicación de esta disposición e, incluso, las aportaciones de fondos o ampliaciones de capital, que eventualmente se ejecuten para la capitalización o reestructuración financiera y patrimonial de las empresas participadas con cargo al Fondo, estarán exentos de cualquier tributo estatal, autonómico o local y gozarán de exención del pago de cualesquiera aranceles y honorarios profesionales devengados por la intervención de fedatarios públicos y de Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Aplazamiento de deudas tributarias:

Por último, queremos recordar que este RDL ha concedido un nuevo aplazamiento de deudas tributarias correspondiente a todas aquellas declaraciones-liquidaciones y autoliquidaciones cuyo plazo de presentación e ingreso finalice desde el día 1 de abril hasta el día 30 de abril de 2021, ambos inclusive, siempre que las solicitudes presentadas hasta esa fecha reúnan los requisitos a los que se refiere el artículo 82.2.a) de la citada ley.

Es imprescindible que el deudor sea una persona o entidad con volumen de operaciones no superior a 6.010.121,04 euros en el año 2020, siendo las condiciones las siguientes:

- El plazo será de seis meses.
- No se devengarán intereses de demora durante los primeros cuatro meses del aplazamiento.

El éxito del Compliance

Rocío Fernández Vílchez.
Socio-Abogada.
Dpto. Derecho Penal
Hispacolex Bufete Jurídico.

A pesar de que la llegada del Compliance a España ha sido tardía respecto a los países anglosajones, los cuales ya venían aplicando en sus empresas desde hace muchos años, en estos últimos diez años, más concretamente desde 2015, hemos avanzado mucho en la concienciación de Compliance, aunque aún está siendo muy lenta la implantación de estos sistemas dentro de nuestras empresas.

El sistema judicial español ha esprintado estos últimos años respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica y ello nos está haciendo que implantemos de manera inmediata estos sistemas Compliance en nuestras empresas, para evitar así cualquier tipo de responsabilidad penal en la persona jurídica.

Desde la reforma del Código Penal en el año 2015, a través del artículo 31bis, se han impuesto más de 3.000 millones de euros en sanciones a empresas y el Tribunal Supremo ya ha dictado 37 sentencias específicas sobre ello, siendo el alto tribunal el que nos está perfilando todos los detalles procesales penales de los procedimientos contra la persona jurídica.

Recordemos que para que se dicte una sentencia en el Tribunal Supremo, hemos tenido que pasar antes por una instrucción, enjuiciamiento y correspondientes recursos llevando ello un tiempo medio (aprox-

ximado y siendo optimista) de 2 años de duración desde que se denuncian los hechos hasta la sentencia.

Cada vez es más frecuente la imputación de personas físicas de la mano de personas jurídicas en procedimientos penales, donde los jueces de instrucción lo primero que solicitan en la declaración del representante de la empresa es el sistema de Compliance o Plan de Prevención Penal de la empresa, como algo básico y elemental que no puede faltar, a pesar de que la *"no obligatoriedad"* por el momento. Es este el momento crucial de poder aportar o no el Compliance, para que el Instructor determine una posible imputación o archivo de la persona jurídica, utilizando los jueces estos sistemas en la gran mayoría de ocasiones como base para fundamentar el Auto de Archivo respecto a la persona jurídica, siempre y cuando ese Compliance cumpla con los requisitos básicos determinados en el artículo 31 bis del Código Penal.

Han sido ya numerosos los Autos de Sobreseimiento y las sentencias absolutorias dictadas por los juzgados de instrucción y penales, por el mero hecho de contar la empresa con un sistema de cumplimiento normativo, por tanto, podemos hablar de un evidente *"Éxito del Compliance"*.

Como tema relevante y de actualidad podemos hacer referencia al caso del Fútbol Club Barcelona (Caso Barçagate), donde tras acreditar su sistema de Compliance y evidenciar la buena gestión llevada a cabo por la Compliance Officer del Club, ha hecho que el Juzgado de Instrucción nº13 de Barcelona no solo no impute al Club como responsable penal sino

que lo ha considerado como perjudicado en la causa.

Como manifiestan algunos expertos de la materia, el Compliance es la vacuna del delito en la empresa y como toda vacuna puede tener efectos secundarios (un gasto económico, una modificación de la estructura, cambio de procesos, tiempo destinado a controles de áreas, depósito de confianza en el responsable de cumplimiento, ...), pero el resultado de esta vacuna como en casi todas es evitar la muerte de la empresa, ya sea por no soportar las condenas impuestas o por la muerte de la propia reputación o marca.

Ser diligente y haber invertido en la implantación de cumplimiento normativo en la empresa tiene multitud de beneficios, en nuestro caso el más importante el jurídico, consiguiente una exoneración o en su defecto el atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Es inevitable hablar de COVID y a nivel empresarial aún nos queda por ver los peores efectos de la crisis económica, pero también se habla de la recuperación para este 2021 y solo las empresas bien preparadas lo podrán aprovechar. Ahora más que nunca debemos ser capaces de aceptar los cambios en nuestra empresa y debemos ser estrictos en el cumplimiento normativo para evitar cualquier tipo de responsabilidad.

Compliance es presente, siendo un acelerador en la carrera de la empresa y convirtiéndose en un aliado del negocio para superar nuevos desafíos, desafíos que convertiremos en grandes oportunidades.



Seguros de vida vinculados a préstamos hipotecarios

Maria del Carmen Ruiz-Matas Roldan
Socio - Abogada.
Directora Dpto. Derecho de Seguros
HispaColex Bufete Jurídico.

En el caso de contratación de un seguro de vida vinculado a un préstamo hipotecario ¿puede solicitar el pago de la cobertura contratada el asegurado cuando quien consta como beneficiario de dicho seguro es la entidad bancaria?

En la práctica actual de los préstamos hipotecarios, su concesión por las entidades bancarias se condiciona al hecho de que los prestatarios concierten un seguro de vida o de amortización de forma paralela a dicha hipoteca, condición ésta que refuerza notablemente la garantía del préstamo concedido. Además, la mayoría de las ocasiones es el propio Banco el que se ofrece a gestionar tal seguro con una compañía a la que está negocial o societariamente vinculado, de manera que a su interés en la garantía también aparece unido, la mayoría de las veces, el interés de aumentar el volumen de negocios común de ambas entidades mediante la con-

certación de seguros y el pago de primas por los prestatarios. Es por este motivo por el que los seguros de vida contratados para la garantía de un préstamo hipotecario aparecen junto a éste y se consideran como contratos vinculados.

Con base en lo anterior nuestro Tribunal Supremo viene reconociendo la posibilidad de que sean los asegurados quienes llegado el momento de poder exigir el pago del seguro de vida contratado, bien por invalidez o en su caso por fallecimiento, puedan reclamar frente a las aseguradoras el pago de la garantía contratada en su momento, y ello pese a que en el contrato se hubiera establecido como primer beneficiario al propio Banco. Y es que la práctica habitual es que precisamente en dichos seguros aparezca la entidad bancaria como primer beneficiario y que se establezca que sólo el capital sobrante tras el pago de la cantidad pendiente de amortizar en el préstamo sea destinado al asegurado. Pero aun así, el Alto Tribunal considera que no existe falta de legitimación del asegurado al reclamar judicialmente el pago de dicho seguro cuando el Banco no lo ha

hecho previamente, pues lo contrario sería privarle de obtener el objeto para el que el seguro estaba previsto precisamente.

Hemos de indicar que el asegurado persigue con la indicada reclamación a la aseguradora el pago del capital pendiente de amortización ante la entidad bancaria, por lo cual está satisfaciendo el interés de la misma que justificaba su posición de beneficiaria en la póliza, motivo por el que en modo alguno se perjudica su pretensión si no que precisamente se cumple con el objetivo garantizado con dicho seguro. La entidad bancaria no sufre ningún perjuicio y frente al asegurado no puede estimarse por ello una falta de legitimación activa.

El asegurado por tanto puede reclamar en su propio nombre y para sí el capital pendiente de amortización al momento en el que se produce el riesgo cubierto en el seguro, siempre y cuando acredite que el fin de dicha reclamación va a ser el pago y liquidación del citado préstamo, y sin que por tanto quede condicionado el cobro de dicha cantidad a la voluntad de la entidad financiera que aparecía como beneficiaria.



HispaColex, partner de la atleta olímpica granadina María Pérez

La firma de abogados HispaColex Bufete Jurídico sponsoriza a esta conocida deportista de la localidad de Orce (Granada) en una acción más de responsabilidad social corporativa, con el objetivo de promocionar las iniciativas deportivas ejemplares, ofrecer su difusión a las jóvenes generaciones de nuestra provincia y aprender de los importantes valores, que la propia María Pérez transmite, a través del deporte.

El día 30 de marzo tuvo lugar en la sede central del Bufete en Granada la firma de este acuerdo mutuo de colaboración. En palabras de su director, Javier López y García de la Serrana, "desde HispaColex esperamos que nuestro apoyo ayude a María en esta ilusionante etapa olímpica que comienza".

HispaColex se identifica con María Pérez, no solo por su origen y amor a su tierra de la que es, sin duda, una gran abanderada, sino también porque el atletismo, entendido por

muchos como un deporte individual enfocado a superar el rendimiento de los adversarios, esconde tras de sí los mayores valores del trabajo en equipo que ha defendido y defiende a ultranza HispaColex desde hace más de 30 años. El acuerdo engloba la colaboración mutua en diversas acciones que dotarán de impulso a la vertiginosa carrera profesional de la joven deportista María Pérez, nacida en Orce (Granada) en 1996.

María Pérez, apodada "la guerrera de Orce", comenzó a practicar la marcha atlética en el colegio, a la edad de 11 años, bajo la dirección de Jacinto Garzón, quien ha sido su entrenador desde entonces. Ejemplo de constancia, su progresión ha sido exponencial. El 11 de agosto de 2018, a los 22 años, ganó su primer gran campeonato internacional, proclamándose campeona de Europa en Berlín y batiendo, además, el récord de España de los 20 km marcha. En marzo de 2021 se alza con la medalla de oro en el Campeonato de España

de 20 km marcha. Su registro de 1h 26min 36s no solo supone un nuevo récord de España y del Campeonato, sino que la coloca como cuarta mejor atleta del mundo esta temporada en los 20 kilómetros marcha, sin olvidar, que tiene plaza para los próximos JJOO de Tokio.

El trabajo en equipo, punto de unión entre HispaColex y María Pérez

Cuando un abogado acude a tribunales, lo hace solo, en defensa de su cliente, para el que buscará su mejor defensa ante jueces y contrarios. En atletismo, solo vemos al atleta que corre en solitario desde que suena el disparo hasta que cruza la meta. Sin embargo, ambos momentos no son más que la expresión final de todo un trabajo en equipo, formado por entrenador o director de departamento jurídico, compañeros de entrenamiento o compañeros de despacho, y muchos otros colaboradores silenciosos sin los que el resultado no sería posible.



hispacolex

BUFETE JURÍDICO

Defendemos tu tranquilidad



Javier
López y García de la Serrana
Socio Fundador / CEO



Granada / Málaga / Jaén



hispacolex.com