

9 de julio
de 2024

Administrativo
Arbitraje y Mediación
Competencia
Comercio electrónico,
protección de datos y
privacidad
Energía
Inmobiliario y Urbanismo
Laboral y Seguridad Social
Marítimo, Transporte
y Logística
Medio Ambiente
Mercantil
Procesal Civil
Procesal Penal
Salud
Tributario
Unión Europea



Crónica Legislativa y Jurisprudencial
Unión Europea, España y Portugal

URÍA
MENÉNDEZ

COMITÉ EDITORIAL

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*
Antonio Manuel Morales Moreno, *Catedrático Emérito de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Fernando Rodríguez Artigas, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Fernando Pantaleón Prieto, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Vicente Cuñat Edo, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Fernando Gómez Pomar, *Catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra*
José Massaguer Fuentes, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Montiano Monteagudo Monedero, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universitat Pompeu Fabra*
Cándido Paz-Ares, *Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Alexandre Mota Pinto, *Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*
Emilio Díaz Ruiz, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid*
Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, *Doctor en Derecho y profesor titular de Derecho Administrativo y de la Unión Europea en la Universidad Complutense de Madrid*

DIRECTOR

Mariano Magide Herrero

COORDINADORES DE SECCIÓN

Carlos López-Quiroga Teijeiro, Leticia López-Lapuente, Jesús López Tello, Mario Barros, Manuel Vélez Fraga, Carlos Paredes Galego, Yásser-Harbi Mustafá Tomás, Alfonso Gutiérrez Hernández, Ismael Clemente Casas, Nuno Salazar Casanova, Hélder Frías, Javier García Sanz, Cristian Gual Grau y Gloria Marín Benítez

REDACTORES

Alejandro Anca Alamillo y José Antonio González Salgado

OBRA EN CUBIERTA:

Título: *Pintura Habitada* de Helena Almeida. Serigrafía sobre papel, 1977

Copyright © URÍA MENÉNDEZ ABOGADOS, S. L. P.

Para contactar con la redacción de la Revista dirigirse a:
ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ
Príncipe de Vergara, 187 - 28002 Madrid
Tel. 91 586 04 60. Fax 91 586 04 61
e-mail: alejandro.anca@uria.com
www.uria.com

Edición, diseño, producción y distribución: CeGe Global

CeGe Global
Ciutat d'Asunción, 42 - 08030, Barcelona
Tel. +34 93 274 59 00
e-mail: info@cegeglobal.com
www.cegeglobal.com

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores.

CeGe Global, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Actualidad Jurídica, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o partes de las páginas de Actualidad Jurídica, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Sumario

5	Administrativo
23	Arbitraje y Mediación
31	Competencia
45	Comercio electrónico, protección de datos y privacidad
61	Energía
79	Inmobiliario y Urbanismo
95	Laboral y Seguridad Social
107	Marítimo, Transporte y Logística
115	Medio Ambiente
121	Mercantil
133	Procesal Civil
147	Procesal Penal
155	Salud
167	Tributario
187	Unión Europea

9 de julio de 2024



Administrativo

9 de julio de 2024

1. Jurisprudencia

[Unión Europea]

La Sala resuelve que la Directiva 89/665 se opone a una normativa o práctica nacional que impida la posibilidad de que un licitador excluido de un procedimiento de contratación pública debido a una decisión ilegal de la entidad adjudicadora sea indemnizado por el perjuicio sufrido como consecuencia de la pérdida de oportunidad de participar en dicho procedimiento y de obtener un beneficio derivado de tal participación

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 5.^a, de 6 de junio de 2024 (as. C-547/22)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el "TJUE") resuelve dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Comarcal de Bratislava II (el "Tribunal remitente") sobre el artículo 2, apartado 1, letra c) de la Directiva 89/665/CEE relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (la "Directiva 89/665").

En concreto, el Tribunal remitente solicita al TJUE que precise si la Directiva 89/665 se opone a una normativa o práctica nacional que impida la posibilidad de que un licitador, excluido ilegalmente de un procedimiento de contratación pública, sea indemnizado por la pérdida de la oportunidad de participar en dicho procedimiento para obtener la adjudicación del contrato de que se trate.

El TJUE concluye que los Estados miembros deben velar por que se conceda una indemnización por cualquier tipo de perjuicio derivado de una infracción del derecho de la Unión en materia de contratación pública, incluyendo la pérdida de la oportunidad de participar en el procedimiento. Así, es voluntad del legislador de la Unión garantizar que se permita no solo la anulación de las decisiones ilegales, sino también la indemnización de las personas perjudicadas por una infracción del derecho de la Unión.

* Esta sección ha sido coordinada por Xavier Codina, y en su elaboración han participado Marina Pulido, João Louro e Costa, Maria Estela Lopes, Francisco Fráguas Mateus y Francisco Menezes, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

En relación con el lucro cesante, la exclusión total de la pérdida de oportunidad como daño reparable en litigios de carácter económico o mercantil puede hacer imposible, de hecho, la reparación del daño, por lo que se ve comprometido el objetivo de la Directiva 89/665.

No obstante, corresponde a cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar y cuantificar los daños derivados de la pérdida de oportunidad de participar en un procedimiento de contratación pública, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Por ello, los órganos jurisdiccionales eslovacos están obligados a modificar su reiterada jurisprudencia que establece que el lucro cesante debe indemnizarse únicamente cuando es altamente probable, próximo a la certeza, habida cuenta de las circunstancias existentes en el caso correspondiente.

El principio de efectividad se opone a una norma nacional que (i) impide a los particulares que hayan soportado indebidamente el importe de un tributo incompatible con el derecho de la Unión para que reclamen directamente el reembolso contra el Estado miembro, y (ii) que les permita solamente dirigirse contra el particular que les repercutió el referido importe, cuando ello es imposible por no ser invocable la disposición de una Directiva que carece de efecto directo horizontal

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 5.^a, de 1 de abril de 2024 (as. C-316/22)

El TJUE resuelve una petición de cuestión prejudicial elevada por el Tribunal italiano de Como (el "Tribunal remitente") en relación con el efecto directo horizontal de una directiva en materia fiscal. En concreto, el Tribunal remitente plantea dos cuestiones a la Sala:

- i. Si el derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional inaplique, en un litigio entre particulares, una legislación nacional que crea un impuesto contrario a una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva no transpuesta o transpuesta incorrectamente (la "Cuestión Primera").
- ii. Si el principio de efectividad se opone a una legislación nacional que solamente permite al consumidor final ejercitar contra el proveedor una acción civil de devolución de lo indebido, siendo así por tratarse de un impuesto contrario a una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva no transpuesta o transpuesta incorrectamente, pero no que dicho consumidor final reclame directamente contra el Estado miembro que se le reembolse la cuantía repercutida por un proveedor de un impuesto que este último abonó indebidamente (la "Cuestión Segunda").

Esta petición se enmarca en una acción civil ejercitada en 2020 por unas entidades mercantiles italianas (los "Consumidores finales") que habían celebrado contratos de suministro de energía eléctrica con otras mercantiles (los "Sujetos pasivos") entre 2010 y 2011. Como consecuencia del referido contrato, los Consumidores finales abonaron a los Sujetos pasivos la cuantía relativa al impuesto adicional al impuesto especial sobre la electricidad previsto en la legislación italiana (el "Impuesto controvertido"). El referido Impuesto fue suprimido el 1 de abril de 2012. Sin embargo, a raíz de la sentencia de esta Sala en el asunto Messer France (C-103/17) en 2018, el Tribunal de

Casación italiano declaró que el Impuesto controvertido, mientras estaba en vigor, era contrario al artículo 1(2) de la Directiva 2008/118/CE, del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 relativa al régimen general de los impuestos especiales (la "Directiva"). Con ello, los Consumidores finales reclaman al Tribunal remitente que ordene a los Sujetos pasivos que les devuelvan las cantidades abonadas por el Impuesto controvertido, ya que la norma nacional que estableció el referido impuesto infringió el derecho de la Unión.

Esclarecido el contexto del litigio nacional, el TJUE responde afirmativamente a la Cuestión Primera. A la vista de su jurisprudencia consolidada, mantiene que una directiva —en cuanto que el destinatario es el Estado miembro— carece de efecto directo horizontal, y, por tanto, como no genera por sí misma obligaciones para los particulares, estos no pueden invocarla contra otro particular en vía judicial. De ahí que se opona el derecho de la Unión a que se inaplique una norma nacional con motivo de una disposición de una Directiva que carece de efecto directo.

Como excepción a la referida oposición por parte del derecho de la Unión, el TJUE identifica dos supuestos en los que sí podría un juez nacional inaplicar el Impuesto controvertido en un litigio entre particulares:

- i. Cuando dicha facultad de inaplicar o excluir esté prevista en una norma nacional. Es decir, cuando la legislación nacional prevea expresamente que una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva formará parte de su ordenamiento jurídico a falta de transposición o de transposición incorrecta de una directiva. Para que sea aplicable este supuesto, la Sala entiende que el Tribunal remitente debe evaluar si los Consumidores finales están facultados, bajo el derecho italiano, para invocar la ilegalidad del Impuesto controvertido que les fue repercutido indebidamente frente a los Sujetos pasivos.
- ii. Cuando el particular contra el que se pretenda invocar la Directiva posea ciertas prerrogativas o esté sometido a control estatal. En este caso, la Sala precisa que sí es posible invocar una disposición incondicional y suficientemente clara de una Directiva frente a un particular. Ahora bien, el Tribunal remitente deberá verificar, en este caso, que el particular, en este caso los Sujetos pasivos, (a) sean una entidad sometida a la autoridad o control estatal; o (b) dispongan de facultades exorbitantes que deriven de la norma nacional (como la que aprueba el Impuesto controvertido) y sean aplicables en la relación entre particulares.

En relación con la Cuestión Segunda, el TJUE responde de forma favorable. A la vista de la normativa reguladora del Impuesto controvertido, los Sujetos pasivos estaban facultados para repercutir el importe del referido Impuesto a los Consumidores finales. Por ello, se entiende que estos últimos han soportado indebidamente, en el momento de la recaudación, el importe de un tributo incompatible con el derecho de la Unión. Ahora bien, el TJUE tiene en cuenta que, de acuerdo con la normativa reguladora del Impuesto controvertido, los Consumidores finales carecen de la facultad para reclamar directamente al Estado miembro que les reembolse por el importe del tributo soportado indebidamente. Asimismo, ante la falta de efecto directo horizontal de la Directiva, el TJUE acepta que los Consumidores finales no pueden invocar frente a los Sujetos pasivos que les reembolsen la cuantía que les repercutieron indebidamente a tenor de las disposiciones de la Directiva. Con todo, se verifica que la devolución de los importes del Impuesto controvertido

que es incompatible con el derecho de la Unión sería imposible o excesivamente difícil para los Consumidores finales.

Por ello, el TJUE declara que la normativa reguladora del referido Impuesto es contraria al principio de efectividad, dado que no habilita una vía procesal para que quienes hayan soportado indebidamente una carga económica por un tributo incompatible con el derecho de la Unión puedan reclamar su reembolso.

[España]

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reitera la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la prueba indiciaria en el ámbito sancionador, que afirma su aptitud y suficiencia para constituirse en prueba de cargo que destruya la presunción de inocencia. La prueba indiciaria posee igual valor que la prueba directa, siempre que los indicios —esto es, el hecho base— estén plenamente probados mediante pruebas directas y el hecho típico se deduzca lógicamente del hecho base conforme a las reglas del criterio humano o de la experiencia común

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de abril de 2024

El objeto del recurso de casación lo constituye la sentencia dictada, el 4 de febrero de 2022, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo en el que se impugnó la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, de fecha 16 de septiembre de 2020, que estimó en parte las reclamaciones económico-administrativas acumuladas contra los siguientes actos dictados por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT en Galicia: (i) Acuerdo, de 10 de noviembre de 2017, de liquidación tributaria derivada del acta suscrita en disconformidad relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Física (IRPF), y (ii) Acuerdo, de 10 de noviembre de 2017, de imposición de sanción por infracciones tipificadas en el artículo 191 LGT.

Lo que se discute, en esencia, en el recurso de casación es la aplicación al caso concreto de la prueba de presunciones y el valor de los indicios en el campo sancionador administrativo. En el supuesto de autos, el Tribunal Supremo (el "TS") niega la afirmación de la parte recurrente según la cual se habría impuesto la sanción sobre la base de una presunción conformada por otra presunción, pues considera que se trata de unos indicios que se alimentan de otros indicios. Por el contrario, la Sala considera que ello constituye la estructura normal de la prueba de presunciones, en la que se llega a la conclusión a través del razonamiento inductivo propio de esta prueba. En definitiva, concluye que lo normal en esta forma de prueba es que confluyan una pluralidad de indicios que conforman una cadena que conduce a una sola posible conclusión determinada y cerrada, y no a una pluralidad de conclusiones alternativas.

En este sentido, el TS reitera la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la prueba indiciaria en el ámbito sancionador, que *afirma su aptitud y suficiencia para constituirse en prueba de cargo que destruya la presunción de inocencia*. La prueba indiciaria posee igual valor que la prueba directa,

siempre que los indicios, esto es, el hecho base, estén plenamente probados mediante pruebas directas, y el hecho típico se deduzca lógicamente del hecho base a través de las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

El Tribunal Supremo considera que, cuando se trate de contratos en cuya adjudicación se ponderen diversos criterios de adjudicación, no existe en la normativa de contratación pública vigente impedimento a la fijación en los pliegos de índices o umbrales de saciedad que limiten la valoración de las ofertas económicas, siempre que estén justificados en el expediente en relación con las prestaciones que constituyan el objeto del contrato y respeten las disposiciones legales sobre criterios de adjudicación y los principios de la contratación pública

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de marzo de 2024

El TS resuelve sobre si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas.

Los umbrales de saciedad son aquellos criterios que establecen límites a partir de los cuales un precio inferior (o superior, según los casos) no redunde en una mayor puntuación para los licitadores.

Por ejemplo, en los pliegos impugnados del caso, se establecía una ponderación del canon fijo inicial con una asignación máxima de 35 puntos a la proposición que oferte el canon de mayor importe, hasta un máximo de 200.000 euros, y 0 puntos a las ofertas de un canon mínimo de 120.000 euros, con asignación de una puntuación proporcional a las ofertas incluidas en este intervalo.

El TS, en primer lugar, apunta que en la normativa de contratación pública no existe una prohibición explícita de este tipo de cláusulas. La única exigencia es que el órgano de contratación determine los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, los cuales deben estar directamente vinculados al objeto del contrato.

En segundo lugar, la admisibilidad de estos umbrales encuentra su apoyo en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (la "Directiva"). La Directiva establece que el criterio relativo al precio no equivale necesariamente a un precio más bajo, pues junto con los criterios de valoración basados en costes incorpora otros criterios que permiten la valoración de la calidad de los servicios, en búsqueda de la mejor relación calidad-precio.

Por tanto, la interpretación del TS pivota en el cambio que supone la Directiva en la valoración de la oferta económicamente más ventajosa, que ya no se basa exclusivamente en el criterio precio, sino también en función de criterios de calidad.

Por último, destaca que la admisibilidad de los umbrales de saciedad no solo es válida tras la entrada en vigor de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (la "LCSP"), sino también bajo la anterior normativa (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). Según la Sala, esta conclusión debe entenderse aplicable al menos desde la entrada en vigor de la Directiva, cuyo plazo de transposición finalizó el 18 de abril de 2016, considerando que el principio de interpretación conforme obliga a los jueces y tribunales, en la aplicación del derecho nacional, a interpretarlo a la luz de la letra y de la finalidad de las normas de la Unión Europea.

El Tribunal Supremo confirma su reiterada jurisprudencia en torno a la aplicabilidad del día de gracia del artículo 135.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al plazo de dos meses para la interposición de recurso contencioso-administrativo del artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de enero de 2024

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del día de gracia recogido en el artículo 135.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ("LEC") al plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo recogido en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ("LJCA").

La sentencia tiene su origen en la previa del Tribunal Superior de Justicia de Valencia ("TSJV"), que inadmitió por extemporáneo un recurso contencioso-administrativo interpuesto el día 20 de enero de 2021, antes de las 15 horas, contra una resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional ("TEAR") de Valencia notificada el día 19 de noviembre de 2020. El TSJV consideró que fue presentado habiendo superado el plazo de dos meses recogido en el artículo 46.1 de la LJCA.

El recurrente considera que la sentencia del TSJV infringió el artículo 46 y la disposición final primera de la LJCA en relación con el 135.5 de la LEC en tanto el recurso fue interpuesto antes de las 15 horas del día siguiente al término de plazo de dos meses previsto en la LJCA. Por esa razón estima aplicable la extensión del día de gracia recogida en el artículo 135.5 de la LEC.

Sobre el debate, el Tribunal Supremo examina la cuestión haciendo una remisión a su reiterada jurisprudencia en torno a la acertada aplicabilidad del artículo 135.5 de la LEC al supuesto planteado. Entre la jurisprudencia citada cabe destacar el siguiente párrafo de la Sentencia de la Excm. Sala de 21 de marzo de 2013 (rec. cas. 223/2011):

"[...] consideramos que no se ha sobrepasado el plazo de dos meses a los que alude el artículo 46 de la LJCA, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 135 de la LEC, que autoriza que la presentación de los escritos sujetos a plazo se efectúe hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en la Secretaría del Tribunal".

Además, hace alusión a jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el cómputo de plazos establecidos por meses que en numerosas resoluciones ha declarado que *“se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, en el supuesto de inadmisión de la demanda contencioso-administrativa por extemporánea, presentada en la mañana siguiente al día en que fue notificada la caducidad del recurso, a tenor del mencionado artículo 135 LEC”*.

Sobre la base del estudio de las resoluciones citadas en la sentencia, el Tribunal Supremo declara que no hay motivo para apartarse de su jurisprudencia, y reafirma que es de aplicación la previsión contenida en el artículo 135.5 de la LEC al plazo de dos meses previsto para la interposición del recurso contencioso-administrativo. En consecuencia, se estima el recurso de casación y se ordena retrotraer las actuaciones para que la Sala del TSJV se pronuncie sobre las cuestiones de fondo planteadas.

La posibilidad de excluir la caducidad por razones de interés general o conveniencia resulta aplicable tanto a los procedimientos administrativos iniciados por el interesado como a los iniciados por la Administración pública. Dicha exclusión es aplicable también a los procedimientos de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos de pleno derecho

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de marzo de 2024

Esta sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto por una sociedad mercantil contra a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Alicante, que resolvió a su vez el recurso promovido por la entidad mercantil en impugnación de la denegación presunta del Ayuntamiento de Denia de la petición de que se declarase caducado el segundo procedimiento de revisión de oficio de la licencia para la construcción de unas viviendas y, en consecuencia, se alzase la suspensión de las obras que habían sido autorizadas. La recurrente consideraba que había transcurrido el plazo de tres meses establecido para la caducidad de los procedimientos de oficio según el artículo 42.3 de la entonces vigente Ley 30/1992 desde que se adoptó el acuerdo de inicio hasta el acuerdo de suspensión. Añade que el interés general alegado para evitar la caducidad solo cabe en los procedimientos incoados a instancia de parte, circunstancia que no concurre en este supuesto.

El interés casacional consiste en determinar si la excepción de interés general prevista en el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 —actual artículo 95.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“Ley 39/2015”)— es aplicable únicamente en procedimientos iniciados a solicitud del interesado o si es igualmente aplicable al procedimiento de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos.

El Tribunal Supremo concluye que en ambos casos (procedimientos de oficio y procedimientos a instancia de parte) podrá la Administración oponer razones de interés general que excluyan la caducidad, no obstante lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Ley 39/2015, que únicamente hace referencia a *“los procedimientos iniciados a solicitud del interesado”*.

La Sala argumenta:

- i. Que, si bien el párrafo primero habla de *"procedimientos iniciados a solicitud del interesado"*, no puede pensarse que esté condicionando el resto del precepto, de tal forma que estén indisolublemente referidos a este tipo de procedimiento. Así pues, no parece que de los términos del precepto pueda admitirse que lo establecido en el párrafo tercero solo es aplicable a los procedimientos iniciados a instancia de parte, con exclusión de los iniciados de oficio, lo cual es contrario a la lógica y a los mismos términos del precepto.
- ii. Que *"resulta evidente que tan efecto de la caducidad es la terminación del procedimiento y exclusión automática de la prescripción, como excluir que se produzca la terminación en los supuestos excepcionales que contempla el párrafo cuarto, porque, en definitiva efecto no es sino «aquello que sigue por virtud de una causa», lo que sigue a la caducidad, como causa, sería el efecto del archivo del procedimiento (artículo 84.1^º) con exclusión automática de la prescripción; pero también sigue como causa de la caducidad el efecto de excluir esa regla general para cuando concurren los supuestos del párrafo cuarto. Tan efecto de la caducidad es la regla general como la exclusión"*.
- iii. Que *"de limitarse la exclusión de los efectos generales de la caducidad solo a los procedimientos iniciados a instancias de los particulares y, por tanto, en su propio beneficio, es difícil de imaginar qué «interés general» puede existir en es la continuación cuando el debate está referido al derecho de un particular. Más propio es que ese interés general esté presente en los procedimientos iniciados por la misma Administración"*.

La sentencia fija como doctrina casacional que *"la posibilidad de excluir la caducidad de los procedimientos administrativos por interés general o conveniencia rige tanto si se han iniciado por el interesado o por la Administración, siendo aplicable dicha exclusión a los procedimientos de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos de pleno derecho"*.

La Administración está obligada a conceder un plazo de diez días para subsanar la omisión de la firma electrónica y registro en las solicitudes presentadas por vía electrónica. El Tribunal Supremo concluye que no se puede tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de enero de 2024

Esta sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto por la representación procesal de un particular contra una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ("TSJA"). El recurrente se presentó a una bolsa de trabajo para profesorado de la Junta de Andalucía. Consta que había abonado la tasa correspondiente por vía telemática; pero la solicitud, también por vía telemática, no fue correctamente firmada y registrada. Ello determinó que fuera excluido del proceso selectivo, mediante resolución de la Directora General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos (Junta de Andalucía) de 16 de junio de 2017. El afectado interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la sentencia del TSJA impugnada. Esta, a la vista de los informes técnicos aportados, entiende que funcionó correctamente el programa informático mediante el que debían presentarse las solicitudes al mencionado proceso selectivo. Así, ajustán-

dose al criterio adoptado por la propia Sala de instancia en una sentencia anterior dictada en un caso similar, concluye que la exclusión del recurrente del proceso selectivo fue ajustada a derecho, sin que fuera necesario darle trámite para subsanar el requisito omitido.

La cuestión de interés casacional objetivo estriba en determinar si la posibilidad de subsanación prevista en el artículo 69 de la Ley 39/2015 resulta de aplicación en los supuestos de *“presentaciones telemáticas no finalizadas”*, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación.

Señala la Sala que *“el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada «Administración electrónica» resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil —por no decir imposible— argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica”*.

Una vez establecido lo anterior, indica que la resolución del recurso no plantea especial dificultad. Consta acreditado que el recurrente siguió todos los pasos, salvo el último, para la presentación de su solicitud por vía electrónica para participar en el proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación de Andalucía: *“pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud”*. Además, no se discute que, a falta de realizar el último paso, el recurrente se encontró con la indicación *“solicitud cursada con éxito”*. La única omisión fue que no realizó firma electrónica de su solicitud ni la registró en el registro electrónico. Así, lo omitido es la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, que da lugar al deber de emplazamiento por diez días para subsanación.

La sentencia declara el derecho del recurrente a que la Administración le conceda un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud, así como su derecho a participar en dicho proceso selectivo, siempre que realice la necesaria subsanación, y llama la atención sobre los deberes que incumben a la Administración para el arraigo y la buena marcha de su funcionamiento por medios telemáticos.

El procedimiento de resolución contractual es un procedimiento autónomo, separado del contrato y sujeto a su propio plazo de caducidad. La normativa aplicable a dicho procedimiento es la prevista en el momento en que se inició el procedimiento de resolución y, en relación con la caducidad del procedimiento incoado por Entidades Locales, el plazo máximo de resolución es el supletorio de tres meses previsto en la Ley 39/2015

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de enero de 2024

Esta sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto por un Ayuntamiento contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria (el “TSJGC”), desestimatoria

del recurso del Ayuntamiento contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de las Palmas, interpuesto por una entidad mercantil contra la resolución del Ayuntamiento por la que se resolvía un contrato de recogida de residuos sólidos urbanos que había sido otorgado en junio de 2012.

Tanto el Juzgado como el TSJGC consideraron que el procedimiento de resolución del contrato había caducado. Ello se debió a que, de conformidad con la disposición transitoria primera de la LCSP, el procedimiento de resolución contractual del contrato se rige por la ley vigente en el momento de inicio del expediente de contratación. En este caso, la ley aplicable era la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que no establecía plazo de caducidad de estos procedimientos. Por lo tanto, sería aplicable el plazo de tres meses, según el artículo 21 de la Ley 39/2015, y el procedimiento estaría caducado por haber excedido dicho plazo.

El auto de admisión del recurso plantea dos cuestiones diferentes: (i) determinar si a los efectos de la caducidad el procedimiento de resolución contractual tiene sustantividad propia, configurándose como autónomo e independiente del propio contrato administrativo; y (ii) establecer el plazo de caducidad aplicable al contrato.

Para la primera de las cuestiones, la Sala se remite a la jurisprudencia de la Sala para afirmar que el procedimiento de resolución contractual es un procedimiento autónomo y separado del contrato mismo y está sujeto a su propio plazo de caducidad.

En cuanto al plazo de caducidad aplicable al caso concreto, la Sala advierte que no debe confundirse la regulación sustantiva del contrato mismo y sus causas de extinción con la normativa aplicable al procedimiento. Y, dada la autonomía del procedimiento de resolución contractual, la normativa aplicable a dicho procedimiento y, consecuentemente, la que sirve para establecer el plazo de caducidad de este es la prevista en el momento en que se inició el procedimiento de resolución. Dado que el procedimiento de resolución se inició en junio de 2018, se aplica la LCSP, que en su artículo 212.8 dispone que *“Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”*. Ahora bien, no es posible tomar en consideración esta previsión, dado que fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional número 68/2021, de 18 de marzo. La sentencia consideró que la previsión era contraria al orden constitucional de competencias y, por lo tanto, no aplicable a los contratos suscritos por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

La normativa anterior a la LCSP no establecía plazo de caducidad alguno, de modo que, de acuerdo con la Sala, a falta de previsión legal específica resulta de aplicación el plazo supletorio de tres meses establecido en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015.

Por todo ello, la Sala desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento al considerar, aunque por razones distintas a las apreciadas por dichas sentencias, que el procedimiento de resolución contractual tramitado por dicha corporación local estaba caducado.

El Tribunal Supremo considera que, cuando la disposición transitoria primera (apartado 4) de la LCSP afirma que en los expedientes iniciados antes de su entrada en vigor podrá interponerse recurso especial en materia de contratación “*contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía*”, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor, lo que hace es ampliar el ámbito de este recurso a determinados actos que conforme a la LCSP pueden ser recurridos por este cauce especial, pero mantiene inalterado el ámbito de los contratos a los que se aplica

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de mayo de 2024

Esta sentencia resuelve una duda interpretativa en relación con la disposición transitoria primera (apartado 4) de la LCSP:

“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”.

En particular, el Tribunal considera que las normas que regulan el ámbito de aplicación del recurso especial en materia contractual delimitan, en primer lugar, los contratos a los que se les aplica, para después restringir, dentro de ellos, los actos susceptibles de ser recurridos por esta vía. En este sentido, no es lo mismo un “acto” susceptible de recurso que los “contratos” susceptibles de recurso, de manera que, para que quepa el recurso especial, se exige no solo que sea recurrible el acto, sino que este se dicte en expediente correspondiente a un contrato sujeto a este régimen de recursos.

Por esta razón, cuando el referido precepto afirma que en los expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de la LCSP podrá interponerse este recurso especial “*contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía*”, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor, lo que hace es ampliar el ámbito de este recurso a determinados actos que, conforme a la LCSP, pueden ser recurridos por este cauce, pero sin alterar el ámbito de los contratos a los que se aplica.

La Administración puede acudir a la colaboración de una sociedad mercantil estatal en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados en situaciones puntuales y extraordinarias cuando no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, aunque reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin al procedimiento

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de febrero de 2024

Esta sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto por una sociedad contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (el “TSJM”) que concluyó que la intervención de una sociedad mercantil estatal en la tramitación de ciertos procedimientos administrativos sobre las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor existentes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de

julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (“Real Decreto-ley 13/2018”) determina la nulidad de las resoluciones administrativas adoptadas, ordenando la retroacción de dichos procedimientos.

En el supuesto enjuiciado, el Ministerio de Fomento había encomendado a una sociedad mercantil estatal ciertas labores de asistencia técnica en la tramitación de los expedientes, en un intento de dar una solución puntual a una situación extraordinaria, motivada por la presentación de más de 15.000 solicitudes de indemnización complementaria a las habilitaciones temporales de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor existentes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2018, con motivo de la previsión contenida en su disposición transitoria única, ante la imposibilidad de que la Dirección General de Transporte Terrestre pudiera tramitar por sí misma estas solicitudes en el plazo de seis meses marcado por la normativa.

La cuestión de interés casacional consiste en determinar si los procedimientos administrativos no sancionadores pueden ser tramitados con la intervención, en mayor o menor medida, pero con un carácter de generalidad y permanencia para toda la actividad administrativa procedimental, por personas o entidades externas a la Administración (en este caso, una sociedad mercantil).

El Tribunal Supremo señala que, con carácter general, la atribución de una competencia y, por tanto, su ejercicio, corresponde al órgano administrativo que la tiene encomendada. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que, en determinadas circunstancias extraordinarias, una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas pueda acudir, por razones de eficacia, a la colaboración con otras entidades, bien utilizando la figura de la encomienda de gestión, o bien valiéndose de los servicios de una persona jurídica distinta que tenga la consideración de “medio propio de la Administración”.

En relación con los “medios propios de la Administración”, el Tribunal Supremo indica que el encargo para reforzar con su personal y medios técnicos las carencias puntuales que pueda tener una Administración pública constituye la razón de ser de un “medio propio” de esta, siendo esta una opción más eficiente que la contratación pública; o por concurrir razones de urgencia que exijan la necesidad de disponer de los servicios del medio propio o servicio técnico. Además, esta colaboración puede estar referida a los trabajos técnicos o materiales específicos, y también al auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, cuando el órgano administrativo se encuentra ante una situación extraordinaria y coyuntural a la que no puede dar respuesta por sus propios medios.

En este caso, se trata de una solicitud de colaboración puntual que no se materializó en una colaboración permanente y estable respecto de la tramitación de todos los procedimientos administrativos encomendados a la Dirección General de Transporte Terrestre, sino que fue debida a la presentación de 15.000 solicitudes en un periodo muy breve. Además, la entidad colaboradora era una sociedad mercantil de carácter estatal, de modo que la actuación de estas sociedades mercantiles estatales colaborando con una Administración pública en el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas no puede considerarse ajena a los principios y reglas de la Ley 39/2015 a los que están sometidas.

Asimismo, la Dirección General del Ministerio de Fomento se reservó el control de las labores de tramitación encomendadas a la sociedad colaboradora y, lo que es más relevante, la firma de las resoluciones administrativas que resolvían las solicitudes presentadas. De esta forma, si bien es cierto que la tramitación y la redacción de las propuestas de resolución se llevó a cabo por personal de la sociedad colaboradora, la decisión última de estos expedientes correspondió a las autoridades y funcionarios responsables de la Dirección General que ejercieron, por tanto, la potestad pública que la Ley 39/2015 le encomendó.

Por ello, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y casa la sentencia del TSJM al no apreciarse un motivo de nulidad de pleno derecho en el procedimiento administrativo tramitado. En respuesta a la cuestión de interés casacional concluye que, en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, esta puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, en concreto a una sociedad mercantil estatal que tiene la consideración de medio propio de la Administración. Esta colaboración puede estar referida no solo a trabajos técnicos o materiales concretos y específicos, sino también puede tener por objeto su auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin al procedimiento.

Los hechos y las conductas que se imputan en toda resolución sancionadora son individualizados y han de ser apreciados en cada caso, sin que las conclusiones fácticas y jurídicas alcanzadas en un caso puedan, sin más, trasladarse a otros casos en los que se ha imputado la misma infracción

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de enero de 2024

El recurso de casación tiene por objeto la desestimación por silencio administrativo de la revisión de oficio ante el Consejo de Ministros en fecha 30 de julio de 2021 de un Acuerdo que confirmaba la imposición de una multa de 875.051 euros a una mutua colaboradora de la Seguridad Social.

Lo que se discute es si procede revisar de oficio una sanción impuesta, toda vez que se anularon algunas de las sanciones impuestas a otra mutua colaboradora de la Seguridad Social por hechos análogos en relación con los mismos tipos infractores.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación presentado y señala que el hecho de que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo haya dictado una sentencia posterior estimando parcialmente el recurso de otra mutua por infracciones parcialmente coincidentes con las que se imputan a la ahora recurrente, y de que se anulasen algunas de las sanciones impuestas a esa otra mutua, no puede invocarse como un motivo que avale la nulidad de pleno derecho de las infracciones que se imputan a la recurrente.

En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que los hechos y las conductas que se imputan en toda resolución sancionadora son individualizados y han de ser apreciados en cada caso sin que las conclusiones fácticas y jurídicas alcanzadas en un caso puedan sin más trasladarse a otros casos en los que se ha imputado la misma infracción.

El Tribunal Supremo estima un incidente de nulidad de actuaciones basado en el artículo 24 de la Constitución y ordena la retroacción del proceso por falta de emplazamiento de los propietarios de las viviendas afectadas por una revisión de oficio de licencias de obras y ocupación

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de abril de 2024

El Tribunal Supremo resuelve un incidente de nulidad de actuaciones fundamentado en el artículo 24 de la Constitución, promovido por una comunidad de propietarios, contra el recurso de casación núm. 1051/2022, seguido en la misma Sala.

Los antecedentes de este incidente parten de la desestimación por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería del recurso de la Junta de Andalucía (la "Junta") contra un acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (el "Ayuntamiento"), que rechazaba la revisión de oficio de las licencias de obras y de ocupación para la construcción de 129 apartamentos turísticos en dicho término municipal. Posteriormente, la Junta apeló esta decisión ante el TSJA, que estimó el recurso de apelación y revocó la decisión del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ordenando la anulación de las licencias y la reposición de la realidad física alterada por la construcción de los apartamentos. Esta sentencia del TSJA fue impugnada por el Ayuntamiento mediante un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Finalmente, la sentencia de casación desestimó el recurso del Ayuntamiento, confirmando así la sentencia del TSJA.

La comunidad de propietarios alega en el incidente de nulidad que ha sufrido indefensión, con evidente perjuicio, por ser propietarios de inmuebles afectados en el proceso y no haber podido defender sus derechos. En concreto, la comunidad de propietarios alega que en ningún momento habían sido llamados al proceso por el que se anuló el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que desestimó la pretensión de revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno derecho de las licencias.

El Tribunal Supremo recuerda los requisitos que exige la doctrina constitucional para el otorgamiento de amparo por falta de emplazamiento personal en el procedimiento contencioso-administrativo:

- i. La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.
- ii. La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.
- iii. El cumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin.

- iv. Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido, como consecuencia de la omisión del emplazamiento, una situación de indefensión real y efectiva. Según la Sala, ello no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocésal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento extraprocésal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.

El Tribunal Supremo entiende que, efectivamente, hubo una falta de emplazamiento adecuado a los propietarios, que vieron vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El Ayuntamiento había llamado al proceso contencioso como codemandado únicamente al constructor/promotor de la obra, y no a aquellos que, en fecha de interposición del recurso, ya habían devenido propietarios, con el argumento de que no estaban identificados en el expediente administrativo. No obstante, a juicio del Tribunal Supremo, bastaba una simple consulta al Registro de la Propiedad en el momento de efectuar los correspondientes emplazamientos para verificar la identidad de los terceros titulares de derechos afectados por la posible revisión de oficio y declaración de nulidad de las licencias de obras y ocupación.

Por todo ello, el Tribunal Supremo estima el incidente de nulidad de actuaciones y ordena la retroacción de actuaciones, a fin de que el procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería emplazase a los titulares registrales de las edificaciones construidas y amparadas por las licencias de obra afectadas.

9 de julio de 2024



Arbitraje y
Mediación

Arbitraje y Mediación*

9 de julio de 2024

1. Jurisprudencia

[España]

La Audiencia Provincial de Barcelona confirma la jurisdicción de un Juzgado de lo Mercantil, a pesar de la existencia de un convenio arbitral, por entender que no todos los acuerdos cuya resolución estaba en disputa se enmarcaban dentro del alcance del convenio arbitral de uno de los contratos y que no se podía escindir el pleito en arbitraje y jurisdicción en este caso

Sentencia de la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de abril de 2024

La Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona ("AP") desestima el recurso de apelación interpuesto por COGNAC FERRAND SAS ("COGNAC") contra AMER GOURMET, S.L. ("AMER") que insistía en la falta de jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil por estar la cuestión controvertida sometida a arbitraje.

El 11 de mayo de 2011, COGNAC (productor) y AMER (distribuidor) suscribieron un contrato de distribución en exclusiva para el territorio español del vodka y ginebra marca Citadelle ("Contrato"), que sometía toda controversia en relación con el Contrato a "arbitraje vinculante sustanciado en inglés con arreglo al Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro Internacional para la Resolución de Disputas" ("Convenio Arbitral"). Desde 1998, mucho antes de la firma del Contrato, AMER ya distribuía para COGNAC otros productos alcohólicos distintos de Citadelle. Los términos de estas relaciones comerciales de distribución en exclusiva previas al Contrato se acordaron oralmente.

El 30 de enero de 2018, COGNAC comunicó a AMER la resolución de todas las relaciones comerciales existentes entre ambas alegando incumplimiento de los objetivos de venta mínimos para los años 2016 y 2017. Por su parte, AMER entendió que esta resolución era injustificada porque el

* Esta sección ha sido coordinada por Heidi López Castro, y en su elaboración han participado Olga Puigdemont Sola, Sebastián Green Martínez, Ana Amorín Fernández, Atenea Martínez Álvarez, Mariana de la Rosa Riera, Daniel García Clavijo, Alberto de Unzurrunzaga Rubio, André del Solar Garzón, Alberto Fernández Matía, Daniela Amarante, Elena Gillis Cintrano, Iciar Álvarez Bullain, Júlia Gallel Moragues, María Querol Guillén, Paula Coll Soler, Lara de Sousa Amorim, Clara Ruiz Garrido, Francisco Mateo Pavía, José María Freile Franco, Martín Salvador Mora, Lou Ladoire García de las Bayonas y Manuel Martín Hernández, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez.

hecho de no haber alcanzado las ventas mínimas vino motivado por la existencia de importaciones paralelas de productos de COGNAC en los territorios donde AMER debía ser el único distribuidor, con lo que COGNAC habría incumplido el pacto de exclusividad.

En 2018, la distribuidora, AMER, interpuso demanda contra la productora, COGNAC, acumulando acciones por competencia desleal y por incumplimiento de contrato en relación con la resolución unilateral e injustificada de las relaciones comerciales de distribución en exclusiva en España de bebidas alcohólicas. El objeto de la disputa planteada por AMER englobaba tanto el Contrato como el resto de las relaciones comerciales previas.

La demandada, COGNAC, interpuso declinatoria arbitral invocando, a tal efecto, el Convenio Arbitral contenido en el Contrato. El Juzgado, por auto de 16 de noviembre de 2018, confirmado por resolución posterior de 31 de enero de 2019, desestimó la declinatoria incidiendo en que se estaba ante diversas relaciones comerciales, unas sujetas al Contrato y otras ajenas a este y al Convenio Arbitral, que, por ende, no les era aplicable.

En sede de apelación, COGNAC insistió en la falta de jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil sobre la base de:

- i. el efecto preclusivo para la jurisdicción ordinaria de una cláusula arbitral, reconocido por la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958) y el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1961);
- ii. el hecho de que tanto la acción por competencia desleal como la acción por incumplimiento del Contrato caían dentro del alcance del Convenio Arbitral;
- iii. el hecho de que la sumisión a arbitraje no se vía soslayada por el hecho de que la resolución contractual alcanzara también a otros productos ajenos al Contrato cuya distribución fuese acordada por pactos orales no formalizados documentalmente en un contrato; y
- iv. que, en cualquier caso, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz* (art. 22 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje) es a los árbitros a quienes corresponde decidir sobre su competencia.

La AP confirma la desestimación de la declinatoria arbitral, en esencia, por concurrir una pluralidad de relaciones contractuales y no estar todas ellas sujetas al Convenio Arbitral. En concreto, la AP rechaza que los acuerdos de distribución relativos a otros productores distintos a la ginebra Citadelle, que son anteriores al Contrato y que se rigen por otros pactos, formen parte del ámbito de aplicación del Convenio Arbitral. Y ello porque, como establece la AP en sentencias anteriores, un convenio arbitral queda limitado objetivamente a aquellas materias expresamente fijadas por las partes o derivadas de una relación jurídica determinada.

La AP concluye también que no sería posible escindir el pleito, dado que se rompería la continen- cia de la causa. La AP entiende que la resolución de las relaciones comerciales se llevó a cabo por

COGNAC en un único acto, afectó a todas las relaciones comerciales de distribución y se justificó, al menos en parte, en las mismas causas.

En consecuencia, la AP desestima el recurso de apelación de COGNAC y confirma la jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil para conocer de las acciones planteadas a pesar de la existencia del Convenio Arbitral.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima parcialmente una acción de anulación dirigida contra un laudo arbitral con base en la falta de competencia del árbitro único para conocer de la controversia por la renuncia tácita de las partes al procedimiento arbitral

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 9 de abril de 2024

En su sentencia n.º 17/2024 de 9 de abril, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (“TSJM”) declaró la nulidad del laudo arbitral dictado el 28 de junio de 2023 por un árbitro único (el “Laudo”) en el seno de un procedimiento arbitral sujeto a las reglas del Consejo Arbitral para el Alquiler (el “Arbitraje”), del Il.º Colegio de la Abogacía de Madrid (el “ICAM”).

El pasado 15 de noviembre de 2023, Dña. Isidora —demandada en el Arbitraje e inquilina de un inmueble propiedad de D. Juan Carlos, el demandante en el Arbitraje— presentó ante el TSJM acción de anulación del Laudo.

Dña. Isidora formuló numerosos motivos para la anulación del Laudo. Todos ellos fueron desestimados por el TSJM en su sentencia, salvo uno, que es el que aquí interesa: la falta de competencia del árbitro único para conocer de la controversia con base en la sumisión tácita de las partes a la jurisdicción ordinaria y su correspondiente renuncia tácita al arbitraje previsto en el convenio arbitral.

Para resolver esta cuestión, el TSJM indicó como hechos no controvertidos los siguientes: (i) las partes habían acordado someter cualquier disputa relacionada con el contrato de arrendamiento a arbitraje sujeto a las reglas del Consejo Arbitral para el Alquiler del ICAM (el “Convenio Arbitral”); (ii) D. Juan Carlos, sin embargo, presentó una demanda de desahucio y reclamación de cantidad contra Dña. Isidora ante la jurisdicción ordinaria, a la que (iii) Dña. Isidora se opuso sin plantear declinatoria por existencia del Convenio Arbitral; (iv) posteriormente, D. Juan Carlos desistió del procedimiento judicial e interpuso demanda arbitral según el Convenio Arbitral, a la que (v) Dña. Isidora opuso declinatoria de jurisdicción.

El TSJM considera que aquí el árbitro único debió estimar la declinatoria y establecer que no tenía competencia para conocer de la controversia. Sin embargo, el árbitro único desestimó la declinatoria con base en a) la vigencia de la cláusula de sumisión expresa al arbitraje; b) la no aplicabilidad de la declinatoria en el ámbito arbitral, al considerar esta una figura procesal reservada al ámbito jurisdiccional; y c) la no existencia de litispendencia, renuncia a la acción ni cosa

juzgada, dado que el proceso judicial había finalizado por sobreseimiento ante el desistimiento del demandante.

El TSJM discrepa. Subraya que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial aplicable¹, con la presentación de la demanda ante la jurisdicción ordinaria, y la subsiguiente falta de declinatoria, las partes abandonaron el cauce arbitral: *"Esta opción por el cauce arbitral no puede quedar posteriormente albur intermitente de ninguna de las partes [...] Si una de las partes vinculadas por un convenio arbitral plantea una demanda sobre el fondo ante la jurisdicción y la otra parte responde sin oponer declinatoria, se entenderá que ambas partes han renunciado al arbitraje"*.

Por último, el TSJM explica que no declara la nulidad del Convenio Arbitral, como solicitaba Dña. Isidora, pues la nulidad del Laudo no implica que el Convenio Arbitral pierda toda validez ni que pueda ser esgrimido en el futuro para la resolución de una controversia distinta.

En virtud de lo anterior, el TSJM estima parcialmente la demanda y declara la nulidad del Laudo, al haber resuelto sobre una cuestión que ya no era susceptible de arbitraje.

2. Arbitraje de inversión

Un tribunal CIADI estima parcialmente las reclamaciones de una empresa minera británica contra Colombia y le otorga "daños futuros"

Laudo en el arbitraje entre South32 SA Investments Limited y la República de Colombia (Caso CIADI No. ARB/20/9)

El 21 de junio de 2024, un tribunal arbitral constituido bajo las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") del 2006 (el "Tribunal") estimó parcialmente las reclamaciones de la empresa minera (la "Demandante") contra la República de Colombia (la "Demandada" o "Colombia") en un litigio de 440 millones de dólares con base en el Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña y el Norte de Irlanda y la República de Colombia firmado el 17 de marzo de 2010 (el "APPRI").

El litigio tenía como objeto una serie de medidas de la Demandada relacionadas con la liquidación de regalías por la explotación de una mina de níquel en el norte de Colombia por una filial local de la Demandante. En particular, la Demandante alegaba que (i) la aplicación retroactiva de la nueva tasa de regalías, el nuevo porcentaje de costos deducibles y la nueva fórmula para el cálculo de las regalías; (ii) la fórmula para el cálculo del precio *free on board* (FOB) del níquel; (iii) la exigencia de regalías por el hierro, además de por el níquel; (iv) la liquidación de los contratos de concesión para la explotación de la mina; y (v) la determinación de la responsabilidad fiscal de la Deman-

¹ En concreto, el TSJM cita las sentencias del Tribunal Supremo n.º 804/2005, de 25 de octubre, y la n.º 26/2010, de 11 de febrero, así como su sentencia n.º 11/2020, de 28 de febrero.

dante como consecuencia de la revisión de las liquidaciones de regalías, que eran contrarias al estándar de trato justo y equitativo establecido en el artículo II(3) del APPRI.

El Tribunal se declaró competente para resolver la controversia y determinó, por mayoría, que la Demandada había violado el estándar de trato justo y equitativo a través de las medidas adoptadas, con excepción de la relativa al cálculo del precio FOB.

En consecuencia, el Tribunal, por unanimidad, ordenó a la Demandada el pago de 4,5 millones de dólares por las regalías pagadas en exceso por la Demandante. El Tribunal desestimó el argumento de la Demandada relativo al supuesto carácter prematuro de la condena por estar las medidas violatorias enjuiciadas y pendientes de resolución ante los tribunales colombianos. No obstante, el Tribunal aclaró que, de ser exitosas las impugnaciones ante los tribunales colombianos, la filial local no podría buscar compensación por los daños ya resarcidos a la Demandante.

Adicionalmente, la Demandante solicitaba al Tribunal que ordenase al Estado el cese y/o revocación de las medidas violatorias aún no ejecutadas, así como la compensación por los daños futuros que pudieran producirse si dichas medidas finalmente se ejecutaran. El tribunal rechazó la solicitud de revocación de la Demandante, señalando que estaba *"dispuesto a mostrar su deferencia por la soberanía de Colombia y a no ordenar la revocación pretendida de las medidas"*. En cuanto al cese, el Tribunal determinó que no veía motivos para interrumpir el curso de las acciones jurisdiccionales. No obstante, haciéndose eco de la decisión en *Glencore c. Colombia*, aclaró que *"al adoptar sus futuras acciones Colombia deberá tomar en consideración lo resuelto por el Tribunal Arbitral respecto a las Medidas Violatorias"*.

Una mayoría del Tribunal acogió la solicitud de la Demandante de compensación por los daños futuros, y ordenó a la Demandada a mantener indemne a la Demandante de cualquier daño que pudiera sufrir como consecuencia de la ejecución futura de las medidas violatorias. La mayoría del Tribunal concluyó que estaban presentes *"todos los elementos necesarios para imputarle responsabilidad al Estado por el daño"*, ya que el nexo causal entre el ilícito internacional y el daño había quedado establecido, siendo la única cuestión incierta la materialización del daño. La mayoría del Tribunal estableció una metodología para el cálculo de las indemnizaciones por daños futuros.

9 de julio de 2024



Competencia

Competencia*

9 de julio de 2024

1. Jurisprudencia

[Unión Europea]

El Tribunal de Justicia confirma que la Comisión debe pagar intereses anuales sobre los importes a devolver en caso de anulación total o parcial de multas ejecutadas

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de junio de 2024, asunto C-221/22P, Comisión Europea c. Deutsche Telekom AG

El Tribunal de Justicia confirmó la decisión del Tribunal General que condenó a la Comisión a pagar intereses por la anulación parcial de la multa impuesta a la empresa Deutsche Telekom A.G. (“Deutsche”) por abuso de posición dominante en el mercado eslovaco de los servicios de telecomunicaciones de banda ancha (asunto AT.39523 — Slovak Telekom).

La disputa se inició cuando el Tribunal General estimó parcialmente el recurso de Deutsche y redujo la multa aplicada por la Comisión en 12 millones de euros. Dicha cantidad fue devuelta por la Comisión, pero Deutsche le requirió que abonase los intereses de demora por el importe indebidamente percibido, computados desde la fecha de pago de la multa hasta su devolución (2015 a 2018). La Comisión denegó la solicitud y Deutsche recurrió al Tribunal General, que confirmó que la Comisión debería haber abonado los 12 millones euros más los intereses. El Tribunal de Justicia viene a confirmar el entendimiento del Tribunal General, explicando que (i) del artículo 266 TFUE se desprende que, en caso de anulación o de reducción de una multa impuesta mediante una decisión de la Comisión, dicha institución está obligada a devolver total o parcialmente el importe de la multa pagada provisionalmente, más los intereses correspondientes al período comprendido entre la fecha del pago provisional de esa multa y la fecha de su devolución; estos intereses son destinados a indemnizar a la empresa por la privación del disfrute de ese importe; y que (ii) el montante de los intereses se fija en 3,5 puntos porcentuales, por aplicación analógica del artículo 83, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1268/2012 (correspondiente al artículo 99.2.b de

* Esta sección ha sido dirigida por Alfonso Gutiérrez Hernández, y han participado en su redacción Violeta Marinas Serra, Jokin Beltrán de Lubiano, Álvaro Angulo Garcandía, François Doumont, Isabel Fernández Pérez, Ignacio García-Perrote Martínez, Fátima González-Peraba Gálvez, Alejandro Pernía Jaén, Lou Ladoire García de las Bayonas, Jaime Luque Lora, David Martín Fernández, Barbara Montanari, Guilherme Neves Lima, Brenda Madonna Ackermann, Eduardo Sevilla Soto y Caroll Vilorio Muchnik.

Reglamento 2018/1046, actualmente en vigor), que establece, subsidiariamente, que los intereses de demora de las deudas contraídas por otras organizaciones con la Comisión se fijen en el tipo de refinanciación del BCE incrementado en un 3,5 %.

Los tribunales de la Unión suspenden cautelarmente dos requerimientos de información de la Comisión Europea por la afectación al derecho fundamental a la intimidad personal de los empleados

En el marco de una investigación sobre un posible *gun-jumping* en una concentración económica, la Comisión Europea dirigió dos requerimientos de información (*ex art. 11.3 del Reglamento 139/2004*) a las empresas partícipes en la operación: Vivendi y Lågardere. Los requerimientos solicitaban que las empresas suministrasen, entre otras cosas, los buzones de correo electrónico y los mensajes contenidos en los dispositivos *personales* de determinados empleados, siempre que hubiesen sido utilizados, al menos una vez, con fines profesionales. Las empresas investigadas recurrieron las decisiones respectivas y solicitaron su suspensión cautelar.

Los tribunales de la Unión han estimado las solicitudes de suspensión cautelar de las empresas. En sede casacional, el TJUE consideró acreditado el requisito de *periculum in mora* y devolvió el asunto al Tribunal General para que se pronunciase sobre el resto de los requisitos necesarios para la adopción de la suspensión cautelar. En el procedimiento de reenvío, el Tribunal General consideró acreditado el *fumus boni iuris* y la correcta ponderación de intereses en conflicto, y estimó la suspensión cautelar solicitada por ambas empresas.

En el caso de la decisión impugnada por Lågardere, la suspensión se fundamentó en el hecho de que el cumplimiento del requerimiento de información por parte de la empresa la exponía a un grave riesgo de infringir normas penales sobre delitos contra la intimidad de los trabajadores. Por su parte, la suspensión de la decisión dirigida a Vivendi se debió a que el requerimiento era muy amplio y podía afectar a la intimidad de los empleados; además, la decisión tampoco preveía ninguna medida de cautela para evitar que se accediese a datos de carácter personal.

Es importante resaltar que se trata de pronunciamientos cautelares que no prejuzgan sobre el fondo del asunto. En dicha medida, queda por esperar si las sentencias del Tribunal General confirmarán o no la legalidad de las decisiones de la Comisión Europea, evaluando si las afectaciones al derecho fundamental a la intimidad resultan justificadas a la luz del artículo 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

[España]

La Audiencia Nacional estima el recurso planteado por varias entidades bancarias y anula la resolución de la CNMC en el expediente S/DC/0579/16 Derivados Financieros

Sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2023, recursos n.ºs 131/2018, 188/2018, 197/2018 y 201/2018

La Audiencia Nacional ha estimado el recurso interpuesto por varias entidades bancarias —Banco Santander, BBVA, CaixaBank y Banco de Sabadell— contra la resolución de la CNMC en el expediente S/DC/0579/16 Derivados Financieros, en el que la CNMC sancionó a las mencionadas entidades con una sanción global de 91 millones de euros por haber incurrido supuestamente en prácticas contrarias al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) consistentes en una fijación de precios por encima de las condiciones de mercado de los derivados utilizados como cobertura del riesgo de tipo del interés y asociados a préstamos sindicados en financiación de proyectos.

La Audiencia Nacional, en primer lugar, aclara que la sindicación de las entidades financieras para la concesión de préstamos corporativos y la posterior vinculación de tales préstamos sindicados con la contratación de derivados de cobertura del riesgo del tipo de interés no son en sí mismas conductas anticompetitivas. No obstante, si tal vinculación se realiza en condiciones fuera de mercado y sin transparencia, podría resultar contraria a las normas de defensa de la competencia.

En segundo lugar, la Audiencia Nacional considera que la CNMC extendió la infracción única y continuada entre el periodo febrero 2012 y abril de 2016 sin que existieran elementos en el expediente que permitieran probar tal conducta y darle continuidad. Por tanto, considera que no ha quedado probada la conducta infractora en el referido periodo, aclarando que las meras sospechas no pueden tener la entidad de prueba de cargo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Audiencia Nacional declara la prescripción de la infracción conforme con el artículo 68.1 LDC, al haber transcurrido un periodo superior a cuatro años desde la comisión de la conducta hasta la incoación del procedimiento sancionador, y ello a pesar de que, durante el trámite de información reservada, la CNMC había enviado requerimientos de información a las entidades bancarias, que no habían interrumpido, por tanto, el plazo de prescripción.

La Audiencia Nacional ha resuelto los recursos presentados contra la Resolución de la CNMC, de 11 de julio de 2019, en el marco del expediente S/0425/12 Industrias Lácteas 2

Sentencias de la Audiencia Nacional de 12, 13 y 14 de febrero de 2024, recursos n.ºs 2254/2019, 2268/2019, 2276/2019, 2278/2019, 2263/2019, 2269/2019, 2309/2019 y 2280/2019

La Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre los recursos interpuestos por varias empresas contra la resolución de la CNMC en el expediente S/0425/12 Industrias Lácteas. En este caso, la

CNMC sancionó a ocho empresas lácteas y dos asociaciones por una serie de prácticas anticompetitivas consistentes en el intercambio de información sobre precios de compra de leche cruda de vaca, volúmenes de compra de ganaderos y excedentes de leche, infringiendo los artículos 1 LDC y 101 TFUE.

En sus sentencias, la Audiencia Nacional confirma las prácticas sancionadas por la CNMC, al resultar acreditados los intercambios de información sobre precios y otras condiciones comerciales entre empresas del sector lácteo, así como contactos sobre ganaderos con la finalidad de informar sobre estrategias y excedentes de leche.

Por otro lado, la Audiencia Nacional estima parcialmente los recursos presentados por tres de las recurrentes —Comercial Alimentaria Peñasanta, Danone e Industrias Lácteas Granada— en lo que respecta a que algunos de los periodos investigados estarían prescritos, puesto que, cuando la CNMC inició el procedimiento sancionador, habían transcurrido más de los cuatro años previstos en el artículo 68.1 de la LDC.

Por último, las recurrentes alegaron que las multas impuestas por la CNMC fueron desproporcionadas, lo que la Sala rechaza, al entender que su cuantía fue debidamente motivada, respetando lo establecido en los artículos 63 y 64 de la LDC, así como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sin embargo, en el caso de las tres recurrentes antes mencionadas, la Audiencia Nacional ordena a la CNMC que vuelva a calcular el importe de las multas, dado que, como se ha indicado, las correspondientes sentencias reconocen que determinados periodos estarían prescritos al haber transcurrido un periodo superior a cuatro años hasta que se incoó el procedimiento sancionador.

2. Decisiones en materia de expedientes sancionadores

[Unión Europea]

La Comisión Europea ha sancionado a una empresa porque un directivo borró WhatsApps de su móvil durante una inspección

La Comisión Europea ha impuesto una multa de 15,9 millones de euros a International Flavors & Fragrances Inc. e International Flavors & Fragrances IFF France SAS (conjuntamente "IFF") por obstruir una inspección de la Comisión Europea en 2023. Durante la inspección, un alto cargo de IFF borró intencionadamente mensajes de WhatsApp intercambiados con un competidor.

El equipo de inspección de la Comisión Europea encontró pruebas de que, tras la notificación de la decisión de inspección, se habían borrado intencionadamente datos de uno de los teléfonos que estaba examinando *in situ*. El equipo de inspección consiguió recuperar los datos borrados.

Sobre esta base, la Comisión Europea concluyó que una multa global del 0,3 % del volumen de negocios total de IFF sería proporcionada y disuasoria.

Pero, por otro lado, la Comisión Europea decidió recompensar a IFF por su cooperación proactiva durante y después de la inspección. Y esto porque, una vez que se detectó el borrado de los WhatsApp por los inspectores, la empresa reconoció la infracción e hizo todo lo que estuvo en su mano por recuperar los mensajes borrados. Por consiguiente, la Comisión Europea decidió reducir esta multa inicial en un 50 % e imponer una multa de 15,9 millones de euros, lo que supuso el 0,15 % del volumen de negocios total de IFF.

[España]

La CNMC multa con 13 millones de euros a Rheinmetall por aportar información engañosa en una notificación de concentración

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 30 de abril de 2024, expediente SNC/DC/081/23: RHEINMETALL

La CNMC ha sancionado a Rheinmetall con dos multas de 6,5 millones de euros cada una por obstruir la labor de la CNMC. Rheinmetall supuestamente habría ocultado información cuando notificó la compra de la empresa Expal y habría incumplido el deber de colaboración con la CNMC al aportar información engañosa en la respuesta a un requerimiento de información durante la investigación previa al procedimiento sancionador.

El origen de este expediente tiene lugar en febrero de 2023, cuando Rheinmetall —empresa de armamento militar— notificó la adquisición de Expal, empresa española de defensa y seguridad global que ofrece soluciones tecnológicas de alta gama para las fuerzas armadas. La CNMC no consideró que la concentración fuera problemática, por lo que autorizó la operación en primera fase y sin compromisos. Sin embargo, un cliente de las partes, la empresa Roxel, presentó ante la Audiencia Nacional un recurso en el que alegaba que la autorización no había analizado ciertos mercados afectados por la concentración. De esta manera, la CNMC tuvo conocimiento de que la información aportada por Rheinmetall durante la notificación podría haber sido engañosa (lo que incluye la aportación de datos incorrectos o incompletos).

Aunque la operación fue notificada y se aportaron datos de varios mercados, la CNMC consideró que otros habían quedado fuera de la notificación. De la decisión se infiere que los mercados excluidos tenían que ver con insumos producidos, principalmente, para autoconsumo, pero que también se vendían a terceros en menor medida, cuestión que se ocultó en un primer momento a la CNMC.

Adicionalmente, la CNMC sancionó a la empresa —como hemos visto— por falta de colaboración en la respuesta a un requerimiento de información. En este requerimiento, Rheinmetall reconoció que vendían insumos a terceros y que no dieron toda la información al respecto.

La multa supone un récord en relación con la obstrucción en expedientes de concentraciones, en línea con lo que viene ocurriendo en otras infracciones, como *gun-jumping* o infracciones sustantivas. Asimismo, es coherente con la estrategia anunciada por la CNMC de revisar la información aportada por las partes, ya sea de oficio o tras la denuncia de un interesado.

La CNMC archiva un expediente sancionador por obstrucción a una inspección y aclara que no considera necesario que exista una autorización judicial separada en caso de hallazgo casual

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 21 de mayo de 2024, expediente SNC/DC/001/24

La CNMC resolvió archivar un expediente sancionador contra la empresa COFARES, que había sido acusada por la Dirección de Competencia de la CNMC de haberse negado a someterse a una orden de inspección sin autorización judicial. Dicha orden se notificó a COFARES en el contexto de una primera inspección, esta sí autorizada judicialmente. Durante esta inspección, se encontraron indicios de otras posibles infracciones que no estaban cubiertas por la orden judicial inicial. La Dirección de Competencia había emitido una segunda orden de inspección (sin autorización judicial) en la que solicitaba el consentimiento de COFARES, que fue denegado por la empresa. La Dirección de Competencia interpretó esta negativa como una obstrucción a su labor inspectora y propuso sancionar a COFARES por infracción grave de acuerdo con el artículo 62.3.c) de la Ley de Defensa de la Competencia (“LDC”).

Sin embargo, el Consejo de la CNMC concluyó que, al tratarse de un hallazgo casual, no era necesario el consentimiento o autorización judicial según el artículo 40.8 de la LDC, y que la empresa debía someterse a la inspección como si fuera una continuación de la primera, autorizada judicialmente. A pesar de esto, la CNMC resuelve no imponer la sanción y archivar el caso, ya que no se pudo demostrar un grado de culpabilidad suficiente en la actuación de COFARES. La Sala consideró que la solicitud de consentimiento expreso por parte de la Dirección de Competencia podría haber llevado a COFARES a creer que su negativa estaba protegida por el derecho a la inviolabilidad del domicilio establecido en el artículo 18.2 de la Constitución española, lo que afectó a la percepción de la empresa sobre la legalidad de su negativa a la inspección.

3. Decisiones en materia de control de concentraciones

[Unión Europea]

La Comisión Europea ha autorizado la concentración de EssilorLuxottica y Grandvision en fase II con compromisos

Decisión de la Comisión de 30 de marzo de 2022, asunto M.9569 - ESSILORLUXOTTICA / GRANDVISION

Al analizar la concentración de EssilorLuxottica y Grandvisión, la Comisión Europea estimó que la operación daría lugar a tres efectos perjudiciales para la competencia.

Por un lado, los efectos horizontales al nivel de comercio minorista, derivados de la eliminación de la competencia de Grandvisión, podrían desembocar (i) en aumentos potenciales de precios

de las partes y de minoristas rivales, y (ii) en menor competencia a raíz de posibles prácticas de exclusión de insumos.

Por otro lado, los efectos verticales al nivel de comercio minorista conllevarían una potencial subida de precios que los clientes acabarían asumiendo para no quedar desabastecidos de los productos de EssilorLuxottica. Además, a raíz de la fuerte presencia de EssilorLuxottica en el mercado ascendente y a su importancia para una gran proporción de minoristas ópticos, la operación tendría un efecto similar a la adquisición por GrandVision de una cuota de beneficios en un gran número de sus rivales a nivel minorista.

Por último, la Comisión Europea consideró los efectos verticales sobre monturas y gafas de sol en el nivel de insumos aguas arriba y nivel de venta minorista aguas abajo. Estos implicarían la posible exclusión total o parcial de insumos a los minoristas rivales de GrandVision.

Para paliar estos problemas, EssilorLuxottica ofreció compromisos. La Comisión aceptó los compromisos de desinversión (i) del negocio italiano y de la marca vinculados a la cadena VistaSí, así como a parte del negocio vinculado a la cadena GrandVision by, sin cesión de dicha marca; (ii) de la totalidad del negocio belga vinculado a la cadena GrandOptical, si bien reteniendo la titularidad de dicha marca, y (iii) de la mayor parte del negocio neerlandés de la cadena EyeWish y su marca. La Comisión exigió que los negocios belga y neerlandés se vendieran conjuntamente a un mismo comprador, mientras que el negocio italiano podría venderse a ese mismo comprador o a otro.

Con base en lo anterior, la Comisión autorizó en fase II la operación, supeditándola al cumplimiento de los referidos compromisos.

La Comisión Europea ha autorizado la renuncia a los compromisos anejos a la Decisión de 27 de enero de 2022 en el asunto M.10262 - META / KUSTOMER, en resultado de la solicitud de META para la renuncia de los compromisos de 19 de septiembre de 2023

Decisión de la Comisión de 10 de noviembre de 2023, asunto M.10262 - META / KUSTOMER

El proyecto de fusión entre Meta y Kustomer fue examinado por la Comisión Europea después de que el asunto le fuera remitido por la autoridad austriaca de competencia. Alemania decidió no remitir la operación. La Comisión Europea autorizó la operación en 2022 con los siguientes compromisos: (i) mantener el acceso a las interfaces de programación de aplicaciones ("API") de mensajería de empresa a consumidor disponibles públicamente y (ii) garantizar la paridad funcional de las funcionalidades básicas de la API disponibles para Kustomer.

A raíz de una posterior desinversión en Kustomer, Meta solicitó una dispensa de los citados compromisos. La Comisión observó que Meta había dejado de tener control exclusivo o conjunto de Kustomer. Adicionalmente, los incentivos de Meta que provocaron la necesidad de incluir compromisos en su día (i. e., aumento de ingresos, acceso a datos adicionales, anuncios de marcas comunitarias y orientación hacia el ecosistema de Meta) habían dejado de existir. En efecto, el aumento de ingresos se limitaba ahora al beneficio indirecto de la reducida participación de Meta en

Kustomer. Los otros incentivos requerían cambios en el *software* de Kustomer o la venta cruzada de productos, que la Comisión ya no considera plausibles porque Kustomer había dejado de estar integrado en Meta, y Meta ya no controlaba su estrategia.

Con base en lo anterior, la Comisión dispensó a Meta del cumplimiento de los compromisos otorgados al adquirir Kustomer.

[España]

La CNMC aprobó en primera fase la adquisición del negocio World Padel Tour, gestionado por Setpoint Events S.A.U., propiedad de Sociedad Anónima Damm por parte de Qatar Sports Investments al valorar los compromisos presentados por la notificante

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 20 de marzo de 2024, e Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia en el Expediente C/1430/24 – QSI /WPT

Qatar Sport Investment (“QSI”) adquirió el negocio World Padel Tour (“WPT”), un circuito internacional de torneos de pádel que se celebra en España y en otros trece países. WPT es controlada por Setpoint, que a su vez es controlada por la sociedad anónima española DAMM. El objetivo de la operación es la fusión de los circuitos Premier Padel Tour (“PPT”), propiedad de QSI, y WPT en una sola estructura de torneo unificada. La operación no implica la adquisición de una sociedad, sino la adquisición de activos que constituyen un “*negocio dedicado a la promoción y organización de eventos de pádel*” y los derechos de explotación del torneo WPT.

Los mercados relevantes analizados por esta operación son los de la tenencia de derechos de explotación de competiciones deportivas de pádel profesional y el de la concesión de licencias de derechos audiovisuales para la retransmisión por televisión de acontecimientos deportivos. Para esta operación, la CNMC ha realizado un test de mercado con el fin de entender el funcionamiento de los mercados relevantes y el impacto en los sectores afectados, enfocado principalmente en los promotores u organizadores de eventos, jugadores, espectadores, patrocinadores, anunciantes y árbitros. En general, los encuestados se mostraron favorables a la operación.

Además, cabe señalar que la CNMC ha llevado a cabo un examen detallado de los contratos de los jugadores con el WPT, ya que se pasarán al PPT. La CNMC examinó las relaciones contractuales vigentes en los contratos con los jugadores del WPT, donde existían dos tipos de contratos: (i) contratos con la exclusividad absoluta para los primeros jugadores del *ranking* y exclusividad limitada para el resto de jugadores, y (ii) otros contratos que no incluyen una cláusula de exclusividad absoluta, pero sí ciertas limitaciones.

Tras este examen, y dada la cuota de mercado elevada de la entidad resultante, la CNMC consideró que QSI tendrá el incentivo y la capacidad para empeorar las condiciones de participación de los jugadores en otros torneos competidores y retomar, para ello, la aplicación de cláusulas de exclusividad.

Con el objetivo de garantizar que no se continuarían aplicando los acuerdos de WPT a los jugadores ni que se establecieran en los acuerdos del PPT cláusulas de exclusividad o requisitos de regularidad más restrictivos que los previstos, QSI presentó compromisos, centrados en solucionar estas cuestiones.

Con el cumplimiento de los compromisos propuestos por QSI, la CNMC considera que la operación no supone una amenaza para la competencia, por lo que la operación es aprobada en primera fase con compromisos.

La CNMC aprobó en primera fase la adquisición de RSG Group GmbH por parte de Basic Fit Spain al descartarse efectos negativos en los mercados de gestión de instalaciones deportivas y sus diferentes segmentos

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 20 de marzo de 2024, e Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia en el Expediente C/1451/24 - Basic Fit/RSG Spain

Basic Fit Spain ("Basic Fit") adquirió RSG Group GmbH, una empresa que opera en España una red de 47 gimnasios y centros deportivos bajo las marcas McFit y Holmes Place.

El mercado español de servicios de gimnasios está en crecimiento desde el fin de la pandemia. Actualmente, se encuentra en fase de expansión y evolución con la operatividad paralela de diferentes modelos de negocio (desde cadenas *low cost* a centros 24 horas o gimnasios especializados). Es un sector muy transparente, en el que todas las empresas publican sus tarifas en Internet para atraer clientes y no existe fidelidad de marca. Además, se trata de un mercado sin barreras de entrada significativas, más allá de la necesidad de encontrar el emplazamiento adecuado y llevar a cabo la inversión necesaria para la instalación y apertura del gimnasio.

La CNMC consideró que esta operación no supone una amenaza para la competencia en los mercados de instalaciones deportivas y, en concreto, en los segmentos de gimnasios privados *premium* y *no premium*. La cuota de mercado de la entidad resultante no superaría el 30 % de cuota en ninguna isócrona del mercado amplio de gestión de instalaciones deportivas, salvo en dos zonas de Barcelona, donde se supera ligeramente, pero la existencia de una gama relevante de competidores neutraliza los posibles riesgos para la competencia. Por todo ello, autorizó la operación en primera fase y sin compromisos.

4. Decisiones en materia de ayudas de Estado

[Unión Europea]

La Comisión Europea autoriza la concesión de una ayuda de Estado francesa, consistente en la financiación de la primera planta industrial europea de tecnología de aplicaciones de baja potencia para la industria de semiconductores

Decisión de la Comisión Europea de 13 de mayo de 2024, Asunto SA. 102430 (2023/N) - Francia - Project Liberty - New manufacturing semiconductor plant by STMicroelectronics and GlobalFoundries in Crolles (France)

La Comisión Europea ha autorizado la concesión por la República Francesa de una ayuda de Estado consistente en la financiación de un proyecto conjunto de inversión entre STMicroelectronics y GlobalFoundries. Concretamente, el proyecto consistirá en la construcción y operación conjunta de una planta industrial dedicada al desarrollo de tecnología de aplicaciones de baja potencia, radiofrecuencia y ondas milimétricas, destinadas a la industria europea de semiconductores.

En su decisión, la Comisión Europea ha destacado la consecución de una economía de escala, la optimización del rendimiento y de los costes, así como los beneficios de una cooperación más estrecha en investigación y desarrollo, respecto a una industria escasamente desarrollada en la Unión Europea y con alta dependencia del exterior. La ayuda tiene un efecto incentivador, ya que sin ella el proyecto no se habría desarrollado, dada la elevada inversión requerida, el carácter cíclico de la demanda y los desafíos operacionales del proyecto. Por otro lado, la Comisión Europea destaca el impacto limitado de la medida en la competencia y el comercio intracomunitario, teniendo en cuenta el escaso desarrollo de la industria de semiconductores en el mercado europeo, en contraste con su rápido crecimiento a nivel mundial.

Con ello, la medida supera el test de ponderación realizado por la Comisión Europea entre los potenciales efectos positivos y negativos, destacando la labor del proyecto en promover la seguridad de suministro de la Unión Europea, el compromiso de los beneficiarios en priorizar el suministro a sectores críticos y la condición impuesta por las autoridades francesas a la financiación del proyecto, consistente en garantizar el acceso de terceros a las infraestructuras de investigación y desarrollo resultantes.

La Comisión Europea concluye calificando la medida concedida como una ayuda de Estado compatible con arreglo al artículo 107(3)(c) TFUE, en tanto que facilita el desarrollo de una actividad económica.

5. Autorizaciones de subvenciones extranjeras

[Unión Europea]

La Comisión Europea abre la primera “segunda fase” en un caso de subvenciones extranjeras

La Comisión Europea ha abierto una investigación en profundidad para evaluar, con arreglo al régimen de autorización de subvenciones extranjeras (*Foreign Subsidies Regulation* o “FSR”), la adquisición por Emirates Telecommunications Group Company PJSC (“e&”) del control exclusivo de PPF Telecom Group B.V. (“PPF”), excluida su actividad en la República Checa. e& es un operador de telecomunicaciones controlado por Emiratos Árabes Unidos (“EAU”). PPF es un operador europeo de telecomunicaciones y una filial del Grupo PPF.

La investigación preliminar indica que hay indicios suficientes de que e& ha recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior de la UE.

Las supuestas subvenciones adoptan, en particular, la forma de una garantía ilimitada de los EAU y un préstamo de bancos controlados por los EAU que facilitan directamente la operación de concentración en cuestión. Estas subvenciones figuran entre las que más pueden distorsionar el mercado interior, según lo establecido en el Reglamento FSR. A la Comisión Europea le preocupa que tales subvenciones puedan haber mejorado la capacidad de e& para llevar a cabo la adquisición, así como la posición competitiva de la entidad fusionada en la Unión Europea en el futuro, especialmente al mejorar su capacidad para financiar sus actividades en la Unión Europea en condiciones preferentes.

9 de julio de 2024



Comercio
electrónico,
protección de
datos y privacidad

Comercio electrónico, protección de datos y privacidad*

9 de julio de 2024

1. Legislación

[España]

El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales

Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales

El pasado 4 de junio, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales (el “Anteproyecto”). El Anteproyecto tiene la finalidad de proteger el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de los menores, así como garantizar el derecho a la protección de sus datos personales y a protegerlos del acceso a contenidos inadecuados para su edad.

El Anteproyecto pretende regular distintos aspectos del ámbito digital con los que interactúan los menores de edad, en particular: (i) los dispositivos digitales susceptibles de conectarse a Internet, a través de los cuales los menores pueden acceder a contenidos inadecuados (por ejemplo, móviles, televisores, ordenadores); (ii) los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores (que, en todo caso, incluyen la violencia gratuita o la pornografía); y (iii) los bienes o servicios destinados a personas mayores de edad (bien por su contenido sexual o violento, bien por implicar un riesgo para la salud física o el desarrollo de la personalidad). La aprobación del Anteproyecto supondría principalmente la modificación de la regulación actual en materia de protección al consumidor, servicios de comunicación audiovisual y protección de datos personales.

Los puntos relevantes de este Anteproyecto son, por un lado, que propone elevar la edad mínima a partir de la cual un menor puede otorgar su consentimiento para el tratamiento de sus datos

* Esta sección ha sido coordinada por Leticia López-Lapuente, y en su elaboración han colaborado Ignacio Esteban Avendaño, Miriam Goitia de Gústín, Martín Montilla Castilla, Noelia Jiménez Piris y Paula Sosvilla Salido, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

personales, que actualmente la Ley Orgánica 3/2018 fija en 14 años y el Anteproyecto eleva a 16 años. Por otro lado, se incorporan algunas nuevas obligaciones para los prestadores de servicios de plataformas de intercambio de vídeos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, como establecer y operar por defecto sistemas de verificación de la edad y control parental e impedir el acceso de los menores a los contenidos audiovisuales más nocivos, como la violencia gratuita o la pornografía, y establecer enlaces a canales de denuncia y obligar a los usuarios de especial relevancia (influentes) a avisar de forma inequívoca cuando los contenidos que difundan sean potencialmente perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

Asimismo, el Anteproyecto establece la prohibición de que los menores accedan a mecanismos de recompensa aleatorios en videojuegos y plataformas (*loot boxes*).

Además de lo expuesto, en el ámbito penal, el Anteproyecto también tipifica las ultrafalsificaciones pornográficas e introduce el acoso sexual *online* a menores (*grooming*) como circunstancia agravante en diferentes delitos contra la libertad sexual de los menores. Asimismo, refuerza la persecución de la difusión de material pornográfico infantil con el fin de evitar que algunas conductas queden impunes.

2. Jurisprudencia

[Unión Europea]

El TJUE avanza en la fijación de un criterio para la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios a los interesados por incumplimientos de la normativa de protección de datos por parte del responsable del tratamiento

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 20 de junio de 2024 (as. ac. C-182/22 y C-189/22)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") ha resuelto una cuestión prejudicial con la que pretende aportar mayor claridad sobre la posibilidad de que los interesados reclamen una indemnización por daños y perjuicios ante un supuesto de suplantación de identidad, al igual que aporta criterios para su cuantificación.

Esta sentencia del TJUE trae causa de una cuestión prejudicial que elevó un tribunal de Alemania tras la reclamación por daños y perjuicios presentada por dos individuos después de que la aplicación de la que eran usuarios sufriera un ciberataque, lo que supuso el robo de sus datos personales. A la hora de tratar de cuantificar la indemnización por daños y perjuicios que le correspondía a estos individuos por el robo de datos y una potencial suplantación de identidad, el tribunal alemán planteó una serie de dudas al TJUE sobre la cuantificación de esta indemnización. El TJUE recuerda que la cuantificación de las cantidades indemnizatorias la tienen que establecer los Estados miembros, pero sí responde a las cuestiones planteadas para dar criterios para su cuantificación.

En primer lugar, se planteó ante el TJUE si esta indemnización por daños y perjuicios reconocida en el artículo 82 del RGPD tiene únicamente una función compensatoria o si también cumple una función sancionadora. En relación con este punto, el TJUE determinó que esta indemnización cumple meramente una función compensatoria, ya que pretende reparar el daño sufrido por el interesado debido a un incumplimiento de la normativa de protección de datos por parte del responsable. Es decir, no tiene un carácter punitivo o disuasorio.

En segundo lugar, se planteó ante el TJUE si el carácter doloso de la infracción debe ser tenido en cuenta a la hora de cuantificar la indemnización. El TJUE indica que, debido a la naturaleza compensatoria de esta indemnización, solo es necesario que exista culpabilidad del responsable para que nazca este derecho de obtener una reparación del daño, y el carácter eventualmente doloso de la infracción no debe tenerse en cuenta para fijar la indemnización, sino que lo importante es compensar íntegramente los daños sufridos.

En tercer lugar, se planteó ante el TJUE si los daños inmateriales invocados por los reclamantes han de considerarse de menor índole que unas lesiones corporales. El TJUE recuerda que los considerandos 75 y 85 del RGPD enumeran distintas circunstancias que pueden calificarse de daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales, sin establecer ninguna jerarquía entre ella y, por ello, no debería suponerse, de manera general, que unas lesiones corporales son más importantes que unos daños y perjuicios inmateriales.

En cuarto lugar, se planteó ante el TJUE si en atención a la escasa gravedad se puede conceder una indemnización materialmente reducida que incluso podría percibirse como simbólica. El TJUE establece que no existe una cuantía mínima en concepto de indemnización, sino que es únicamente necesario que estas cantidades sirvan para compensar totalmente los daños sufridos por el interesado.

En quinto y último lugar, se planteó ante el TJUE cómo debe entenderse la existencia de usurpación de identidad a efectos indemnizatorios. El TJUE determinó que el robo de datos personales no constituye, por sí mismo, un supuesto de usurpación de identidad o fraude que justifique una mayor indemnización; ahora bien, el mero robo de datos personales, aun cuando no suponga una usurpación de identidad, sí puede conllevar el derecho del interesado de reclamar una indemnización por daños y perjuicios inmateriales sufridos.

3. Otros

[Unión Europea]

El CEPD publica un análisis de la conformidad con la normativa de protección de datos de las tecnologías de reconocimiento facial por parte de los operadores aeroportuarios y las compañías aéreas con el fin de agilizar el flujo de pasajeros en los aeropuertos

Opinión 11/2024 sobre el uso de reconocimiento facial para agilizar el flujo de pasajeros en los aeropuertos (compatibilidad con los artículos 5.1.e y f, 25 y 32 del RGPD)

A solicitud de la autoridad francesa de protección de datos, el CEPD ha publicado la Opinión 11/2024, sobre el uso de la tecnología de reconocimiento facial por parte de los operadores aeroportuarios y las compañías aéreas, con el fin de agilizar el flujo de pasajeros en los aeropuertos (la "Opinión 11/2024").

La Opinión 11/2024 solo se centra en aquellas cuestiones solicitadas por la autoridad francesa de protección de datos, en particular, si estos tratamientos de reconocimiento facial pueden cumplir con los principios de limitación del plazo de conservación (artículo 5.1.e del RGPD), integridad y confidencialidad (artículo 5.1.f del RGPD), el principio de protección de datos desde el diseño y por defecto (artículo 25 del RGPD) y la obligación de implementar medidas de seguridad adecuadas al riesgo del tratamiento (artículo 32 del RGPD). Por ello, la Opinión 11/2024 no analiza otras cuestiones relacionadas con este tratamiento, como puede ser el análisis de la base de legitimación para el tratamiento de estos datos personales.

Además, el CEPD examina las cuestiones planteadas por la autoridad francesa en relación con cuatro escenarios.

En el primer escenario, la plantilla biométrica registrada de cada pasajero que ha dado su consentimiento al tratamiento solo se almacena en manos del pasajero (por ejemplo, en su móvil, mediante una aplicación o en su cartera digital) bajo su control exclusivo. El registro de la plantilla biométrica en el dispositivo del pasajero lo lleva a cabo el operador aeroportuario y con el objetivo de utilizarse una única vez y para una validez específica. En este escenario, ni la identidad del pasajero ni sus datos biométricos son conservados por el operador aeroportuario. En este sentido, el CEPD señala que el tratamiento será lícito siempre que la plantilla biométrica se almacene en el dispositivo del interesado con una clave que conserve únicamente el operador del aeropuerto (codificada mediante un QR, por ejemplo). Este caso de uso permitiría cumplir con los artículos 5.1.f), 25 y 32 del RGPD, siempre que se pueda demostrar que no existe una alternativa menos invasiva que permita cumplir los mismos objetivos.

En el segundo escenario, el registro de la plantilla biométrica del pasajero se realiza para utilizarse una única vez, en un periodo de validez determinado (por ejemplo, un año después del último vuelo, hasta la expiración de la validez del pasaporte) y de forma remota (por ejemplo, median-

te el nivel de garantía adecuado del eIDAS) o en las terminales del aeropuerto. A estos efectos, la base de datos se conserva en las instalaciones del aeropuerto, bajo el control del operador aeroportuario, mientras que las claves de cifrado específico de cada pasajero, se almacenan únicamente en el dispositivo del individuo (por ejemplo, en la aplicación móvil del operador aeroportuario). En este sentido, la aplicación de la compañía aérea puede generar un código QR que contenga la clave/secreto. En este escenario, no hay flujos de datos biométricos y de identificación entre aeropuertos, ni interconexión ni interoperabilidad entre las bases de datos centralizadas. El CEPD concluye que el tratamiento podría considerarse compatible con los principios de integridad y de confidencialidad, siempre que la plantilla biométrica se almacene de forma encriptada con una clave específica bajo el poder del propio interesado y siempre que los datos se envíen a un dispositivo localizado en el aeropuerto para realizar la comparación. El CEPD considera que, si se implementan las suficientes garantías, este caso de uso permitiría cumplir con los artículos 5.1.e), 5.1.f), 25 y 32 del RGPD.

En el tercer escenario, la plantilla biométrica de los pasajeros se almacena en una base de datos central en las instalaciones del aeropuerto y bajo el control del operador aeroportuario de forma cifrada. En particular, los datos personales de los pasajeros se encuentran compartimentados, por lo que los datos de identificación, la plantilla biométrica y la información de vuelo se conservan en tres bases de datos diferentes. A su vez, los datos se cifran con claves diferentes tanto durante su conservación como durante la transmisión a los servidores que realizan el cotejo de aquellos. En este escenario, los pasajeros deben registrarse para cada vuelo en un plazo antes de la salida de aquel (por ejemplo, 48 horas). En este escenario, los pasajeros se presentan ante un puesto de control equipado con una cámara, y sus datos biométricos se envían a un servidor central del aeropuerto y se cotejan aquellos con los de la base de datos biométricos central. De este modo, se puede identificar al pasajero y comprobar si está o no registrado para un vuelo de salida (o para el vuelo de embarque en caso de control en el embarque). A su vez, el tratamiento de los datos se realiza en un servidor central conectado a la base de datos central, el periodo de almacenamiento en este escenario suele ser de 48 horas y los datos se suprimen una vez que el avión ha despegado. El CEPD considera que este caso de uso conlleva un impacto negativo significativo para los interesados en caso de que se produzca una brecha de seguridad (al estar todas las plantillas biométricas almacenadas en una base de datos centralizada del aeropuerto), por lo que determina que, en este escenario, no se cumplirían las obligaciones establecidas en los artículos 5.1.f), 25 y 32 del RGPD.

Por último, en el cuarto escenario, la plantilla biométrica de los pasajeros se almacena en la nube, bajo el control de la compañía aérea o de su proveedor de servicios en la nube. A su vez, la inscripción de los pasajeros se realiza una sola vez. El cotejo biométrico solo se realiza cuando los pasajeros se presentan en los puntos de control predefinidos del aeropuerto, pero el tratamiento de los datos personales se realiza en la nube. Asimismo, los resultados del cotejo pueden ponerse a disposición de múltiples operadores aeroportuarios cuando una compañía aérea disponga de una terminal exclusiva o de acceso a la infraestructura del sistema de información común de un aeropuerto. A su vez, el periodo de almacenamiento de la plantilla lo define la compañía aérea y puede durar tanto tiempo como mientras el pasajero tenga una cuenta con la compañía aérea.

Por ello, el CEPD considera el método de almacenamiento centralizado de los datos produce la pérdida del control del interesado respecto a sus datos personales, así como que los datos puedan

ser conservados durante un periodo de tiempo mayor del estrictamente necesario, y concluye que el tratamiento de datos biométricos en este supuesto tampoco resultaría válido y no cumpliría con los artículos 5.1.e), 5.1.f), 25 y 32 del RGPD.

La AEPD y el Supervisor Europeo de Protección de Datos publican de forma conjunta un informe sobre los retos para la protección de datos que supone el tratamiento de neurodatos

TechDispach sobre Neurodatos

La AEPD y el Supervisor Europeo de Protección de Datos ("SEPD") han analizado los retos para la protección de datos que supone el tratamiento de neurodatos por medio de la publicación de un informe conjunto. El informe proporciona una descripción de los neurodatos y evalúa su impacto en la privacidad y la protección de datos personales, incluyendo algunos casos prácticos que faciliten el análisis.

En el informe se ofrece por primera vez una definición de *neurodatos*, por los que se entiende *"la información que se recoge del cerebro y/o del sistema nervioso. [...] también consideramos como neurodatos las inferencias basadas directamente en estos datos, como por ejemplo las señales emocionales o los gustos"*. Asimismo, el informe expone que los neurodatos asociados a los seres humanos son datos personales en la medida en que permiten la identificación de un individuo e, incluso si la persona en cuestión no se identifica durante la recogida de neurodatos, este individuo seguiría siendo identificable, ya que existen evidencias que indican que los neurodatos permiten identificar de forma única a las personas. El informe analiza el tratamiento de neurodatos en distintos contextos y actividades, exponiendo algunos casos de uso, y analiza las amenazas relacionadas con estos escenarios. Asimismo, el informe especifica los requisitos y principios de protección de datos que deben cumplir los tratamientos de estos datos personales, teniendo en cuenta que frecuentemente van a constituir una categoría especial de datos personales de acuerdo con el artículo 9 del RGPD.

En particular, el informe proporciona un análisis del tratamiento de estos neurodatos atendiendo a su finalidad: (i) tratamientos que proporcionan conocimiento directo o predicciones sobre la salud o el estado físico de la persona, la resolución de problemas, el razonamiento o la toma de decisiones (p. ej., lectura de neurodatos de una persona); (ii) tratamientos que permiten el control de una aplicación o dispositivo (p. ej., transformación de neurodatos en acciones externas); y (iii) tratamientos que permiten la estimulación o modulación del sujeto (p. ej., retroalimentación o entrada de neurodatos a la persona).

Asimismo, el informe analiza los retos y desarrollos futuros de la protección de datos en el tratamiento de neurodatos teniendo en cuenta estas finalidades. En particular, señala que los responsables del tratamiento que traten neurodatos deberán tener en cuenta el carácter intrusivo del tratamiento de aquellos (llegando a ser en ocasiones categorías especiales de datos personales) y valorar si la finalidad perseguida queda justificada, así como la necesidad de evaluar el impacto de su tratamiento en los derechos fundamentales de los individuos.

[España]

La AEPD sanciona a una entidad financiera por incluir a una persona en un fichero de solvencia patrimonial sin haberle notificado adecuadamente esta circunstancia

Resolución de la AEPD en el procedimiento sancionador N.º EXP202402432

La Agencia Española de Protección de Datos (la "AEPD") propuso una multa de 200.000 a banco por solicitar la inclusión de un deudor en un fichero de solvencia patrimonial sin notificarle previamente su inscripción en dicho fichero.

De acuerdo con los hechos descritos en la resolución, el banco comunicó al fichero los datos de contacto del reclamante para que procediera a notificarle su inclusión, como requisito previo a su inscripción. Sin embargo, el banco comunicó una dirección errónea, por lo que el fichero no pudo notificar correctamente a la parte reclamante. Además, cuando se produjo el rechazo de la notificación por haberse enviado a una dirección incorrecta, el banco confirmó al fichero que los datos que le había aportado sobre el reclamante eran correctos, por lo que el fichero procedió a la inscripción del reclamante en sus sistemas. El reclamante únicamente tuvo constancia de su inclusión en este fichero después de que se le denegara la contratación de préstamos en entidades financieras, así como la contratación de servicios telefónicos y de luz.

Asimismo, de acuerdo con las investigaciones llevadas a cabo por la AEPD, se confirmó que el banco poseía la dirección correcta del reclamante en sus sistemas, aunque comunicara una dirección errónea al fichero.

La AEPD consideró que estos hechos eran constitutivos de una infracción del principio de exactitud del dato, recogido en el artículo 5.1.d) del Reglamento General de Protección de Datos ("RGPD"). Al no haberse facilitado la dirección correcta al fichero, la AEPD consideró la inexactitud de estos datos le había causado un grave perjuicio al reclamante, ya que no pudo tener conocimiento de su inclusión en este fichero al remitirse la comunicación a una dirección inexacta y no actualizada por parte del banco.

Para la cuantificación de la sanción, la AEPD consideró que el banco había actuado de manera negligente, ya que, cuando el fichero le comunicó que no había sido posible realizar la notificación, el banco confirmó que la dirección aportada era correcta, aunque posteriormente se demostró que no lo era. Por ello, la AEPD propuso una sanción de 200.000 euros por incumplir el artículo 5.1.d) del RGPD, aunque la cuantía se redujo a 120.000 euros porque el banco reconoció su culpabilidad y pagó de manera voluntaria la sanción.

La AEPD sanciona con 20.000 euros a una promotora de eventos por requerir una copia del DNI de menores y sus tutores legales para acudir acompañado de menores a los conciertos gestionados por la entidad

Resolución de la AEPD en el procedimiento sancionador N.º EXP202310910

La AEPD sancionó con 20.000 euros a una promotora de eventos por la infracción de los artículos 5.1.c) y 13 del RGPD al solicitar una copia del DNI de los menores y de sus acompañantes que acudían a los eventos organizados por ella, así como por aportarles una información sobre el tratamiento de sus datos personales desactualizada.

Tras la iniciación del procedimiento sancionador por parte de la AEPD, la promotora de eventos declaró que solicitaba, junto con las autorizaciones para acceder a los eventos acompañados de un menor, una copia del DNI tanto del menor como del tutor legal con el fin de (i) verificar la edad de los asistentes, ya que la normativa en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas de Cantabria establece ciertas prohibiciones de acceso; y (ii) verificar la edad y la identificación de quienes acompañan a los menores para poder autorizar el acceso al recinto.

Sin embargo, la AEPD concluyó que la recogida de una copia del DNI, con toda la información que este documento contiene sobre el asistente, es contrario al principio de minimización de datos (artículo 5.1.c del RGPD), ya que esta finalidad de verificar la edad del asistente al evento se puede lograr a través de actividades menos invasivas para la privacidad del interesado. Por ello, la AEPD consideró que la promotora había cometido una infracción del artículo 5.1.c) RGPD.

Por otro lado, la AEPD también apreció que la información de protección de datos que aportaba la promotora a los asistentes estaba desactualizada. Esta cláusula informativa hacía referencia a la normativa anterior de protección de datos y no cumplía con todos los requisitos de información que establece el artículo 13 RGPD, ya que (i) no hacía referencia al tratamiento de datos derivado de obtener la copia del DNI; (ii) no indicaba el plazo de conservación de los datos; y (iii) no aportaba información suficiente para poder ejercitar los derechos de protección de datos (en particular, el derecho de supresión) ante la promotora. La promotora de eventos alegó que contaba con una política de privacidad actualizada conforme a la normativa actual de protección de datos, aunque debido a un error no se habían incorporado en las autorizaciones las cláusulas informativas conforme a la normativa vigente.

Por todo lo anterior, la AEPD propuso una multa de 13.000 euros por la infracción del principio de minimización (artículo 5.1.c RGPD) y otra multa de 7.000 euros por la infracción de las obligaciones de información del responsable del tratamiento (artículo 13 RGPD). Finalmente, la cuantía total de 20.000 euros se redujo a 12.000 euros, ya que la promotora reconoció su responsabilidad y realizó el pago voluntario de la sanción.

La AEPD sanciona con 200.000 euros a una aseguradora por dar acceso a los datos personales de la póliza del seguro a la expareja del reclamante, que los utilizó en un procedimiento judicial

Resolución de la AEPD en el procedimiento sancionador N.º EXP202213514

La AEPD inició un procedimiento sancionador contra una aseguradora por cometer una infracción de los artículos 5.1.f) y 32 RGPD al comunicar los datos personales de la póliza del seguro de una persona física a su expareja, quien utilizó estos datos en un procedimiento judicial.

El procedimiento se inicia con la reclamación de un cliente de la aseguradora que había recibido un correo de su expareja en el que adjuntaba un documento relativo a los datos de la póliza de su automóvil suscrita con la aseguradora. Además, también se adjuntaba a ese correo electrónico un informe de la Dirección General de Tráfico (“DGT”). Estos documentos fueron aportados posteriormente en un procedimiento judicial de modificación de medidas paternofiliales entre el reclamante y su expareja.

La AEPD consideró que, si bien el informe de la DGT no suponía ninguna vulneración de la normativa de protección de datos, en la medida en que era de acceso público, no ocurría lo mismo con el documento que contenía las capturas de pantalla de los datos relativos a la póliza de seguro del reclamante. Esta captura de pantalla contenía una imagen de la aplicación interna de gestión de clientes de la aseguradora, que había sido obtenida por una de sus empleadas que tenía una relación de amistad con la expareja del reclamante. Por ello, la trabajadora de la aseguradora dio acceso a los datos personales del reclamante a su expareja sin el consentimiento de aquel.

A pesar de las circunstancias en las que se dio este acceso y de los protocolos y medidas implementadas por la aseguradora tras la investigación interna del incidente, la AEPD consideró que se había incumplido el principio de integridad y confidencialidad en el tratamiento de datos personales reconocido en el artículo 5.1.f) del RGPD. Esto era debido a que los hechos denunciados suponían un acceso a los datos personales del reclamante sin su consentimiento por una empleada de la aseguradora. En este sentido, la aseguradora, como empleadora de la trabajadora y responsable del tratamiento de los datos personales, vulneró la confidencialidad exigida en la normativa de protección de datos al carecer de las medidas técnicas y organizativas apropiadas.

Asimismo, la AEPD consideró una infracción del artículo 32 RGPD, puesto que en el momento anterior a la investigación la aseguradora carecía de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo que presenta el tratamiento de datos personales en una compañía de seguros, como puede ser evitar que se realicen capturas de pantalla de los datos personales de las pólizas.

Además, la AEPD consideró como agravantes que existía una infracción anterior cometida y que la aseguradora desarrolla una actividad que implica un elevado volumen de tratamiento de datos personales.

Por todo lo anterior, la AEPD propuso una multa de 200.000 euros a la aseguradora por infracción de los artículos 5.1.f) y 32 RGPD, que fue reducida a 160.000 euros por pago voluntario.

La AEPD impone una multa de 42.000 euros a una empresa por utilizar un sistema de vigilancia para monitorizar a un trabajador ante una ausencia de su puesto de trabajo y para amenazar laboralmente a los empleados mostrando dos vídeos alusivos al periodo de ausencia de dicho trabajador

Resolución de la AEPD en el procedimiento sancionador EXP202300692

La AEPD sancionó a una empresa por utilizar las imágenes del sistema de vigilancia para monitorizar la ausencia de 18 minutos de un trabajador de su puesto de trabajo. La reclamación vino después de que un trabajador de la empresa difundiera las imágenes a través de un grupo de una aplicación de mensajería instantánea en el que estaban también otros trabajadores, con la finalidad de demostrar la ausencia prolongada de un trabajador de su puesto de trabajo.

De acuerdo con la empresa, la grabación y difusión de estas imágenes tenía como único objetivo concienciar sobre las ausencias prolongadas de los trabajadores de su puesto de trabajo, hecho que conlleva un perjuicio notorio para la empresa y el resto de trabajadores, pero la empresa no sancionó ni amonestó a ningún trabajador por este suceso.

Aunque tras el traslado de la reclamación a la empresa y sus alegaciones, la AEPD decidió archivar la investigación, posteriormente estimó el recurso de reposición interpuesto por el reclamante frente al archivo e inició un procedimiento sancionador contra la empresa por vulneración de la confidencialidad de los datos.

La AEPD consideró que la empresa no contaba con una base legal para la difusión del vídeo y que esa difusión vulneraba la confidencialidad de los datos personales del trabajador que aparecía en él, así como del resto de empleados visibles en la grabación.

Por estos hechos, la AEPD concluyó que la empresa había incumplido el principio de integridad y confidencialidad de los datos recogido en el artículo 5.1.f) del RGPD, por lo que propuso la imposición de una multa de 70.000 euros. Sin embargo, la empresa reconoció su responsabilidad por los hechos descritos y procedió al pago voluntario de la sanción, lo que redujo su cuantía a 42.000 euros.

La AEPD actualiza la *Guía sobre el uso de cookies*

Guía sobre el uso de las cookies de la Agencia Española de Protección de Datos

En mayo de 2024 la AEPD publicó una actualización de su Guía sobre el uso de *cookies* en lo relativo a la gratuidad de acceso a los servicios de Internet, y las circunstancias y condiciones del modelo "consentimiento o remuneración" (también conocido como *pay or subscribe*), en el ámbito de las grandes plataformas en línea. Este modelo consiste en que las plataformas en línea y demás páginas web pueden ofrecer a sus usuarios un servicio gratuito que conlleve el tratamiento de sus datos con fines de publicidad comportamental, así como un servicio de pago o suscripción que no conllevaría este tratamiento de datos personales.

El debate que surge en torno a los modelos de suscripción o pago, sobre todo en relación con las plataformas en línea de gran tamaño, es la validez del consentimiento otorgado para el tratamiento de los datos a cambio de beneficiarse de un servicio gratuito y, particularmente, si este consentimiento otorgado puede considerarse libre.

En este sentido, la *Guía de cookies* recoge las consideraciones del Comité Europeo de Protección de Datos ("CEPD") en su Dictamen 8/2024 en relación con la oferta de las plataformas en línea de gran tamaño para el acceso al servicio sin publicidad comportamental mediante el pago de una suscripción¹ (el "Dictamen 8/2024"). La *Guía de cookies* reconoce que el CEPD concluyó en este Dictamen 8/2024 que, en lo que respecta a las plataformas en línea de gran tamaño, en la mayoría de los casos no puede considerarse que este modelo cumpla con los requisitos para entender que el consentimiento se otorga de forma válida si tan solo se ofrece una elección binaria: consentimiento para la realización de tratamiento con fines de publicidad comportamental y prestación de un servicio gratuito o el pago de una tarifa a cambio del servicio y no realización del tratamiento de datos. Asimismo, la AEPD señala que se espera que en el primer semestre de 2025 el CEPD publique una nueva guía de aplicación general sobre la validez de este modelo.

La AEPD refleja en la *Guía de cookies* que el CEPD señaló que esta alternativa de pago por suscripción no debe ser la opción aplicada por defecto por parte de los responsables del tratamiento, sino que deben considerar la posibilidad de proporcionar una alternativa equivalente que no suponga el pago de una tarifa. El CEPD sugiere que esta alternativa podría ser la publicidad general o contextual, que requiera el tratamiento de datos personales mínimos o de ningún dato personal (e. g., basada en una selección de materias que elija el interesado).

Esta opción alternativa y conforme con el principio de minimización de datos será determinante en la valoración de la validez del consentimiento otorgado para la publicidad comportamental.

Se producen numerosas brechas de seguridad en 2024 que afectan tanto al sector público como al privado

Durante el año 2024 se han producido una serie de incidentes de seguridad de especial relevancia y alcance público que afectan a datos personales (brechas de seguridad). Así, recientemente empresas de diversos sectores de actividad y entidades del sector público han sufrido esta clase de brechas de seguridad, con su correspondiente afectación a la disponibilidad, integridad o confidencialidad de los datos personales, y el correspondiente daño reputacional que estas conllevan.

De acuerdo con el artículo 33 del RGPD, los responsables del tratamiento que sufren una brecha de seguridad están obligados a comunicar este incidente, en el plazo de 72 horas desde que se tiene constancia, a la autoridad de control competente, que en España es la AEPD. Esta notificación no es exigible si el responsable del tratamiento determina que sea improbable que dicha brecha de seguridad constituya un riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas. Al contrario, cuando sea probable que la brecha de seguridad entrañe un alto riesgo para los derechos y

¹ https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-04/edpb_opinion_202408_consentorpay_en.pdf.

libertades de las personas físicas, entonces el responsable del tratamiento también estará obligado a comunicar este incidente a los interesados sin dilación indebida (artículo 34 del RGPD).

El incumplimiento de esta obligación de notificar la brecha de seguridad supone una infracción del RGPD que puede conllevar la imposición de multas de hasta 10 millones de euros o, en el caso de empresas, del 2 % del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior. Además, tras la notificación de la brecha de seguridad, la AEPD puede decidir iniciar investigaciones sobre los hechos que han ocasionado este incidente y, si determina que el responsable del tratamiento no cumplía adecuadamente con las obligaciones establecidas en el RGPD (e. g., no disponía de medidas de seguridad adecuadas al riesgo), también puede imponer multas por el incumplimiento de estas obligaciones.

Además, la normativa de protección de datos no es la única regulación que obliga a notificar los incidentes de seguridad. De acuerdo con el artículo 33 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, las entidades del sector público que sufran un incidente de seguridad también están obligadas a comunicar esta circunstancia al Centro Criptológico Nacional. Asimismo, los operadores de servicios esenciales designados conforme al Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, así como los proveedores de servicios digitales, deben notificar a su autoridad competente los incidentes que puedan tener efectos perturbadores significativos en dichos servicios.

El aumento de brechas de seguridad es una tendencia que se mantiene durante los últimos años debido al mayor grado de digitalización de la economía. De acuerdo con la *Memoria anual de la AEPD* de 2023, durante ese año se presentaron ante la AEPD 2004 notificaciones de brechas de seguridad, lo que supuso un incremento del 10 % sobre 2022. Estos datos demuestran que es necesario aumentar la inversión en medidas de seguridad y fomentar una cultura de la ciberseguridad tanto en el sector público como en el privado ante el aumento de esta clase de incidentes.

La AEPD, la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la Autoridad Vasca de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía publican unas Orientaciones sobre tratamientos que incorporen tecnología de seguimiento Wi-Fi o Wi-Fi tracking

Tecnologías de seguimiento Wi-Fi: Orientaciones para responsables del tratamiento

La AEPD y las distintas autoridades autonómicas de protección de datos han publicado unas Orientaciones sobre el uso de las tecnologías de seguimiento Wi-Fi (las "Orientaciones Wi-Fi").

El seguimiento Wi-Fi o *Wi-Fi tracking* es una tecnología que permite identificar y rastrear dispositivos móviles por medio de las señales Wi-Fi que estos emiten. Esta tecnología permite detectar la presencia del dispositivo en una zona concreta e identificar patrones de movimiento.

En función de las características de la huella digital (o *fingerprinting*) que genera esta tecnología de seguimiento Wi-Fi, del tiempo de almacenamiento y de su procesado, el uso del seguimiento Wi-Fi puede implicar un tratamiento de datos personales y, por lo tanto, en estos casos debe so-

meterse al conjunto de principios y obligaciones establecidos en la normativa de protección de datos. Por ello, la AEPD, junto con la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la Autoridad Vasca de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, han querido publicar las Orientaciones Wi-Fi en las que analizan esta tecnología tanto desde el punto de vista técnico como legal, identificando los principales riesgos y ofreciendo una serie de recomendaciones para un uso conforme con la normativa de protección de datos.

Como se ha señalado, el seguimiento Wi-Fi permite identificar y rastrear a los dispositivos de manera única y precisa en entornos Wi-Fi, generando una huella digital que permite identificar información, como por ejemplo la presencia en la zona de cobertura del punto de acceso Wi-Fi, el tiempo aproximado de permanencia y el seguimiento de trayectoria.

De acuerdo con el considerando 30 del RGPD, *“Las personas físicas pueden ser asociadas a identificadores en línea facilitados por sus dispositivos, [...] Esto puede dejar huellas que, en particular, al ser combinadas con identificadores únicos y otros datos recibidos por los servidores, pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de las personas físicas e identificarlas”*. Por lo tanto, los datos que se transmiten por medio de señales Wi-Fi pueden considerarse como datos personales en la medida en que se encuentran relacionados con personas identificable o son susceptibles de ser usados para identificarlas de forma directa o indirecta. Y, consecuentemente, la huella digital puede suponer un tratamiento de datos personales de acuerdo con el RGPD.

Según las Orientaciones Wi-Fi, los fines del tratamiento del seguimiento Wi-Fi deben ser explícitos, legítimos y comunicarse a los interesados en el momento de la recogida de datos. En este sentido, es importante que el responsable del tratamiento articule sistemas que garanticen el cumplimiento del principio de transparencia, permitiendo que la información sea concisa, fácilmente accesible y fácil de entender, utilizando un lenguaje claro y sencillo (paneles visibles, señalización pública en el área de cobertura, campañas públicas de información, iconos, alertas de voz, etc.). Además, debido a que la tecnología del seguimiento Wi-Fi opera sin necesidad de que el dispositivo esté conectado a la red Wi-Fi y tampoco recaba el consentimiento de la persona propietaria del dispositivo (interesado de los datos), habría que analizar sobre qué base de legitimación se realiza el tratamiento de datos derivado del seguimiento Wi-Fi.

La AEPD publica un informe sobre los patrones adictivos en el tratamiento de datos personales y sus implicaciones para la protección de datos

Patrones adictivos en el tratamiento de datos personales: implicaciones para la protección de datos

La AEPD ha publicado este mes de julio un informe sobre los patrones adictivos en el tratamiento de datos personales y sus implicaciones para la protección de datos, mediante el cual aborda y completa el análisis que realizó el CEPD a través de las Directrices 03/2022 sobre patrones de diseño engañosos en las interfaces de plataformas de medios sociales: cómo reconocerlos y evitarlos (*Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*) (“Directrices 03/2022”). El informe trata los siguientes aspectos:

- i. La definición y el contexto de los patrones adictivos, que son características, atributos o prácticas de diseño que determinan una forma particular de utilizar las plataformas, aplicaciones y servicios digitales, con la intención de que los usuarios pasen mucho más tiempo utilizándolos o con un grado de compromiso superior al esperado, conveniente o saludable para ellos.
- ii. La clasificación de los patrones adictivos, basada en una revisión sistemática de la evidencia científica existente realizada por la AEPD, siguiendo el método PRISMA-ScR. El informe identifica cuatro patrones de alto nivel de diseño adictivo: Acción Forzada, Ingeniería Social, Interferencia en la Interfaz y Persistencia.
 - A. Acción Forzada, que consiste en ofrecer a los usuarios algo que desean, exigirles que hagan algo a cambio o engañarles para que hagan algo de forma que pueda causarles daño, sean o no conscientes de ello.
 - B. Ingeniería Social, que consiste en ofrecer a los usuarios algo basándose en sus sesgos cognitivos o sus tendencias de comportamiento (anclaje, aversión a la pérdida, etc.) para manipularlos con el fin de que hagan algo no deseado, no intencionado o incluso potencialmente perjudicial para ellos.
 - C. Interferencia en la Interfaz, que consiste en manipular la interfaz de usuario para promover acciones específicas sobre otras o para atraer la atención del usuario hacia contenidos o actividades específicas.
 - D. Persistencia, que consiste en explotar el impulso innato del ser humano por terminar las tareas iniciadas.
- iii. Las implicaciones para la protección de datos, incluida la responsabilidad proactiva, la protección de datos desde el diseño y por defecto, la transparencia, la licitud, la lealtad, la limitación de la finalidad, la minimización de datos, el tratamiento de categorías especiales de datos y las decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. El informe suscita preocupación por los riesgos para los derechos y libertades de las personas, en particular, el derecho a la integridad física y mental, que pueden verse afectados por el tratamiento de datos personales que conllevan las pautas adictivas.

La conclusión que sugiere el informe es que es necesario seguir desarrollando revisiones de las pruebas disponibles y posteriores análisis para la protección efectiva de los usuarios en el entorno digital. El informe también pone de relieve la preocupación existente en la UE por los patrones de diseño engañosos y adictivos en los servicios en línea, tal como aborda el CEPD en las Directrices 03/2022. Además, también menciona la resolución del Parlamento Europeo de diciembre de 2023 sobre el diseño adictivo de los servicios en línea y la protección de los consumidores en el mercado único de la UE, que exigía prohibir prácticas adictivas como el desplazamiento infinito (*scrolling*) y la reproducción automática.

Por último, el informe hace referencia a la ley *Stop Addictive Feeds Exploitation (SAFE) for Kids* aprobada por la Legislatura de Nueva York en junio de 2024, que prohíbe a las plataformas de medios sociales ofrecer contenidos a usuarios menores de 18 años basándose en algoritmos de recomendación en determinadas circunstancias.

9 de julio de 2024



Energía

9 de julio de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

El Reglamento (UE) 2024/1747 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, ha introducido reformas en el mercado europeo de la electricidad con el objetivo de frenar la subida de los precios de la electricidad para los consumidores de la Unión Europea y fomentar la inversión y el desarrollo de tecnologías limpias

Reglamento (UE) 2024/1747 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2019/942 y (UE) 2019/943 en relación con la mejora de la configuración del mercado de la electricidad de la Unión (DOUE de 26 de junio de 2024)

En aras de frenar la subida de los precios de la electricidad para los consumidores de la Unión, y fomentar la inversión y desarrollo de tecnologías limpias, el Parlamento y el Consejo han aprobado conjuntamente el Reglamento (UE) 2024/1747, de 13 de junio de 2024, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2019/942 y (UE) 2019/943 en relación con la mejora de la configuración del mercado de la electricidad de la Unión (el "Reglamento 2024/1747") con diversas modificaciones para el mercado europeo de la electricidad. Entre las reformas más importantes, podemos destacar:

- i. Se reconoce la importancia de los mercados intradiarios para la integración de fuentes de energía renovables variables en el sistema eléctrico al coste más bajo, y se obliga al operador designado para el mercado eléctrico (NEMO) a permitir a los participantes del mercado negociar con energía tan cerca del tiempo real como sea posible, y al menos hasta la hora de cierre del mercado interzonal diario, para maximizar sus posibilidades de negociar con el excedente de electricidad.
- ii. Se crea un producto de aplanamiento de picos de consumo, mediante la introducción del artículo 7 bis, que permite a los Estados miembros, en caso de crisis de precios de la elec-

* Esta sección ha sido coordinada por Ignacio Álvarez Couso, y en su elaboración han participado Ana Vargas Parody, Miguel García Prieto, Sergio Hernangómez García, Francisco Fráguas Mateus, Luís Januário y Joana Sutil, del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

tricidad a escala regional o de la Unión y bajo la evaluación de la autoridad reguladora competente en el Estado, solicitar a los gestores de redes que propongan la adquisición de productos de aplanamiento de picos de consumo para lograr una reducción de la demanda de electricidad en las horas punta. En cualquier caso, la adquisición del producto de aplanamiento de picos de consumo habrá de limitarse a la respuesta de la demanda y no podrá impedir que los activos participantes accedan a otros mercados. Su adquisición se llevará a cabo mediante licitación.

- iii. Se reconoce igualmente la importancia de los mercados a plazo para reducir la dependencia de consumidores y suministradores a los precios a corto plazo. En este sentido, se ordena a la Comisión que, a más tardar el 17 de enero de 2026, efectúe una evaluación de impacto sobre posibles medidas para mejorar la capacidad de los participantes en el mercado para protegerse de los riesgos derivados de los precios en el mercado interior de la electricidad. Las medidas acordadas deberán implementarse antes del 17 de julio del mismo año.
- iv. Se introduce un nuevo capítulo III bis, titulado “Incentivos específicos a la inversión para alcanzar los objetivos de descarbonización de la Unión”, que regula los contratos de compra de electricidad (“PPA”). Se insta a los Estados miembros a fomentar el uso de PPA, entre otros medios, eliminando los obstáculos injustificados y las cargas o procedimientos desproporcionados o discriminatorios, para asegurar la previsibilidad de precios y alcanzar los objetivos de descarbonización. Igualmente, la Comisión habrá de evaluar, previa consulta a las partes interesadas pertinentes, el potencial y la viabilidad de una o varias plataformas de mercado de la Unión para los PPA. Los Estados miembros, por su parte, deberán garantizar que existan instrumentos accesibles destinados a reducir los riesgos financieros asociados al impago del comprador en el marco de los PPA.
- v. Este nuevo capítulo regula también la introducción de sistemas de apoyo directo a los precios en forma de contratos bidireccionales por diferencias para inversiones en el marco de inversiones en nuevas instalaciones para la generación de electricidad a partir de fuentes de energía eólica, solar, geotérmica, hidroeléctrica sin embalse y nuclear. La participación en este mecanismo será voluntaria.
- vi. Finalmente, los artículos 19 *septies*, *octies* y *nonies* regulan la flexibilidad no fósil. Cada Estado miembro deberá determinar un objetivo nacional indicativo para esta flexibilidad que incluya las respectivas contribuciones específicas a dicho objetivo, tanto de la respuesta de la demanda como del almacenamiento de energía.

La Directiva (UE) 2024/1711 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, introduce modificaciones en el mercado europeo de la electricidad, en concreto de las Directivas (UE) 2018/2001 y (UE) 2019/944, en aras de mejorar la configuración del mercado integrado de la electricidad y evitar unos precios de la electricidad indebidamente elevados

Directiva (UE) 2024/1711 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifican las Directivas (UE) 2018/2001 y (UE) 2019/944 en relación con la mejora de la configuración del mercado de la electricidad de la Unión (DOUE de 26 de junio de 2024)

De la mano del Reglamento 2024/1747, la Unión Europea ha aprobado la Directiva (UE) 2024/1711 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifican las Directivas (UE) 2018/2001 y (UE) 2019/944 en relación con la mejora de la configuración del mercado de la electricidad de la Unión (la "Directiva 2024/1711"). Resumimos en lo que sigue las modificaciones más destacadas:

- i. Introducción de un nuevo artículo 6 bis en la Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (la "Directiva 2019/944"), mediante el que se crean los acuerdos de conexión flexible. La autoridad reguladora, cuando así lo haya dispuesto su Estado miembro, debe elaborar un marco que permita a los gestores de redes de transporte y los gestores de redes de distribución ofrecer la posibilidad de establecer acuerdos de conexión flexible en zonas en las que la disponibilidad de capacidad de red sea limitada o inexistente para nuevas conexiones.
- ii. Regulación de un derecho al consumo de energía compartida mediante el artículo 15 bis de la Directiva 2019/944 que compromete a los Estados miembros a velar por que todos los hogares, pequeñas y medianas empresas, organismos públicos y —cuando un Estado miembro así lo haya decidido— otras categorías de clientes finales tengan derecho a participar en usos compartidos de energía como clientes activos de manera no discriminatoria, dentro de la misma zona de ofertas o en una zona geográfica más limitada. Asimismo, deberán garantizar el derecho de los clientes activos a compartir energía renovable entre ellos sobre la base de acuerdos privados, sin que dicha participación en el consumo de energía compartida forme parte de su actividad comercial o profesional principal.
- iii. Obligación de los Estados miembros de establecer un régimen de regulación para los suministradores de último recurso, cuando no dispongan de él, mediante la introducción del artículo 27 bis en la Directiva 2019/944.
- iv. Introducción de un nuevo artículo 28 bis en la Directiva 2019/944 que compele a los Estados miembros a proteger a los clientes frente a las desconexiones de electricidad que puedan producirse mediante la prohibición de las desconexiones u otras medidas equivalentes.

- v. Finalmente, se introduce un nuevo artículo 66 bis en la Directiva 2019/944, titulado “Acceso a una energía asequible durante la crisis de precios de electricidad”, mediante el que se habilita al Consejo para que, a propuesta de la Comisión, pueda declarar una crisis de precios de la electricidad a escala regional o de la Unión, cuando:
 - A. los precios medios de los mercados mayoristas de la electricidad sean equivalentes a al menos dos veces y media el precio medio de los cinco años anteriores y a al menos 180 EUR/MWh que se espera que continúen durante al menos seis meses, sin que el cálculo del precio medio de los cinco años anteriores tenga en cuenta los períodos en los que se haya declarado una crisis de precios de la electricidad a escala regional o de la Unión;
 - B. se produzcan fuertes aumentos de los precios minoristas de la electricidad de alrededor del 70 % que se espera que continúen durante al menos tres meses.

La Comisión Europea establece los criterios interpretativos de los artículos 8, 9 y 10 de la Directiva (UE) 2023/1791, a efectos de su transposición por los Estados miembros mediante una nueva Recomendación, de fecha 28 de mayo de 2024

Recomendación (UE) 2024/1590 de la Comisión, de 28 de mayo de 2024, relativa a la transposición de los artículos 8, 9 y 10, sobre disposiciones en materia de obligación de ahorro de energía, de la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la eficiencia energética (DOUE de 4 de junio de 2024)

Las directrices de la Recomendación (UE) 2024/1590 de la Comisión, de 28 de mayo de 2024 (la “Recomendación 2024/1590”) proporcionan a los Estados miembros orientaciones sobre la manera de interpretar los artículos 8, 9 y 10 de la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955 (la “Directiva 2023/1791”) al transponerla a su legislación nacional.

La Directiva 2023/1791 aumentó la obligación de ahorro de energía, buscando fomentar el crecimiento económico a escala local, el empleo y la competitividad, mitigando a la vez la pobreza energética. La Directiva 2023/1791 repercute tanto en el período de obligación actual (2021-2030) como en períodos futuros (2031-2040 y años posteriores) de la obligación de ahorro de energía. Los Estados miembros tienen hasta el 11 de octubre de 2025 para trasponer su contenido.

La Recomendación 2024/1590 complementa lo ya previsto en la Recomendación (UE) 2019/1658, por la que se establecen directrices para la transposición de ciertos preceptos de la Directiva (UE) 2018/2002 y la Directiva 2012/27/UE (la “Recomendación 2019/1658”), que sigue siendo plenamente aplicable.

Respecto del artículo 8 de la Directiva 2023/1791, sobre la obligación de ahorro de energía, la Recomendación 2024/1590 establece directrices relativas, entre otros, a los siguientes puntos:

- i. los porcentajes de nuevo ahorro anual de energía requeridos a partir de 2024 en el cálculo de la cantidad de ahorro acumulado establecida para el periodo 2021-2030,

- ii. las obligaciones de los Estados miembros para limitar la pobreza energética, y
- iii. las acciones para evitar y mitigar los efectos adversos, respecto de los cuales la Comisión distingue tres tipos: (i) aumento de los precios de la energía, (ii) efectos no económicos que pueden afectar a las condiciones de vida y salud de los hogares, y (iii) otro tipo de efectos económicos.

En lo relativo al artículo 9 de la Directiva 2023/1791, sobre los sistemas de obligaciones de eficiencia energética, la Recomendación 2024/1590 se remite a la anterior Recomendación 2019/1658 en cuanto a las orientaciones sobre el diseño, aplicación y documentación de los sistemas de obligaciones de eficiencia energética.

Respecto del artículo 10 de la Directiva 2023/1791, se establecen directrices relativas a las medidas alternativas para cumplir las obligaciones de alcanzar la cantidad de ahorro exigida. Entre otras, se establece la obligación de los Estados miembros de facilitar a la Comisión los informes de situación nacionales integrados de energía y clima sobre los sistemas de medición, control y verificación establecidos, incluida la información sobre los métodos empleados, los problemas detectados y la manera en que se abordaron.

La Recomendación también establece directrices relacionadas con el anexo V de la Directiva (UE) 2023/1791, que establece los métodos y principios comunes para calcular el impacto de los sistemas de obligaciones de eficiencia energética con arreglo a los artículos 8, 9 y 10.

[España]

La Orden TED/526/2024, de 31 de mayo, ha establecido la metodología de actualización de la retribución a la operación de algunas instalaciones tipo y los valores de la retribución a la operación correspondientes al primer semestre del año 2024, y ha modificado el mecanismo de subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables

Orden TED/526/2024, de 31 de mayo, por la que se establece la metodología de actualización de la retribución a la operación de las instalaciones tipo de generación de energía eléctrica cuyos costes de explotación dependan esencialmente del precio del combustible y se actualizan sus valores de retribución a la operación de aplicación a partir del 1 de enero de 2024 (BOE de 4 de junio de 2024)

La Orden TED/526/2024 ha establecido la metodología de actualización de la retribución a la operación para las instalaciones tipo que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación, que son:

- i. Instalaciones tipo del grupo a.1.
- ii. Instalaciones tipo de los grupos b.6 y b.8.

- iii. Instalaciones tipo correspondientes a instalaciones acogidas a la disposición transitoria primera del Real Decreto 41/2014, de 6 de junio, que hubieran estado acogidas a la disposición transitoria segunda del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

La actualización de la retribución se hará trimestralmente, coincidiendo con trimestres naturales, y será de aplicación desde el día 1 del primer mes del trimestre natural para el que se realiza la actualización. Esta se calculará en función de la estimación del precio del mercado eléctrico, del precio de los derechos de emisión de CO₂ y del precio del combustible, según corresponda a cada instalación tipo, así como de los parámetros retributivos que dependan de los anteriores.

Mediante la Orden de referencia se establecen también los valores de la retribución a la operación correspondientes al primer semestre del año 2024 para las instalaciones tipo incluidas en el ámbito de aplicación de la Orden, que se enumeran en su anexo IV.

Esta Orden también modifica los artículos 8 (garantía de competencia) y 10 (proceso de casación de subastas) de la anterior Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre, por la que se regula el primer mecanismo de subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables y se establece el calendario indicativo para el periodo 2020-2025. En concreto, se elimina la condición impuesta al volumen cualificado respecto del cupo de cada producto a subastar y se modifica el orden del proceso de la casación de la subasta, comprobándose la garantía de competencia con anterioridad al descarte de ofertas con precios fuera de rango.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha aprobado una importante resolución que modifica las normas de los mercados eléctricos diarios e intradiarios en España con el fin de adaptarlas a las subastas intradiarias europeas. Esta medida se enmarca en los esfuerzos por mejorar la integración del mercado eléctrico español con el europeo, promoviendo así una mayor eficiencia y competencia en el sector

Resolución de 23 de mayo de 2024, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que aprueban las reglas de funcionamiento de los mercados diario e intradiario de electricidad para su adaptación a las subastas europeas intradiarias (BOE de 12 de junio de 2024)

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") ha dictado, con fecha 23 de mayo de 2024 la Resolución por la que se aprueban las reglas de funcionamiento de los mercados diario e intradiario de electricidad para su adaptación a las subastas europeas intradiarias (la "Resolución"). Mediante la Resolución, se adaptan las normas de los mercados eléctricos diarios e intradiarios en España alineándolas con las subastas intradiarias europeas. Con ello, se pretende facilitar una mayor integración del mercado eléctrico español con el europeo, mejorando así la eficiencia y competitividad del sector.

En particular, la Resolución incorpora las siguientes modificaciones sobre las reglas existentes:

- i. Elimina la especificación sobre qué operador anula, en su caso, las horas indicadas en los ficheros de consulta de resultados, por no ser información necesaria a los efectos de información, que regulaba la Regla 19.2, sobre la “Información de los mercados intradiarios”.
- ii. Añade dos párrafos en la Regla 40.3, sobre el “Procedimiento de casación”, para precisar el tratamiento de los decimales y evitar posibles errores de interpretación.
- iii. Especifica la puesta a disposición de los operadores del sistema de información relativa a la ocupación de las interconexiones internacionales como resultado de la casación, por parte del operador del sistema, de forma transitoria, mientras no esté implementada otra vía alternativa desde la plataforma de contratación europea, en el último párrafo de la Regla 42, sobre la “Información del proceso de aceptación, verificación de ofertas y del resultado de la casación del mercado intradiario de subastas”.
- iv. Especifica en la Regla 43, sobre las “Situaciones excepcionales en los mercados de subastas intradiarias”, la notificación a los operadores de sistema en situaciones de imposibilidad de llevar a cabo alguna subasta intradiaria por fuerza mayor, junto con la correspondiente información a los agentes del mercado.
- v. Modifica el orden de los párrafos en la Regla 52, sobre el “Programa horario final posterior a cada mercado intradiario”, y adapta ligeramente la redacción para evitar confusión entre los programas PHF y PHFC publicados por el operador del sistema y las correspondientes versiones adaptadas que publica el operador del mercado en aplicación de esta regla.
- vi. Adapta la redacción del último párrafo de la Regla 59.1, sobre la “Secuencia de operaciones del mercado diario”, para reflejar que las horas límite establecidas pueden ser varias, en relación con la publicación del Programa Diario Viable Provisional y su correspondiente confirmación.
- vii. Mejora la redacción del cuarto párrafo de la Regla 59.3, sobre las “Alteraciones al horario”, para especificar que la puesta a disposición de los sujetos del Programa Diario Viable Definitivo puede requerir los mejores esfuerzos de todos los operadores.

La resolución aprobada por la CNMC representa un avance significativo hacia la armonización de las normas del mercado eléctrico español con las prácticas europeas. Esta medida no solo contribuirá a un mercado energético más integrado y competitivo, sino que también beneficiará a consumidores y operadores al promover una mayor eficiencia y flexibilidad en la gestión de la energía.

El Gobierno de Canarias aprueba el Decreto-Ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias, con el fin de acelerar la transición energética de las islas y hacer frente a los retos del cambio climático a nivel autonómico

Decreto-ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (BOC de 25 de junio de 2024)

El Gobierno de Canarias ha aprobado el Decreto-Ley 5/2024, de 24 de junio para modificar la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (el "Decreto Ley 5/2024"), con el fin de abordar la iniciativa legislativa comprometida en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación entre de la Administración General del Estado y la Administración Autonómica de Canarias, y garantizar una mayor seguridad y concreción del conjunto del cuerpo normativo que regula el cambio climático y la transición energética en la Comunidad Autónoma.

El Decreto Ley 5/2024 modifica los instrumentos de planificación con el objeto de ajustar su número y contenido a las previsiones de la legislación estatal. Se trata del Plan Integrado de Energía y Clima de Canarias (PIECan), el Plan Canario de Adaptación Climática (PCAC), ambos de ámbito regional, y los Planes Insulares de Acción Climática y los Planes de Acción para el Clima y la Energía Sostenible (PACES), de ámbito local. A estos instrumentos se les atribuye carácter territorial y prevalencia sobre el resto de los instrumentos que coincidan en el territorio correspondiente.

También prevé la creación de la Red Canaria de Acción Climática como marco permanente y estable de cogobernanza en materia de acción climática, para facilitar el diseño y seguimiento de las políticas en materia de cambio climático, en el que estarán representados la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, los cabildos insulares y los ayuntamientos de Canarias.

Por otro lado, requiere al Gobierno de Canarias para que cree una sociedad mercantil en materia de energía que se encargue de la producción y comercialización de electricidad por medio de instalaciones de energía renovable propias para los entes públicos de Canarias y, que en su caso, venda los excedentes generados a terceros, colabore en el impulso de proyectos de adaptación y de fomento de energías renovables y en cualquier otro asunto en materia de energía, fomente una mayor cultura de ahorro y eficiencia energética en todos los ámbitos y sectores, a través de labores formativas y divulgativas, y preste asistencia técnica a la Consejería competente.

Por los mismos motivos, regula la figura de las "zonas de aceleración de energías renovables" para agilizar la penetración de fuentes limpias de generación de energía. Con relación a estas zonas, se establece el procedimiento de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables.

También introduce una serie de cambios para gratificar la actuación responsable y ejemplarizante de los empresarios que desarrollen actuaciones en pos de la reducción de sus emisiones y lo acrediten debidamente, facilitando la contratación de sus servicios en las licitaciones de las Administraciones públicas canarias en los términos de la legislación estatal. Para ello, se reconocerá la certificación denominada "Marca de Excelencia Canaria de Eficiencia Energética y Acción Climática", considerando que la inclusión de buenas prácticas ambientales en la adjudicación de

contratos públicos no solo reduce el impacto ambiental del sector empresarial, sino que también puede generar beneficios económicos y sociales a largo plazo.

De otro lado, la norma señala cuáles son los sujetos obligados a inscribirse en el Registro Canario de la Huella de Carbono, que será interoperable con el nacional, con el fin de que no suponga un agravio al pequeño comercio. En todo caso, también se esclarece que el hecho de inscribirse es gratuito, facilitando así el análisis de la evolución de las emisiones de las empresas más grandes de Canarias. No obstante, el total de la oferta alojativa turística del archipiélago deberá inscribirse en dicho registro, con el fin de determinar mejor el impacto ambiental del sector turístico y mejorar la calidad del servicio.

Con el objeto de que el parque de turismos tenga una reducción del 100 % de emisiones medias con relación a 2021, a partir del 1 de enero de 2035, reduce los plazos previstos para la sustitución de vehículos de combustión de las empresas reguladas en el artículo 52 de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (esto es, para las Administraciones públicas, los entes del sector público institucional, las empresas de alquiler de vehículos y las empresas de transporte público).

Los cambios introducidos en el régimen sancionador de la Ley 6/2022 vienen motivados por la necesidad de dotar de mayor precisión a una función tan relevante para el cumplimiento de los fines contenidos en esa norma como es la inspectora, en la medida que permiten la supervisión continua de las actividades industriales, comerciales y otras fuentes de emisiones para asegurar que cumplen con las normativas de acción climática, pudiendo las autoridades tomar las medidas correctoras oportunas. Además, se amplían a cinco años los plazos de prescripción para las infracciones y sanciones muy graves. Con esto se permite a las autoridades realizar inspecciones detalladas y descubrir infracciones que podrían no ser visibles o verificables en el corto plazo, además de ser una ampliación coherente con la naturaleza de los objetivos de descarbonización fijados a largo plazo. Todo ello, en un contexto de supervisión continua y sostenida, de acuerdo con los estándares ambientales, los cuales, no obstante, pueden evolucionar con el tiempo.

Por último, conviene poner de manifiesto que se ha dotado al texto de una mayor sencillez. Ahora es más conciso y más accesible al público general, con lo que se evitan posibles errores en su interpretación.

[Portugal]

Incentivos – Eficiência energética e descarbonização

Portaria n.º 160/2024/1, de 7 de junho (DR 110, Série I, de 7 de junho de 2024)

Foi publicada a Portaria n.º 160/2024/1, de 7 de junho, que veio aprovar o Regulamento do Sistema de Incentivos designado «Apoio ao Desenvolvimento de Uma Indústria Ecológica» que pretende promover e apoiar financeiramente projetos que visem aumentar a capacidade produtiva das empresas na produção de tecnologias diretamente associadas à promoção de energias renováveis, eficiência e diversificação energética e descarbonização, em alinhamento com as me-

tas definidas no Plano Nacional de Energia e Clima 2030 e com os objetivos definidos no Plano Industrial do Pacto Europeu e no Plano RePowerEU (o "Regulamento").

As tipologias de projetos elegíveis no âmbito deste Regulamento devem fazer uso de processos e metodologias com maturidade tecnológica com nível TRL igual ou superior a 7 e estar envolvidos em atividades relacionadas com:

- i. A produção de equipamentos pertinentes para a transição climática, que devem estar diretamente ligados à energia solar fotovoltaica e à energia solar térmica, aos eletrolisadores e às células de combustível, à energia eólica terrestre e às energias renováveis ao largo, ao biogás/biometano sustentável, às baterias e ao armazenamento, à captura e armazenamento de carbono, às bombas de calor, à eficiência energética, à energia geotérmica ou a soluções de rede;
- ii. A produção de componentes essenciais concebidos e utilizados principalmente como insumos diretos para a produção dos equipamentos mencionados no ponto anterior; ou
- iii. A produção ou recuperação de matérias-primas críticas conexas necessárias para a produção dos equipamentos e dos componentes essenciais definidos nas alíneas anteriores.

Nos termos do Regulamento, os critérios gerais de elegibilidade dos projetos são os seguintes:

- i. Enquadrar-se nos objetivos e prioridades definidos nos avisos de abertura de concurso ("AAC");
- ii. Tratar-se de projetos individuais em atividades inovadoras definidos nos termos do regulamento;
- iii. Iniciar os trabalhos relativos ao projeto ou à atividade a desenvolver no âmbito da operação após a submissão da candidatura;
- iv. Demonstrar viabilidade económico-financeira;
- v. Integrar toda a informação exigida no âmbito da instrução do processo de candidatura, nos termos dos respetivos avisos, respeitando as condições e os prazos fixados;
- vi. Obter uma avaliação final favorável dos critérios de seleção;
- vii. Estar em conformidade com as disposições legais, nacionais e europeias, e regulamentares que lhes forem aplicáveis.

As candidaturas são apresentadas pelos concorrentes no âmbito do AAC publicado pelo IAPMEI e os apoios são atribuídos sob a forma de incentivo não reembolsável, cujo limiar mínimo e máximo de investimento constarão do AAC. Os outros custos não financiados no âmbito das categorias definidas no Regulamento têm um limite máximo de trezentos mil euros durante três anos por empresa única.

O Regulamento entrou em vigor no dia 8 de junho de 2024.

Incentivos – Produção de hidrogénio renovável e de outros gases renováveis

Portaria n.º 168/2024/1, de 18 de junho (DR 116, Série I, de 18 de junho de 2024)

A Portaria n.º 168/2024/1, de 18 de junho, veio aprovar o Regulamento do Sistema de Incentivo às Empresas «Promoção de Hidrogénio Renovável e de Outros Gases Renováveis - Medida Reforçada», no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (“Regulamento”).

O Regulamento visa apoiar e financiar a produção de gases a partir de energia produzida por instalações que utilizem unicamente fontes de energia renováveis, designadamente hidrogénio renovável e biometano ou metano sintetizado utilizando carbono biológico.

As pessoas coletivas, públicas ou privadas, que pretendam desenvolver projetos de produção de hidrogénio renovável e de outros gases renováveis e que desenvolvam a sua atividade em Portugal Continental poderão ser entidades beneficiadoras no âmbito deste sistema de incentivos.

Nos termos do Regulamento, os critérios de elegibilidade das entidades beneficiadoras são os seguintes:

- i. Estar legalmente constituída e ter a situação tributária e contributiva regularizada;
- ii. Poder legalmente desenvolver as atividades no território abrangido pela tipologia das operações e investimentos a que se candidatam;
- iii. Possuir, ou poder assegurar até à aprovação da candidatura, os meios técnicos, físicos e financeiros e os recursos humanos necessários ao desenvolvimento da operação;
- iv. Ter a situação regularizada em matéria de reposições, no âmbito dos financiamentos dos fundos europeus;
- v. Apresentar uma situação económico-financeira equilibrada e dispor de contabilidade organizada nos termos da legislação aplicável;
- vi. Comprovar que não se trata de uma empresa sujeita a uma injunção de recuperação;
- vii. Cumprir as regras relativas a auxílios de Estado;
- viii. Declarar e comprovar que não tem salários em atraso, entre outros.

As candidaturas deverão ser apresentadas através de formulário eletrónico no âmbito do aviso de abertura do concurso que vier a ser publicado pelo Fundo Ambiental. As candidaturas serão selecionadas com base numa avaliação apurada segundo os critérios de eficácia, eficiência, sustentabilidade, inovação, abordagem integrada e contributo para as políticas de sustentabilidade.

Os apoios a ser concedidos revestem a natureza de subvenção não reembolsável, cuja taxa máxima de cofinanciamento das operações corresponde a 60%, incidindo esta sobre o total das despesas consideradas elegíveis nos termos do Regulamento.

De acordo com o Regulamento, a dotação total afeta ao sistema de incentivos é de setenta milhões de euros e o financiamento por beneficiário e operação tem uma dotação máxima de quinze milhões de euros.

O Regulamento entrou em vigor no dia 19 de junho de 2024.

Energia elétrica e outros serviços – Tarifas e preços – Alteração

Diretiva n.º 17/2024, de 24 de junho (DR 120, Série II, de 24 de junho de 2024)

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos veio aprovar a Diretiva n.º 17/2024, de 24 de junho, que procedeu à primeira alteração da Diretiva n.º 10/2024, de 7 de fevereiro (“Diretiva”), que aprovou as tarifas e preços de energia elétrica a vigorar em 2024, considerando os parâmetros definidos para o período de regulação 2022-2025.

Esta Diretiva foi aprovada em resultado da diferença entre os preços da energia no MIBEL no primeiro trimestre de 2024 e as previsões da ERSE para o mesmo período, na sequência do qual foi necessário atualizar os custos de política energética, sustentabilidade e interesse económico geral (“CIEG”).

Neste contexto, a Diretiva visa assegurar uma maior estabilidade tarifária a longo prazo, reduzindo as oscilações nas tarifas de 2025 e 2026 causadas pelos ajustes atuais nos CIEG.

A Diretiva entrou em vigor no dia 25 de junho de 2024 e iniciou a sua produção de efeitos desde 1 de junho de 2024.

2. Jurisprudencia

[Espanña]

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por el que se ordena al titular de una instalación fotovoltaica el reintegro de las cantidades liquidadas e indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente o de retribución específica desde noviembre de 2009

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 23 de abril de 2024 (Rec. 627/2015)

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (el “AN”) desestima un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el titular de una instalación fotovoltaica frente al Acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 30 de julio de 2015 (el “Acuerdo de la CNMC”). Mediante este acuerdo se ordenaba el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de prima equivalente o de retribución específica desde noviembre de 2009, por un importe de 77.579,86 euros.

El origen de la controversia se encuentra en la resolución de 4 de marzo de 2015, del Director General de Política Energética y Minas (la "Resolución DGPEM"), por la que se cancela la inscripción del recurrente en el Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas, en virtud del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (el "Real Decreto 1578/2008").

El artículo 8 del Real Decreto 1578/2008 establece que, cuando las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución no se inscriban de manera definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dentro del plazo legalmente establecido, la Dirección General de Política Energética y Minas procederá a la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución.

Sobre la antijuridicidad de la Resolución DGPEM, la AN considera que no se ha alegado antijuridicidad respecto del deber de devolución de la liquidación tras la cancelación en el Registro de preinscripción. Asimismo, considera la AN que el trámite de audiencia no era legalmente exigible en el caso del Acuerdo de la CNMC, en tanto que solo ejecutaba una resolución definitiva del Director General de Política Energética y Minas. Aunque la indefensión ni siquiera fue esgrimida en la demanda, pues la actora se limitó a alegar que no se le dio audiencia antes de ser dictado el Acuerdo de la CNMC, su ausencia no provoca indefensión. Tampoco la proporcionalidad es aplicable al supuesto de autos, porque se trata de la devolución de unas cantidades que no había derecho a percibir, y no se trata de la aplicación de una sanción pecuniaria.

Por todo ello, la AN falla que el Acuerdo de la CNMC es ajustado a derecho y, en consecuencia, lo confirma e impone las costas a la recurrente.

La Audiencia Nacional estima el recurso contencioso administrativo contra la desestimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial y ordena la indemnización correspondiente por la diferencia en retribución resultante de la aplicación del método de cálculo anulado

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 24 de abril de 2024 (Rec. 506/2019)

La Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ("AN") ha estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en fecha 22 de octubre de 2018 ante el Ministerio para la Transición Ecológica.

La controversia surge como consecuencia de la improcedente metodología de cálculo de los valores de referencia para la retribución de la actividad de distribución eléctrica en lo relativo al cálculo del coeficiente ibase, previsto en el Anexo VII de la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de

retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales (la “Orden IET/2660/2015”).

La Orden IET/2660/2015 había sido anulada en lo que se refiere a la fórmula ibase (en concreto, una referencia que hacía a “*otros activos*”), por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Sin embargo, se siguió empleando la misma fórmula, con el inciso “*otros activos*”, para la liquidación del ejercicio de 2016.

La Sala entiende que, pese a lo aducido por la Abogacía del Estado, concurren los presupuestos precisos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Además, considera que no puede entenderse prescrito el derecho a reclamar daños, puesto que, en este caso, el plazo de un año debe contarse desde que se aprueba la regulación sustitutiva de aquella que es declarada nula. Es decir, en este caso el plazo de un año debe contarse a partir de la aprobación de la Orden TEC/490/2019, 26 de abril, por la que se modifica la Orden IET/2660/2015, donde se establece una nueva metodología de cálculo del valor ibase, que sustituye la fórmula anulada. Asimismo, la AN declara que, de conformidad con el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la parte actora debería haberse beneficiado *ipso facto* de la anulación de la fórmula de cálculo aplicada en su liquidación.

En consecuencia, la AN concluye que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada —lo que constituye el nexo causal— de la aplicación del inciso de la Orden IET/2660/2015 que el Tribunal Supremo había anulado previamente, causando a la entidad recurrente un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, por recibir una retribución menor que la que hubiese correspondido, sin que pueda hablarse de la existencia de un deber jurídico de soportar dicho daño. Por lo expuesto, se reconoce el derecho de la recurrente a ser indemnizada en cantidad igual a la diferencia existente entre la retribución resultante de la aplicación de la norma que se declara nula y la que resulte de aplicar la norma que la sustituya respecto a la variable ibase, más el interés legal correspondiente desde que se percibieron las cantidades correspondientes a la liquidación.

La Audiencia Nacional reconoce el derecho de la recurrente a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de financiación del bono social en el ejercicio 2021, las invertidas para implantar el procedimiento de solicitud, comprobación y gestión del bono social y las satisfechas para la aplicación de dicho procedimiento, como consecuencia de la anulación de la Orden TED 1124/2021

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 14 de mayo de 2024 (Rec. 2004/2021)

La recurrente interpone recurso contra la Orden TED/1124/2021, de 8 de octubre, por la que se aprueban los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social y al coste de suministro de electricidad de los consumidores a que hacen referencia los artículos 52.4 j) y 52.4 k) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (la “LSE”), correspondientes al año 2021 (la “Orden TED/1124/2021”).

La recurrente solicita la anulación de la Orden TED/1124/2021 por no ser conforme a derecho, en cuanto no incluye, dentro de los costes de comercialización del precio voluntario para el pequeño consumidor, los costes que para las comercializadoras suponen (i) la gestión del bono social, (ii) las medidas protectoras de los consumidores vulnerables y (iii) el coste de los impagos soportados como consecuencia de la aplicación de los artículos 52.4 j) y k) LSE. Estos artículos establecen que tendrá la consideración de "esencial" el suministro a los consumidores vulnerables severos acogidos a tarifas de último recurso y a los consumidores beneficiarios del bono social. Debido a su condición de esenciales, no podrá suspenderseles el suministro aun en caso de impago.

La Audiencia Nacional reproduce en este caso el pronunciamiento del Tribunal Supremo en su Sentencia 212/2022, en la cual:

- i. se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social de aquellos consumidores que tengan la consideración de vulnerables severos acogidos a tarifas de último recurso, por resultar incompatibles con la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y
- ii. se declaran inaplicables y nulos los artículos 12 a 17 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, que se refieren a la financiación del bono social (fundamento normativo de la Orden TED/1124/2021).

La consecuencia de la anulación decretada por el Tribunal Supremo ha de ser la inaplicación de la Orden TED/1124/2021 y el reconocimiento, como ya hizo el Alto Tribunal, del reintegro de las cantidades controvertidas a la recurrente.

En consecuencia, la Audiencia Nacional estima el recurso contencioso-administrativo y declara el derecho de la recurrente a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de financiación del bono social en el ejercicio 2021, en aplicación de la Orden TED/1124/2021, descontando las cantidades que en su caso hubiesen repercutido a los clientes, así como el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el importe de las cantidades invertidas para implantar el procedimiento de solicitud, comprobación y gestión del bono social y de las cantidades satisfechas para la aplicación de dicho procedimiento, descontando las cantidades que en su caso hubiesen repercutido a los clientes.

9 de julio de 2024



Inmobiliario y
Urbanismo

9 de julio de 2024

1. Legislación

[España]

Medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables

Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, por el que se prorrogan las medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables (BOE de 15 de mayo de 2024)

La norma tiene por objeto prorrogar, por cuatro años adicionales, las medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual con el fin de proteger a los colectivos vulnerables.

Esta suspensión se introdujo por primera vez a través del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, con el fin de mitigar la carga financiera en aquellas familias más vulnerables con dificultades para devolver el préstamo hipotecario concedido en el marco de la adquisición de su vivienda habitual.

La mencionada medida de suspensión de los lanzamientos se ha venido extendiendo durante las pasadas legislaturas a través de sucesivas normativas de aplicación, formando parte del paquete de medidas para hacer frente al aumento de precios y la inflación y otras consecuencias económicas derivadas de la pandemia de COVID-19 y la guerra de Ucrania, y se mantuvo vigente hasta el pasado 15 de mayo de 2024.

En consideración de lo anterior, se extienden las medidas de suspensión de los lanzamientos durante cuatro años más, esto es, hasta el 15 de mayo de 2028, con el fin de evitar que estos deudores y sus familias sean conducidos a una situación de exclusión social.

* Esta sección ha sido coordinada por Felipe Iglesias, y en su elaboración han participado Alicia Martín, Yulia Kalyuzhyna, Esperanza Cots, Clara Viúdez, Jimena Burgaleta, Javier Toro, Germán Garrido, Guillermo Bermejo, Óscar Conesa, Pedro Texeira y João Fernandes Thomaz, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid, Valencia y Lisboa).

Andalucía. Viviendas protegidas. Declaración responsable de contratos. Formulario

Resolución de 16 de mayo de 2024, de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana, por la que se aprueba el formulario de declaración responsable de contratos de viviendas protegidas previsto en el Decreto 149/2006, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo (BOJA de 23 de mayo de 2024)

Aprueba el formulario relativo a la "declaración responsable de contratos de viviendas protegidas" introducido en el Reglamento autonómico de Viviendas Protegidas. En el contexto de viviendas con la calificación de vivienda protegida, el titular de la promoción de viviendas deberá remitir, a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en la materia, una declaración responsable con los datos relevantes de los contratos que haya suscrito. En concreto, contratos de arrendamiento, segundos o posteriores contratos de arrendamiento y contratos de compraventa o de adjudicación.

Andalucía. Instalaciones industriales. Instalaciones frigoríficas y de protección contra incendios

Resolución de 23 de mayo de 2024, por la que se modifican los Anexos I y II de la Orden de 5 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos, en lo relativo a la comunicación de puesta en servicio y a las fichas técnicas descriptivas de instalaciones frigoríficas y de instalaciones de protección contra incendios (BOJA de 28 de mayo de 2024)

Con objeto de adecuarse a los cambios reglamentarios introducidos por el Decreto ley 3/2024, de 6 de febrero, se modifica el contenido de la comunicación de puesta en funcionamiento de establecimientos e instalaciones industriales, y las fichas técnicas descriptivas de las instalaciones frigoríficas y de protección contra incendios.

Andalucía. Recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 3/2024 por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa

Recurso de inconstitucionalidad n.º 3473-2024, contra el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOE del 21 de junio de 2024)

Se admite a trámite el recurso promovido por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista contra el Decreto ley 3/2024, de 6 de febrero. Los recurrentes argumentan in-

congruencias tanto en el contenido del Decreto-ley como en la justificación de la procedencia de este instrumento legislativo en relación con la existencia de causas de extraordinaria y urgente necesidad.

Andalucía. Turismo. Mejora de infraestructuras y adaptación a la sequía y al cambio climático. Medidas reguladoras y de fomento

Decreto ley 7/2024, de 25 de junio, para racionalización y el uso eficiente del agua en el sector turístico, de mitigación y adaptación al cambio climático de los destinos turísticos de Andalucía, por el que se modifican determinadas disposiciones normativas y se adoptan medidas urgentes de apoyo en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOJA del 28 de junio de 2024)

Con el objetivo de dar una respuesta ágil a la situación de excepcional de sequía que acaece en Andalucía, se promulga el Decreto ley 7/2024, de 25 de junio, que introduce modificaciones a efectos de mejora de las infraestructuras, establecimientos y grandes destinos turísticos de Andalucía, persiguiendo su adaptación a la situación de escasez de agua y cambio climático. Además, se aprueba y regula la concesión de subvenciones al sector turístico y hostelero procedentes de los fondos europeos Next Generation-EU.

Aragón. Tribunal Constitucional. Transición energética y consumo de cercanía

Auto del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2024. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8042-2023, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 1/2023, de 20 de marzo, de medidas urgentes para el impulso de la transición energética y el consumo de cercanía en Aragón (BOE de 30 de mayo de 2024)

Se levanta la suspensión previamente acordada de la aplicación de diversos preceptos del Decreto ley 1/2023, de 20 de marzo, cuyo propósito estriba en impulsar el consumo energético de cercanía y reducir su coste. La Abogacía del Estado planteaba un conflicto ante el Tribunal Constitucional en torno a las competencias estatales que supuestamente invadía el Gobierno aragonés y pedía la invalidez de la norma hasta que se dictara sentencia. Mediante este auto, el TC levanta la suspensión cautelar decretada inicialmente al no haberse demostrado un perjuicio evidente e irremplazable para el conjunto del país por parte de la normativa aragonesa.

Baleares. Vivienda

Ley 3/2024, de 3 de mayo, de medidas urgentes en materia de vivienda (BOIB de 9 de mayo de 2024)

Esta norma introduce medidas dirigidas a facilitar la incorporación de viviendas privadas al mercado a un precio asequible para la ciudadanía y sin consumir territorio. Entre las novedades más destacadas, se encuentra la regulación de la figura denominada “vivienda de precio limitado”

(VPL). Asimismo, regula la actividad inmobiliaria y crea el Registro Oficial de Agentes Inmobiliarios de las Islas Baleares, de naturaleza administrativa y carácter obligatorio.

Se corrigieron una serie de errores materiales en el BOIB 91/2024, publicado el 11 de julio.

Baleares. Administración pública. Simplificación y racionalización

Decreto Ley 3/2024, de 24 de mayo, de medidas urgentes de simplificación y racionalización administrativas de las administraciones públicas de las Illes Balears (BOIB extraordinario de 28 de mayo de 2024)

Aprueba una serie de disposiciones para promover la simplificación administrativa. Además, entre otras, se prevé la posibilidad de relacionarse con el órgano convocante por medios electrónicos, se suprime la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares y se sustituye la cédula de habitabilidad de primera ocupación por la licencia de primera ocupación.

Baleares. Consejerías. Competencia en materia de medio ambiente y accesibilidad

Decreto 5/2024, de 29 de mayo, por el que se modifica el Decreto 12/2023, de 10 de julio, por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOIB extraordinario de 31 de mayo de 2024)

Actualiza la regulación de la distribución de competencias de las consejerías de la Administración balear y sus órganos para asignar las que hasta ahora correspondían a la extinta Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares y atribuir las facultades en materia de accesibilidad a la Consejería de Familias y Asuntos Sociales.

Baleares. Vivienda. Anteproyecto de ley. Consulta pública previa

Resolución de 10 de junio de 2024. Consulta pública previa a la elaboración de un anteproyecto de ley de vivienda de las Illes Balears (BOIB del 13 de junio de 2024)

Desde la Consejería de Vivienda, Territorio y Movilidad balear se procede a la apertura del trámite de consulta pública previa en relación con la elaboración de un anteproyecto de ley autonómica que establezca una regulación general del acceso a la vivienda en Islas Baleares. Se fija un plazo de dos meses desde la publicación de esta consulta pública en el Portal de Participación Ciudadana del Govern de las Illes Balears para recabar la opinión ciudadana.

Baleares. Implantación de redes de comunicaciones electrónicas. Documentación técnica adicional

Resolución de 14 de junio de 2024, sobre la documentación técnica adicional para la aprobación de los proyectos de implantación de redes de comunicaciones electrónicas (BOIB de 18 de junio de 2024)

Adapta a los cambios normativos la identificación de la documentación técnica adicional a la prevista por el Plan director sectorial de telecomunicaciones, que deben aportar los promotores de proyectos de implantación de redes radioeléctricas en cualquier tipo de suelo, o de otras instalaciones de telecomunicaciones en suelo rústico, para obtener su aprobación.

Deja sin efecto la Resolución de 10 de junio de 2013 sobre la documentación técnica adicional a la prevista en el Plan director sectorial de telecomunicaciones a aportar por parte de los operadores para la aprobación del proyecto de implantación de instalaciones de telecomunicaciones o redes radioeléctricas.

Baleares. Administración pública. Simplificación y racionalización. Convalidación

Resolución de 17 de junio de 2024, por la que se convalida el Decreto ley 3/2024, de 24 de mayo, de medidas urgentes de simplificación y racionalización administrativa de las administraciones públicas de las Illes Balears (BOIB de 20 de junio de 2024)

El Pleno del Parlamento de las Illes Balears acordó la convalidación del Decreto ley 3/2024, de medidas urgentes de simplificación y racionalización administrativa de las Administraciones públicas de las Islas Baleares, que con esta resolución se hace pública. Este Decreto introduce, entre otras medidas destacables, un procedimiento para legalizar las construcciones edificadas en suelo rústico que se encuentran fuera de ordenación y para las cuales han transcurrido los plazos para restablecer la legalidad urbanística.

Baleares. Edificaciones, construcciones, instalaciones y usos existentes en suelo rústico. Legalización extraordinaria (Mallorca)

Acuerdo de 18 de junio de 2024, por el que se dispone la aplicación de las determinaciones de la disposición adicional séptima del Decreto ley 3/2024, de 24 de mayo, de medidas urgentes de simplificación y racionalización administrativas de las administraciones públicas de las Illes Balears, relativas al procedimiento de legalización extraordinaria de edificaciones, construcciones, instalaciones y usos existentes en suelo rústico (BOIB de 20 de junio de 2024)

El Consell de Mallorca ha aprobado la aplicación en el ámbito territorial de dicho territorio del procedimiento de legalización extraordinaria de edificaciones, construcciones, instalaciones y usos existentes en suelo rústico regulado en la disposición adicional séptima del Decreto ley 3/2024, de 24 de mayo. Se imponen condiciones a los propietarios, principalmente el pago de las tasas correspondientes y una prestación económica al ayuntamiento correspondiente, o la prohibición

de alquiler con fines turísticos que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad. Asimismo, se describen toda una serie de excepciones a la aplicación del procedimiento de legalización, por ejemplo, las edificaciones que queden sujetas a derribo, cesión obligatoria y gratuita, expropiación o que estén situadas en el dominio público.

Baleares. Edificaciones, construcciones, instalaciones y usos existentes en suelo rústico. Legalización extraordinaria (Ibiza)

Acuerdo del Pleno del Consell Insular de Eivissa de día 28 de junio de 2024 en relación a la aplicación de la disposición adicional séptima del Decreto Ley 3/2024, de 24 de mayo, de medidas urgentes de simplificación y racionalización administrativas de las administraciones públicas de las Illes Balears, en el ámbito territorial de la isla de Ibiza, reguladora de un procedimiento de legalización extraordinaria de edificaciones, construcciones, instalaciones y usos existentes en suelo rústico (BOIB de 9 de julio de 2024)

El Consell Insular de Eivissa ha aprobado la implantación en el ámbito territorial de la isla de Ibiza del procedimiento de legalización extraordinaria de edificaciones, construcciones, instalaciones y usos existentes en suelo rústico regulado en la disposición adicional séptima del Decreto ley 3/2024, de 24 de mayo.

Canarias. Consejerías

Decreto 85/2024, de 10 de junio, de modificación del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias (BOC de 11 de junio de 2024)

Actualiza la estructura orgánica del Gobierno de Canarias suprimiendo la Viceconsejería de Justicia, cuyas competencias se atribuyen ahora a la Viceconsejería de Justicia y Seguridad. Además de las competencias en materia de justicia, este nuevo órgano superior se hará responsable de las relativas al impulso y coordinación en materia de seguridad y de estudios, formación e investigación en Seguridad Pública, y las demás que se le atribuyan en el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad.

Canarias. Erupción volcánica en la isla de la Palma. Medidas en materia territorial y urbanística

Ley 2/2024, de 29 de mayo, de medidas en materia territorial y urbanística para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja (BOC de 12 de junio de 2024)

La norma, que sustituye al Decreto ley 9/2023, adopta medidas en materia territorial y urbanística para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja. Con este propósito, se prevén medidas para la construcción o reconstrucción de

viviendas habituales y edificaciones destinadas a uso residencial afectadas por la catástrofe, así como medidas tributarias, organizativas y de gestión.

Canarias. Medidas en materia agraria, de vivienda y de vivienda protegida

Resolución de 17 de mayo de 2024, 2024, por la que se da publicidad al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con Decreto ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 3/2024, de 11 de marzo, de medidas en materia agraria para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja (BOC de 21 de junio de 2024)

La Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias ha adoptado un Acuerdo en relación con el Decreto ley 3/2024, de medidas en materia agraria para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja, mediante el que se dispone: (i) iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con determinados preceptos del Decreto ley; (ii) designar un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda; y (iii) comunicar este Acuerdo al Tribunal Constitucional, así como proceder a su inserción en el *Boletín Oficial del Estado* y en el *Boletín Oficial de Canarias*.

Canarias. Cambio climático y transición energética

Decreto ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (BOC de 25 de junio de 2024)

El Decreto ley 5/2024, de 24 de junio, ajusta y modifica la Ley de Cambio Climático y Transición Energética de Canarias con una doble motivación: por un lado, es resultado del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, que se adoptó como respuesta a las dudas constitucionales; por otro, se busca alinear la legislación autonómica con la estatal en aras de una mayor seguridad jurídica y concreción en la materia. Las modificaciones introducidas no solo se dirigen a incrementar la coherencia legislativa, sino que también pretenden incentivar el comportamiento responsable de las empresas, la simplificación de ciertos trámites administrativos y, en definitiva, una mayor apuesta por las energías renovables.

Cantabria. Programa mínimo de viviendas. Proyecto de Decreto. Información pública

Resolución de 6 de mayo de 2024, por la que se somete al trámite conjunto de audiencia e información pública del proyecto de Decreto por el que se regula el Programa mínimo de las viviendas en la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC de 3 de mayo de 2024)

Es objeto del proyecto de Decreto la definición del programa mínimo, de las dimensiones y los requisitos de iluminación natural que debe reunir toda vivienda en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Estas condiciones serán de aplicación tanto en las viviendas de nueva construcción

como en las viviendas procedentes de actuaciones de rehabilitación o provenientes de cambios de uso, haciéndose distinción entre ambos niveles en algunos contenidos.

Cantabria. Carreteras. Anteproyecto de Ley. Consulta pública

Resolución de 8 de mayo de 2024, por la que se somete a trámite de consulta pública el Anteproyecto de Ley de Carreteras de Cantabria (BOC de 16 de mayo de 2024)

Acuerda someter a trámite de consulta pública el anteproyecto de Ley de Carreteras de Cantabria, cuyo propósito consiste en actualizar (i) la clasificación, catalogación e información de las carreteras de Cantabria y sus elementos funcionales, (ii) los procedimientos de entrega y cesión de carreteras entre Administraciones, (iii) su planificación y proyecto, concretando los objetivos, contenido y procedimientos a seguir para su aprobación, con la necesaria participación pública e instruccional, (iv) las zonas de protección, los usos permitidos en estas y el procedimiento de autorización, (v) los tramos urbanos y travesías, y (vi) el régimen de infracciones y sanciones.

Castilla y León. Medidas tributarias, financieras y administrativas 2024

Ley 4/2024, de 9 de mayo, de medidas tributarias, financieras y administrativas (BOCyL de 14 de mayo de 2024)

La ley recoge una serie de medidas referentes a aspectos tributarios, financieros, de gestión administrativa y de carácter organizativo, como complemento a la consecución de determinados objetivos de política económica que se contienen en la Ley de Presupuestos de la Comunidad para el año 2024.

Entre otras, se aprueban medidas administrativas relativas a régimen local, ordenación del territorio, urbanismo, competencia para aprobar planes, programas y directrices vinculantes para el conjunto del sector público autonómico, composición de las mesas de contratación y delimitación de la competencia de la Junta para autorizar la constitución de fundaciones constituidas por universidades públicas.

Se rectificaron una serie de errores materiales en el BOCyL publicado el 5 de julio de 2024.

Cataluña. Medidas urgentes en materia de vivienda

Acuerdo de 23 de mayo de 2024, de derogación del Decreto ley 6/2024, de 24 de abril, de medidas urgentes en materia de vivienda (DOGC de 27 de mayo de 2024)

Se publica el acuerdo de la Diputación Permanente por el que se deroga el Decreto ley 6/2024, de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda, cuyo objeto era regular los arrendamientos de temporada y de habitación a fin de garantizar la efectiva aplicación de las medidas previstas en la Ley por el derecho a la vivienda, respecto de la limitación de los precios del arrendamiento. Entre otras medidas, se establecía la obligación de que en todos los contratos de arrendamientos constase

la causa o finalidad del arrendamiento, así como la sumisión de los contratos de arrendamientos temporales y de habitaciones a las normas aplicables a los arrendamientos de viviendas.

Madrid. Vivienda protegida

Ley 3/2024, de 28 de junio, de medidas urbanísticas para la promoción de vivienda protegida (BOCM de 3 de julio de 2024)

Con el objeto de disponer de nuevo suelo que permita generar la vivienda de protección pública necesaria, se introducen una serie de modificaciones en la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para garantizar en última instancia el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada reconocido en la Constitución.

Las modificaciones señaladas suponen: (i) la supresión de cargas urbanísticas innecesarias en el ámbito de la vivienda protegida; (ii) la reducción de los supuestos de hecho para la aplicación de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, facilitando así la puesta de vivienda de protección en el mercado; (iii) la reducción a una plaza de aparcamiento por cada vivienda pública de protección, con el fin de limitar el coste de construcción y, en consecuencia, el precio de alquiler; o (iv) la regulación del cambio de uso a residencial en los suelos calificados con uso terciario de oficinas para la implantación de uso residencial.

País Vasco. Viviendas turísticas. Proyecto de Decreto. Audiencia e información pública

Resolución de 26 de junio de 2024, por la que se somete a trámite de audiencia e información pública el proyecto de Decreto de modificación del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico (BOPV de 5 de julio de 2024)

Se somete al trámite de audiencia e información pública el proyecto de Decreto de modificación del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de Viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, por un período de un mes. Con esta modificación, el Gobierno vasco pretende someter los pisos turísticos rurales a la misma regulación que los urbanos al no haberse desarrollado una normativa específica para ellos de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera del Decreto, que a su vez los excluyó de su ámbito de aplicación.

Valencia. Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda

Orden 2/2024, de 14 de mayo, por la que se desarrolla el Decreto 132/2023, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda (DOGV de 17 de mayo de 2024)

Mediante esta orden se configuran la estructura y funciones de la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda. En este sentido, cobra especial relevancia

la definición de las competencias, puesto que, como novedad, asumirá también competencias en materia de cooperación al desarrollo y vivienda.

Valencia. Agència Valenciana de Protecció del Territori. Programa anual de inspección

Orden 3/2024, de 15 de junio, por la que se dispone la publicación del Programa anual de inspección de la Agència Valenciana de Protecció del Territori, para el año 2024 (DOGV de 26 de junio de 2024)

Mediante esta orden se hace público el Programa Anual de Inspección Urbanística, cuyo objeto es el de programar y coordinar las actuaciones inspectoras de la Agència Valenciana de Protecció del Territori en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia urbanística sobre los actos de edificación y uso del suelo no urbanizable.

Entre otras actuaciones, se recoge la determinación del plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas para las que no se ha incoado expediente de restauración de la legalidad, así como de reuniones con distintos agentes para coordinar tales labores de inspección urbanística.

[Portugal]

Cadastro Predial – Regime Jurídico

Decreto-Lei n.º 36/2024, de 21 de maio (DR 98, Série I, de 21 de maio de 2024)

O presente diploma vem alterar o artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 72/2023, de 23 de agosto, que estabelece o regime jurídico do cadastro predial (o “Regime Jurídico do Cadastro Predial”).

Por via desta alteração, é diferida a entrada em vigor, para 1 de janeiro de 2025, das normas dos números 3 e 4, do artigo 30.º do Regime Jurídico do Cadastro Predial, que, para a realização dos atos, negócios jurídicos ou permissões administrativas que incidam sobre prédios que estejam em situação de cadastro diferido no âmbito de operações de execução realizadas ao abrigo do regime de cadastro predial experimental, impõem a obrigatoriedade de:

- i. Prévia submissão do prédio a operação de execução simples de cadastro predial; e
- ii. Apresentação da ficha de prédio cadastrado, obtida através do BUPi.

O decreto-lei em epígrafe entrou em vigor a 22 de maio de 2024 e os seus efeitos retroagem a 21 de novembro de 2023.

2. Jurisprudencia

Sobre la prescripción de la reclamación de los gastos hipotecarios

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2024 (STS 857/2024)

El Tribunal Supremo ha analizado los efectos que tiene la declaración judicial de abusividad de la cláusula de “gastos hipotecarios” sobre la prescripción de la acción de restitución de gastos indebidamente pagados en contratos de préstamo suscritos entre entidades bancarias y consumidores. Como conclusión de su análisis, el Tribunal Supremo ha declarado nula una cláusula que atribuía a los consumidores el pago de los gastos generados por el préstamo hipotecario.

En primera instancia, se estima en su totalidad la demanda de los prestatarios, se declara la nulidad de la cláusula de “gastos hipotecarios” y se condena a la entidad bancaria a reembolsar las cantidades indebidamente pagadas (incluidos gastos de notaría, registro y gestoría), así como a abonar los intereses legales devengados desde el momento del pago. En segunda instancia, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria, al considerar que la acción para reclamar el pago estaba prescrita, ya que el plazo de prescripción comenzó a contar, a su juicio, desde el momento en que se realizó el último de los pagos.

La parte demandante interpone recurso de casación, que es admitido a trámite por el Tribunal Supremo. Para resolver la cuestión, plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), con el fin de aclarar el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución. El TJUE resuelve aplicando los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como el principio de seguridad jurídica. Se inclina a favor de considerar que el plazo para exigir la restitución de las cantidades indebidamente pagadas comienza cuando la resolución que declara la abusividad de la cláusula adquiere firmeza. El TJUE considera que ese es el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula. No obstante, se concede a la entidad bancaria la posibilidad de demostrar que el consumidor tenía, o era razonable pensar que tenía, conocimiento del carácter abusivo de la cláusula antes de que se dictara la resolución.

En definitiva, el Tribunal Supremo estima el recurso y concluye que siempre que la entidad bancaria no pruebe que los consumidores, en el marco de sus relaciones contractuales, tuvieron conocimiento de la abusividad de la cláusula antes de su declaración de nulidad, no cabe considerar que la acción de restitución se encuentre prescrita. Será con la firmeza de la resolución judicial que declara su abusividad cuando dará comienzo el plazo para accionar la restitución de los pagos indebidamente realizados.

Sobre la interpretación del art. 34 LH y su impacto sobre las operaciones en unidad de acto de adquisición de inmuebles y otorgamiento del derecho real de hipoteca

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2024 (STS 621/2024)

El Tribunal Supremo resuelve sobre la interpretación del requisito objetivo del art. 34 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria ("LH") para analizar si es necesario que la titularidad del transmitente esté inscrita cuando se constituye una hipoteca sobre una finca o si basta con que se haya presentado la inscripción ante el Registro de la Propiedad.

En este supuesto, el demandado, comunero de una finca sujeta a condominio y hermano e hijo de las demandantes, asumió el pleno dominio de la finca bajo promesa de indemnizar al resto de comuneros, con base en un poder especial que le había sido conferido para liquidar la sociedad conyugal de los padres. Asimismo, constituyó una hipoteca sobre la finca a favor de una entidad bancaria para financiar la adquisición del inmueble. Ambas escrituras fueron presentadas de forma simultánea e inmediata ante el Registro de la Propiedad. Considerando que el demandado carecía de facultades suficientes para realizar dichas operaciones, la parte demandante solicita que se consideren nulas las escrituras públicas de extinción del condominio de la finca y de la constitución de hipoteca sin que pueda serle de aplicación a la entidad bancaria la protección del artículo 34 LH. En primera instancia, se desestima la demanda y se condena en costas a la parte demandante.

En segunda instancia, se estima parcialmente el recurso de apelación. La Audiencia Provincial considera que ha existido extralimitación del poder especial del demandado, puesto que no comprendía la libre disposición sobre todos los bienes de la herencia y, en especial, sobre la finca objeto del litigio, cuya mitad indivisa pertenecía de manera privativa a su madre viuda. Por ello, declara la nulidad de la escritura de extinción de condominio. Sin embargo, mantiene el pronunciamiento de primera instancia en lo relativo a la validez de la hipoteca. Entiende que el art. 34 LH protege a la entidad bancaria, siendo suficiente que se haya extendido el asiento de presentación de la extinción de condominio con anterioridad al asiento de presentación de la hipoteca y con independencia de que el transmitente careciera de poder de disposición válido cuando otorgó la primera de las escrituras.

El Tribunal Supremo admite el recurso de casación con el fin de dilucidar si es necesario que la escritura pública se halle efectivamente inscrita para que el tercero de buena fe adquiera la propiedad, o si, por el contrario, basta con que se haya presentado a inscripción. En abstracto, la Sala 1.^ª coincide con el pronunciamiento de segunda instancia y reitera la necesidad de que, al menos, se haya presentado a inscripción el título del transmitente con anterioridad al momento en que el tercero realiza su adquisición, de tal forma que quede protegido por el principio de fe registral. No obstante, sin negar la buena fe del banco adquirente, el Tribunal Supremo considera que se carecía del elemento objetivo del art. 34 LH, dada la inmediatez en que ambas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad. En definitiva, concluye que no puede asumirse que cuando se otorgó la escritura de constitución de la hipoteca se hubiera presentado ya la escritura de extinción del condominio, por lo que la entidad bancaria no podía beneficiarse de la protección del artículo 34 LH.

El planeamiento urbanístico puede incluir determinaciones y limitaciones específicas sobre el uso del suelo urbano en relación con los locales de juego y apuestas

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 junio 2024

El Tribunal Supremo establece que el planeamiento urbanístico puede incluir determinaciones específicas sobre el uso del suelo urbano en relación con los locales de juego y apuestas. Estas determinaciones deben estar adecuadamente justificadas por necesidades imperiosas de interés general cuando afecten indirectamente a la libertad de empresa y la libre prestación de servicios. Además, las medidas adoptadas deben ser proporcionales, no imponer una restricción absoluta a la apertura de locales de juego y deben ser respetuosas con la legislación estatal y autonómica aplicable al sector del juego.

En el caso enjuiciado, el Alto Tribunal declara conforme a derecho la modificación del artículo 86 del Plan de Ordenación Municipal de Talavera de la Reina, la cual introduce la imposibilidad de implantación de este tipo de establecimientos a menos de 300 metros de equipamientos educativos, culturales, deportivos y zonas verdes, y a menos de 300 metros de otros locales de juego que ya estuviesen en funcionamiento.

3. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Inscripción de compraventa de finca con posterior presentación del mandamiento administrativo de prohibición de disposición

Resolución de 30 de abril de 2024 (BOE 16 de mayo de 2024)

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de una finca, dado que, con posterioridad a su presentación a inscripción, y durante la vigencia del asiento de presentación, la Administración Tributaria ordena que se practique anotación de prohibición de disponer sobre ella.

El registrador aduce que la Administración tributaria ya había notificado al recurrente, antes del otorgamiento de escritura de compraventa, la resolución que adoptaba la prohibición de disponer. El recurrente, por su parte, alega que la validez de la venta no queda en entredicho, pues esta se había producido mediante contrato privado de compraventa suscrito con anterioridad a dicha resolución (si bien este no se adjunta a la escritura pública de transmisión).

En atención a los hechos anteriores, la DGSJFP desestima el recurso presentado y considera que, (i) en relación con el principio de prioridad registral, es correcta la toma en consideración por parte del registrador de asientos presentados posteriormente que afecten a despachos sobre una misma finca o sobre su titular, pues es doctrina reiterada de la DGSJFP según la que los registradores por motivos de seguridad jurídica y orden público pueden y deben tener en cuenta documentos pen-

dientes de despacho que recaen sobre el mismo objeto o sujetos, aunque hayan sido presentados con posterioridad, que, sin desnaturalizar el principio de prioridad, ponen de manifiesto la posible irregularidad de los títulos presentados a inscripción con anterioridad; (ii) a efectos del anterior contrato privado de compraventa, este no puede ser tenido en cuenta, pues no le corresponde al registrador la valoración de admisión de prueba por medios distintos a los previstos en el art. 1227 CC; y (iii) en relación con la prohibición de disponer de la finca, esta resultaba plenamente eficaz, pues la transmisión de la finca por medio de la escritura pública es posterior a la resolución de la Administración tributaria que acuerda dicha prohibición.

Oposición de un colindante a la inscripción de representación gráfica alternativa basada en un documento privado no inscrito

Resolución de 16 de mayo de 2024 (BOE 27 de junio de 2024)

Se califica negativamente la inscripción de una georreferenciación gráfica alternativa, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, dado que un vecino colindante se opone a ella alegando tener derecho sobre el terreno afectado en virtud de un contrato privado de permuta, figurando además como titular catastral de la parcela.

La DGSJFP confirma que, a pesar de que el citado precepto enuncie que la mera oposición de quien no ha acreditado ser titular registral de la finca no determinará necesariamente la denegación de la inscripción, no le corresponde al registrador valorar las pruebas aportadas ni pronunciarse sobre el fondo del asunto. Así pues, de existir discrepancia suficientemente fundada sobre la titularidad de la finca, esta deberá dirimirse en un procedimiento judicial declarativo.

Sin perjuicio de lo anterior, la DGSJFP estima que en el presente supuesto la oposición no se encuentra suficientemente fundada como para impedir la inscripción de la georreferenciación alternativa, toda vez que el vecino colindante no ha acreditado poder ser titular registral por motivos de triple naturaleza: (i) sustantiva, dado que la transmisión del dominio del terreno no se llegó a producir al no haberse otorgado en escritura pública (la permuta que se alega como título suficiente consta en un documento privado); (ii) registral, en la medida en que el título del vecino colindante no resulta oponible frente al recurrente en atención al artículo 34 y 38 LH; y (iii) para el caso particular, administrativa, dado que en el otorgamiento de la permuta alegada por el vecino discrepante se produjo una segregación que no contó con las licencias preceptivas para su validez.

Así pues, la DGSJFP estima el recurso presentado y admite la inscripción de la georreferenciación alternativa, al entender que un título privado anterior no es suficiente para atender a la oposición del vecino colindante.

9 de julio de 2024



Laboral y
Seguridad Social

Laboral y Seguridad Social*

9 de julio de 2024

1. Legislación

[Portugal]

Revogação dos instrumentos de autorização de residência assentes em manifestações de interesse

Decreto-Lei n.º 37-A/2024, de 3 de junho (DR 106, Série I, de 3 de junho de 2024)

O presente Decreto-Lei procedeu à décima quinta alteração à Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, que estabelece as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração, eliminando a possibilidade de obtenção de autorização de residência temporária com dispensa de visto de residência assentes em meras manifestações de interesse que se encontrava prevista nos n.ºs 6 e 7 do artigo 81.º, os n.ºs 2 e 6 do artigo 88.º e os n.ºs 2, 4 e 5 do artigo 89.º daquela lei.

Este Decreto-Lei entrou em vigor no dia 4 de junho de 2024, não se aplicando, todavia, aos procedimentos de autorização de residência assentes em manifestações de interesse iniciados até esta data.

2. Jurisprudencia

[España]

El preaviso en los ERE debe comunicarse también a los sindicatos representativos en las empresas

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 22 de abril de 2024

El Tribunal Supremo ("TS"), en la demanda presentada por el sindicato USO, declara la anulación del apartado 2 de la disposición adicional sexta del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por

* Esta sección ha sido coordinada por Mario Barros y Raúl Boo, y en su elaboración han participado Jesús Mercader Uguina, Albert Roche Carneros, Carmen Hans González, María Baixauli Puig, Susana Bradford Ferreira, Lílíana Silveira de Freitas, Susana Bradford, Matilde Diniz y Tiago Andrade del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona, Valencia y Lisboa).

el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, dado que vulnera el derecho a la libertad sindical y a la igualdad entre sindicatos.

La Sala razona que limitar la obligación de preaviso en supuestos de cierre de centro de trabajo a los sindicatos más representativos del sector en el que opere la empresa a nivel estatal y de comunidad autónoma no resulta justificado ni proporcionado. En este sentido, el TS concluye que excluir de dicha notificación previa a los sindicatos que estén representados en las propias empresas que pretendan llevar a cabo un cierre de centro de trabajo constituye una limitación de la defensa de los derechos de los trabajadores afectados y que dichos sindicatos representan.

No se aprecia vicio en el consentimiento si la existencia del pacto de no competencia poscontractual se le da a conocer al trabajador en el momento de la firma y no en el momento que se le trasladó la primera oferta de trabajo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2024

En el caso de autos, se denuncia el incumplimiento del pacto de no competencia poscontractual por una persona trabajadora a la finalización de su contrato. Frente a ello, la persona trabajadora manifiesta la nulidad del pacto de no competencia sobre la base de que este no aparecía en la oferta de trabajo vinculante en la que constaba el salario anual, sino que fue incluido *a posteriori* en el contrato de trabajo, sin incremento de la retribución, por lo que denuncia la existencia de vicio del consentimiento.

El TS —acudiendo a la doctrina de los actos posteriores— concluye que no ha existido el vicio de consentimiento alegado, dado que la relación laboral se mantuvo durante siete años, tiempo durante el cual la persona trabajadora percibió como concepto desglosado en nómina una compensación en concepto de pacto de no competencia sin mostrar rechazo alguno.

Un convenio colectivo puede eliminar condiciones más beneficiosas

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2024

En el supuesto de autos, la empresa demandada planteó en el seno de la negociación del nuevo convenio marco del grupo la homogeneización de los beneficios sociales dispares que hasta dicho momento se abonaban por parte de las diferentes empresas del grupo. Como resultado de la negociación, se incorporó al nuevo convenio marco una cláusula que derogaba dichos beneficios sociales.

La Sala excluye la solicitud de nulidad de la cláusula alegada por la parte social basándose en dos puntos clave: (i) aun cuando se trate de beneficios sociales colectivos, su derogación ha sido negociada con la unidad de negociación que correspondía y (ii), por más que dichos beneficios sociales fueran introducidos en su inicio como condiciones más beneficiosas, perdieron dicha condición al incorporarse a los distintos convenios colectivos, por lo que resulta totalmente válida su derogación en un posterior convenio.

Se considera incompatible la pensión por gran invalidez con el trabajo a tiempo completo en la ONCE

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2024

El TS resuelve el recurso de casación en unificación de doctrina cuya cuestión planteada consiste en determinar si el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE es compatible con el hecho de que continúe desarrollando esta actividad en esa organización y si dicho reconocimiento contravendría el artículo 198.2 de la Ley General de Seguridad Social, según el cual las pensiones derivadas de las situaciones de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez no impedirán el ejercicio de actividades, lucrativas o no, compatibles con el estado del incapacitado y siempre que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de su revisión.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala interpreta el artículo mencionado conforme a la realidad social actual y determina que toda aquella actividad que se desarrolle de manera regular y dé lugar a la obtención de rentas y a la inclusión en el régimen de Seguridad Social resulta incompatible con el percibo simultáneo de una pensión por incapacidad, dado que de permitirse dicha compatibilidad iría en contra de la propia finalidad de la norma, que es sustituir las rentas que el individuo ha dejado de percibir como consecuencia de la imposibilidad de trabajar.

El plan de igualdad puede ser excepcionalmente inscrito aun cuando haya sido adoptado unilateralmente por la empresa

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2024

En su reciente sentencia, el TS ha resuelto a favor de una empresa que trató de inscribir en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad ("RCCPI") un plan de igualdad aprobado de manera unilateral, si bien destacando su carácter provisional y señalando que esta posibilidad solo es admisible en supuestos excepcionales. En el supuesto de hecho concreto, la empresa demandada requirió a los sindicatos más representativos constituir la mesa negociadora hasta en nueve ocasiones durante un periodo de tiempo superior a un año. Ante la falta de respuesta, el plan de igualdad fue adoptado unilateralmente.

El RCCPI denegó la solicitud de inscripción al considerar que la comisión negociadora no había sido correctamente conformada. En casación, el TS ha declarado que, de manera muy excepcional, puede aceptarse que la empresa establezca un plan de igualdad sin atender a las normas de la negociación colectiva. Dicha posibilidad se permite cuando se pruebe un bloqueo negocial reiterado e imputable a la parte social, como fue el caso. En este sentido, la Sala destaca que la ley establece un plazo de diez días para que los sindicatos respondan a la convocatoria de la empresa, por lo que el objetivo es que la comisión se constituya de manera rápida. Ello es congruente con el hecho de que la inexistencia de un plan de igualdad puede acarrear una infracción laboral muy grave, así como la imposibilidad de acudir a determinadas convocatorias públicas. Por tanto, cuando la parte social bloquee la negociación de manera grave, la empresa puede actuar de manera unilateral para velar por el cumplimiento de sus obligaciones legales.

La empresa no puede negarse a reconocer la constitución de una sección sindical o el nombramiento de su delegada

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 9 de abril de 2024

La constitución de secciones sindicales en uno o varios centros de trabajo representa una de las facultades de autoorganización interna de los sindicatos, que debe llevarse a cabo conforme a sus estatutos. La empresa no puede coartar o establecer cortapisas en este sentido, como sería el caso de no reconocer la sección, pues entonces se estaría vulnerando el derecho a la libertad sindical establecido en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 11 de agosto, de Libertad Sindical. Lo mismo ocurre con respecto al nombramiento de la delegada sindical.

Lo anterior es independiente del número de afiliados o de si el sindicato está presente en los órganos de representación legal de los trabajadores, como puede ser el comité de empresa. La negativa a reconocer la constitución de una sección sindical priva a esta de acceder a las ventajas y prerrogativas que la ley le atribuye, aun cuando su contenido sea mínimo. En el caso concreto, el TS valida la sentencia de instancia y condena a la empresa a abonar 3.000 euros en daños morales a la delegada sindical.

La comunicación de un despido objetivo a la representación legal de los trabajadores puede ser posterior al mismo acto del despido

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2024

El artículo 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ("ET") establece que, en los casos de despido objetivo por causas económicas, técnicas, productivas u organizativas, la representación legal de las personas trabajadoras debe recibir una copia del plazo de preaviso, el cual normalmente se encuentra en la misma carta de despido. En el caso concreto, el cumplimiento de esta obligación se produjo una semana después de la comunicación del despido al trabajador, aunque el presidente del comité de empresa tenía conocimiento de los hechos.

El TS lleva a cabo una interpretación teleológica del precepto y afirma que la comunicación a la representación legal de los trabajadores no necesariamente debe realizarse en el mismo momento en el que se despide al trabajador. La empresa dispone de un tiempo prudencial, el cual no puede ser tan extenso como para obstaculizar el ejercicio de los derechos asociados a la información transmitida. La comunicación efectuada al comité de empresa cinco días hábiles después del despido en nada perjudica o condiciona los derechos de los representantes destinatarios de la información o los del propio trabajador despedido.

Los abonos por “quebranto de moneda” no atienden al tiempo trabajado en reducción de jornada

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2024

La empresa demandada argumentó que la indemnización por el concepto de “quebranto de moneda” debía ser proporcionalmente menor en el caso de los trabajadores en reducción de jornada. Ello se debía a que, al estar menos tiempo en caja, dichos empleados están expuestos a un menor riesgo que los trabajadores a tiempo completo.

El TS rechazó las alegaciones de la empresa. Los abonos por “quebranto de moneda” representan una indemnización de carácter extrasalarial que no es susceptible de disminución, tampoco en el caso de los trabajadores en reducción de jornada. El establecimiento mediante convenio de la indemnización a favor de los empleados que gestionen dinero en efectivo implica que todos los trabajadores tienen derecho a la misma cantidad. Ello es independiente de si, por cualquier circunstancia, algunos empleados pasan menos tiempo al frente de la caja, como en el caso de los trabajadores a tiempo parcial o con funciones de representación legal. También es irrelevante que el abono se produzca de manera mensual o anual.

No existe un plazo mínimo de preaviso para el trabajo a turnos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2024

El sindicato demandante impugna varias disposiciones del convenio colectivo en las que se establecían plazos mínimos de preaviso de 48 horas con respecto a la distribución irregular de la jornada y el trabajo a turnos. En instancia, la Audiencia Nacional estimó la demanda por entender que el plazo mínimo de cinco días del artículo 34.2 ET no había sido respetado.

En casación, el TS anula parcialmente la sentencia de instancia e insiste en que el trabajo a turnos no está sometido a ningún plazo mínimo de preaviso. Por tanto, una disposición convencional que establezca un plazo inferior a cinco días es perfectamente válida. Ello se debe a que el trabajo a turnos y la jornada irregular están regulados de manera diferente e independiente en el ET. Con respecto a la jornada irregular, el artículo 34.2 ET sí establece un plazo de cinco días, aunque el TS afirma que en algunos supuestos excepcionales el preaviso mínimo legal podría no aplicarse.

Se descarta que las reuniones de Glovo con sus repartidores constituyan una vulneración de la libertad sindical

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2024

La Sala descarta que las manifestaciones realizadas por la empresa Glovo en una reunión con sus repartidores como consecuencia de la publicación de la sentencia del TS de 23 de septiembre de 2020 (la “Sentencia Glovo”) vulnere el derecho a la libertad sindical de UGT. En dicha reunión la empresa expresó su rechazo al respecto de que los repartidores debían ser considerados como trabajadores por cuenta ajena. Asimismo, informó a los repartidores de que en ese momento

había una mesa de diálogo abierta entre el Gobierno, patronal y sindicatos, pero a su juicio en ninguno de los colectivos estaban representadas empresas del sector, por lo que animó a este colectivo a agruparse y a manifestar sus solicitudes para una correcta regulación del sector de las plataformas.

El TS concluye que no existe, respecto a los hechos mencionados, ninguna conducta que haya vulnerado los derechos de libertad sindical del sindicato denunciante. En este sentido, la Sala determina que la reunión mantenida por la empresa se celebra en el contexto de una incertidumbre normativa que se abrió tras la publicación de la Sentencia Glovo, y está encaminada a defender la visión de trabajo autónomo de la que la empresa es partidaria, sin que ello suponga una injerencia en la libertad sindical, sino una legítima defensa de los intereses empresariales del modelo de negocio que defiende.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco valida una indemnización adicional compensatoria en un despido improcedente

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de abril de 2024

El Tribunal Superior de Justicia ("TSJ") del País Vasco ha permitido que, en un caso de despido improcedente, el trabajador recibiese una indemnización adicional considerablemente superior a la legalmente tasada. En el supuesto de hecho concreto, el trabajador había renunciado a un empleo estable para comenzar un nuevo trabajo, cuya duración mínima abarcaría un año, pero del cual fue despedido a los pocos días. El TSJ considera que la indemnización ordinaria prevista para los despidos improcedentes, que apenas alcanzaba los 500 euros, era claramente insuficiente para reparar el daño causado, especialmente a la luz del lucro cesante que el empleado había sufrido no solo como consecuencia de la extinción del contrato, sino también porque había renunciado a un trabajo indefinido para comenzar en el nuevo empleo.

En su razonamiento, el TSJ trae a colación recientes sentencias de otros TSJ que han adoptado posturas diferentes en relación con la posibilidad de otorgar indemnizaciones superiores a la legalmente prevista para el despido improcedente. También hace referencia al artículo 24 de la Carta Social Europea ("CSE"), que establece la obligación de que los Estados firmantes garanticen una reparación adecuada para los despidos injustificados, y a la conocida decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales (la "Decisión"), la cual pone en duda la suficiencia del régimen legal español a efectos de la compensación del daño.

Sin entrar a pronunciarse sobre la vinculatoriedad directa de la CSE y la Decisión, el TSJ da por válido el razonamiento de instancia y obliga a la empresa a abonar los salarios correspondientes al primer año de contrato, que era su duración mínima. Ello supuso una indemnización adicional de 30.000 euros.

Se condena al pago de una indemnización de 1.000 euros por la vulneración del derecho a la desconexión digital y el derecho de protección de datos de carácter personal

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2024

El TSJ de Galicia condena una empresa al pago de una indemnización de 300 euros por vulneración del derecho a la desconexión digital y a una indemnización de 700 euros por la vulneración del derecho a la protección de datos. Las conductas sancionadas por la Sala consistieron en (i) el envío de *e-mails* al trabajador denunciante fuera de su jornada habitual y (ii) la remisión de los datos del trabajador a colaboradores de la empresa para que se pusieran en contacto con él, sin su previo consentimiento.

En este sentido, el TSJ concluye, por un lado, sobre la vulneración del derecho a la desconexión digital, que, aun cuando en los mensajes enviados a la persona trabajadora no se solicitase que contestase, el derecho a la desconexión digital implica también el deber de abstención de contactar de las empresas. Por otro lado, respecto al derecho a la protección de datos, determina también la vulneración, dado que la empresa en ningún momento había recabado el consentimiento por escrito del trabajador para remitir sus datos de contacto a las empresas colaboradoras.

[Portugal]

Acidente de trabalho – Violação das regras de segurança pelo empregador – Nexo de causalidade – Uniformização de jurisprudência

Acórdão de 17 de abril de 2024 (Processo 179/19.8T8GRD.C1.S1-A) – STJ

No acórdão de uniformização de jurisprudência em apreço, o STJ apurou a existência de contradição entre o acórdão recorrido — proferido pelo TRC — e o acórdão fundamento — proferido pelo STJ e invocado pelo empregador (i.e., Recorrente) em sede de recurso de revista excepcional — por decidirem de forma oposta sobre uma mesma questão fundamental de direito: a de saber se, no caso de violação culposa de regras de segurança, a imputação do dano ao empregador (e demais entidades referidas no artigo 18.º, n.º 1 da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro) exige que a conduta deste(s) tenha sido condição necessária ("*conditio sine qua non*") da ocorrência do dano.

O acórdão recorrido decidiu no sentido de que, para a prova do nexo causal entre a violação das regras de segurança e o sinistro, bastava a demonstração de que o sinistro era uma consequência normal e previsível da violação daquelas regras, rejeitando a necessidade de prova da *conditio sine qua non*, sob pena de tal prova se tornar impossível ou praticamente impossível. Por seu turno, no acórdão fundamento (i.e. aquele que se entendia estar em contradição) o tribunal havia determinado que tal prova carecia da demonstração de que a violação das regras de segurança tinha sido condição necessária da ocorrência do sinistro, isto é, condição sem a qual o dano não se teria verificado e, ainda, que foi adequada ao resultado danoso.

Perante a contradição jurisprudencial, o STJ procedeu à uniformização da jurisprudência, concluindo que, apesar de o cumprimento das regras de segurança diminuir, em muitos casos, o risco de ocorrência de acidentes de trabalho, não se poder afirmar liminarmente que a violação culposa de uma regra de segurança é sempre causadora de um acidente, na medida em que nem sempre se pode afastar a possibilidade de um determinado acidente ter ocorrido independentemente de tal violação ou do cumprimento escrupuloso das regras de segurança.

Concluiu o STJ, sustentando-se no escopo de proteção da norma e ao abrigo de uma visão probabilística da causalidade, que *"para que se possa imputar o acidente e suas consequências danosas à violação culposa das regras de segurança pelo empregador ou por uma qualquer das pessoas mencionadas no artigo 18.º, n.º 1 da LAT, é necessário apurar se, nas circunstâncias do caso concreto, tal violação se traduziu em um aumento da probabilidade de ocorrência do acidente, tal como ele efetivamente veio a verificar-se, embora não seja exigível a demonstração de que o acidente não teria ocorrido sem a referida violação"*, assim fixando jurisprudência neste sentido.

Natureza jurídica e força probatória do "atestado médico de incapacidade multiuso" – Uniformização de jurisprudência

Acórdão de 23 de maio de 2024 (Processo 3325/15.7T8SNT.L1.S1-A) – STJ

Em sede de recurso extraordinário de uniformização de jurisprudência, o Pleno das Secções Cíveis do STJ pronunciou-se sobre a natureza jurídica e a força probatória do "atestado médico de incapacidade multiuso", emitido por uma Administração Regional de Saúde, questão fundamental de direito a que o acórdão recorrido e o acórdão fundamento (ambos proferidos pelo STJ), responderam de forma contraditória.

Muito embora verse sobre questão iminentemente processual, a decisão afigura-se relevante para a prática jurídica e, por esse motivo, digna de nota.

Enquanto no acórdão fundamento, o tribunal havia entendido que "atestado médico de incapacidade multiuso" constituía documento autêntico, com força probatória plena para todo o seu conteúdo; no acórdão recorrido entendeu tratar-se de conclusão pericial, sujeita a livre apreciação do tribunal.

Esclareceu o Pleno das Secções Cíveis do STJ que para determinar a natureza e força probatória do "atestado médico de incapacidade multiuso" é necessário distinguir os factos referidos no atestado que correspondiam à outorga do próprio documento e à percepção factual direta da junta médica — que faziam prova plena —, dos factos contantes do atestado que decorriam do diagnóstico e da respetiva determinação de um grau de incapacidade pela junta médica, no uso de conhecimento científicos no âmbito da sua competência especializada, que, por sua vez, consubstanciavam verdadeiros juízos de ordem pessoal suscetíveis de serem infirmados e, por isso, sujeitos à livre convicção judicial.

Com base em tal distinção, o Pleno das Secções Cíveis do STJ uniformizou jurisprudência no seguinte sentido: *"O atestado médico de incapacidade multiuso, emitido para pessoas com deficiência de acordo com o Decreto-Lei n.º 202/96, de 21 de Outubro, é um documento autêntico, que, de acordo com o artigo 371º, n.º 1, em conjugação com o artigo 389º, do Código Civil, faz prova plena*

dos factos praticados e percecionados pela «junta médica» (autoridade pública) competente e prova sujeita à livre apreciação do julgador quanto aos factos correspondentes às respostas de avaliação médica e de determinação da percentagem de incapacidade da pessoa avaliada".

Ilisão da presunção de aceitação do despedimento – Uniformização de jurisprudência

Acórdão de 17 de abril de 2024 (Processo 474/21.6T8MTS.P1.S1) – STJ

No acórdão de uniformização de jurisprudência em apreço, o STJ pronunciou-se sobre a interpretação e aplicação do n.º 5 do artigo 366.º do Código do Trabalho nos termos da qual a presunção de aceitação de despedimento estabelecida no n.º 4 do mesmo artigo *"pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, a totalidade da compensação paga pelo empregador à disposição deste último"*, com o intuito de esclarecer o prazo concreto em que a devolução destes montantes deve ser efetivada para que a presunção seja afastada.

Analisando a pluralidade de soluções adotadas pelos tribunais superiores sobre esta questão, muitas vezes em frontal contradição, o STJ decidiu fixar jurisprudência no sentido de que: *"para que possa ser ilidida a presunção de aceitação do despedimento constante do n.º 4 do artigo 366.º do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, com as alterações que, entretanto, lhe foram introduzidas) a totalidade da compensação recebida pelo trabalhador deverá ser devolvida por este até à instauração do respetivo procedimento cautelar ou ação de impugnação do despedimento, sendo esse o significado da expressão «em simultâneo» constante do n.º 5 do mencionado artigo 366.º"*. Consequentemente, o STJ revogou o acórdão recorrido que havia decidido que a devolução da compensação no prazo de 19 dias após o seu recebimento, sem qualquer razão justificativa, constituía uma conduta contraditória com o propósito de recusa do despedimento e, por isso, não ilidia a presunção de aceitação do despedimento prevista no artigo 366.º, n.º 5, do Código do Trabalho.

Esta questão — que não é nova e tem feito correr muita tinta na doutrina e jurisprudência portuguesas — surgiu a propósito da expressão *"em simultâneo"* incluída no artigo 366.º, n.º 5, do Código do Trabalho. Na sua exegese, o STJ explica que a expressão *"em simultâneo"* ali prevista deve ser entendida como a prática simultânea de dois atos (i.e., a devolução da totalidade da compensação e a impugnação do despedimento) e não no imediatismo dessa devolução e que a solução pugnada não só é a mais coerente com o prazo de que o trabalhador dispõe legalmente para tomar a decisão de impugnar o despedimento ou requerer a sua suspensão, como é a que melhor garante a certeza e a previsibilidade, dispensado a decisão casuística de determinar quantos dias é que seria razoável para que o trabalhador efetuasse a devolução.

Em suma, deixa agora claro o STJ que, no entender uniforme daquele tribunal, a compensação deverá ser devolvida, no limite, em simultâneo com a apresentação da ação judicial de impugnação ou procedimento cautelar, e não imediatamente após o seu recebimento por parte do trabalhador.

Uma última nota para referir que a jurisprudência agora fixada deverá aplicar-se também no âmbito de procedimentos de despedimento por extinção do posto de trabalho, atendendo a que o preceito objeto de análise é também aplicável nesse tipo de despedimento, por remissão prevista no artigo 372.º do Código do Trabalho.

9 de julio de 2024



Marítimo,
Transporte y
Logística

Marítimo, Transporte y Logística

9 de julio de 2024

1. Legislación

[España]

Seguridad Marítima

Orden PJC/501/2024, de 27 de mayo, por la que se publica la Estrategia Nacional de Seguridad Marítima 2024, aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional (BOE de 29 de mayo de 2024)

La Orden tiene por objeto publicar la Estrategia Nacional de Seguridad Marítima 2024 aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional. La estrategia define la seguridad marítima como la combinación de medidas preventivas y de respuesta para proteger el entorno marítimo de amenazas y actos ilegales, así como de peligros naturales, accidentes y daños al medio ambiente y a las personas.

La Estrategia establece tres objetivos estratégicos: proteger España “en” y “desde” la mar, mejorar las capacidades marítimas y contribuir a un océano más seguro. Para ello, propone una serie de acciones orientadas a preservar la soberanía y los intereses nacionales en el ámbito marítimo, fomentar la industria, la economía azul y la innovación científica, y promover el multilateralismo, el derecho internacional y el derecho marítimo, así como la sostenibilidad medioambiental de los océanos.

Transporte Marítimo

Real Decreto 587/2024, de 25 de junio, sobre prescripciones específicas de estabilidad aplicables a los buques de pasaje de transbordo rodado (BOE de 26 de junio de 2024)

El Real Decreto regula las prescripciones específicas de estabilidad aplicables a los buques de pasaje de transbordo rodado con el fin de aumentar su flotabilidad en caso de avería por colisión y garantizar la seguridad de los pasajeros y la tripulación.

Incorpora al ordenamiento jurídico español las directivas de la Unión Europea que armonizan las normas internacionales de la Organización Marítima Internacional sobre la estabilidad de estos buques y establece dos tipos de prescripciones de estabilidad, según se trate de buques nuevos o existentes, y según el número de personas autorizadas a transportar a bordo.

La norma entrará en vigor el 5 de diciembre de 2024.

Transporte Aéreo

Real Decreto 517/2024, de 4 de junio, por el que se desarrolla el régimen jurídico para la utilización civil de sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS), y se modifican diversas normas reglamentarias en materia de control a la importación de determinados productos respecto a las normas aplicables en materia de seguridad de los productos; demostraciones aéreas civiles; lucha contra incendios y búsqueda y salvamento y requisitos en materia de aeronavegabilidad y licencias para otras actividades aeronáuticas; matriculación de aeronaves civiles; compatibilidad electromagnética de los equipos eléctricos y electrónicos; Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea; y notificación de sucesos de la aviación civil (BOE de 5 de junio de 2024)

El Real Decreto desarrolla el marco legal para el uso civil de los sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS) y modifica diversas normas reglamentarias relacionadas con la seguridad de los productos, las demostraciones aéreas civiles, la extinción de incendios, la búsqueda y salvamento, los requisitos de aeronavegabilidad y la licencia para otras actividades aeronáuticas.

La norma excluye de su aplicación las operaciones de UAS de bajo riesgo y desarrolla el régimen aplicable a las organizaciones de formación, examen y evaluación de los pilotos remotos, las limitaciones operacionales y el registro de los operadores de UAS.

El Ministerio del Interior creará un Registro de Aeronaves no Tripuladas, donde los UAS deberán estar vinculados a sus propietarios en todo momento, y se establecen obligaciones de registro en su comercialización, venta y adquisición. La Agencia Estatal de Seguridad Aérea es designada como autoridad notificante, y la Entidad Nacional de Acreditación es la responsable de evaluar los organismos de evaluación de la conformidad y supervisar los organismos notificados.

Transporte Terrestre

Real Decreto-ley 3/2024, de 4 de junio, de medidas de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes para los viajes realizados en el periodo estival de 2024 (BOE de 5 de junio de 2024)

El objeto de la norma es establecer las medidas de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes para los viajes realizados en el periodo estival de 2024. El Real Decreto trata de facilitar los viajes de ocio de los jóvenes, fomentar el conocimiento de España y Europa, ayudar a la recuperación de los sectores turístico y cultural, y potenciar un medio de transporte más seguro, económico y sostenible que el vehículo particular.

Las medidas consisten en la reducción del precio de los billetes para jóvenes en los servicios de transporte ferroviario y por carretera de competencia estatal, así como en la reducción del precio del Pase Interrail para jóvenes comercializado a través de Renfe Viajeros S.M.E., SA. Los descuentos se aplicarán a las personas que cumplan los requisitos de edad y nacionalidad o residencia, y que se registren en la web del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible. La financiación de la compensación a los operadores de transporte se llevará a cabo con cargo al presupuesto del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible mediante la correspondiente modificación presupuestaria.

2. Jurisprudencia

Transporte Terrestre

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 88/2024, de 5 de junio

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, se alegaba que la Ley de la Asamblea de Madrid 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid (la "Ley 5/2022") vulnera las competencias del Estado en la materia (art. 149.1 CE), así como la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE), toda vez que regula la prestación de servicios urbanos mediante arrendamiento de vehículos con conductor.

En cuanto al primer motivo aducido, el Tribunal Constitucional concluye que, en el supuesto de que los arrendamientos de vehículos con conductor presten sus servicios en el ámbito urbano y se desarrollen íntegramente en el territorio de una comunidad autónoma, la competencia sobre este tipo de transporte es de índole autonómica, sin perjuicio de las competencias del Estado en relación con (i) el arrendamiento de vehículos con

conductor que se encuadren en transportes que discurran por más de una comunidad autónoma; y (ii) otras materias que pueden incidir en la regulación de este tipo de transporte. Por lo tanto, el Alto Tribunal desestima el primer motivo del recurso al entender que corresponde a la Comunidad de Madrid abordar el transporte urbano realizado en la modalidad de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor, así como las condiciones de prestación de este tipo de servicios en el ámbito estrictamente autonómico.

En lo que respecta al segundo motivo, el Tribunal concluye que no se vulnera la autonomía local al desarrollar su análisis en dos niveles:

- i. Aunque el otorgamiento de determinadas autorizaciones para la prestación de servicios de transporte urbano en la modalidad de arrendamiento de vehículos con conductor corresponde a la comunidad autónoma, esta distribución competencial no vulnera *per se* la autonomía local, toda vez que únicamente se limita a reconocer la existencia de autorizaciones que, en algunos supuestos, serán autonómicas, y a remitir a un desarrollo reglamentario posterior para completar dicha regulación.
- ii. En segundo lugar, la regla de la proporcionalidad establecida por la Ley 5/2022 tampoco vulnera la autonomía local en tanto que las comunidades autónomas están habilitadas para modificar dicha regla, siempre que sea menos restrictiva que la normativa nacional.

Finalmente, en relación con el tercer motivo, se examina la supuesta vulneración del principio de igualdad, sustentado en la diferencia de trato entre las VTC y los taxis, pudiendo actuar las primeras en todos los municipios de la comunidad autónoma, mientras que los taxis solo pueden prestar el servicio de transporte urbano de viajeros en el municipio para el que tienen la licencia. No obstante, dado que la disposición impugnada responde a una situación excepcional —a saber: el carácter temporal de las autorizaciones para prestar servicios de carácter urbano en el ámbito de la Comunidad de Madrid y la inminente pérdida de vigencia de las autorizaciones de VTC existentes a la entrada en vigor de la Ley impugnada—, el Tribunal Constitucional afirma no encontrar un término de comparación válido que permita sustentar el juicio de igualdad.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Burgos núm. 4/2024, de 10 de mayo

El tribunal confirma la competencia de las Juntas Arbitrales de Transporte para la resolución de controversias de carácter mercantil surgidas en el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando la cuantía no excede de 15.000 € y ninguna de las partes hubiera manifestado expresamente su voluntad en contra de esta sumisión a arbitraje antes de la realización del transporte.

Este caso trae causa de las diferencias surgidas en el marco de un contrato de transporte en virtud del cual la demandada tenía que transportar mercancía de la actora y, especial-

mente, la falta del pago del porte por parte de la cargadora, ahora demandante. La Junta Arbitral de Transportes solventó estas diferencias al conocer del litigio en virtud de la sumisión *ex lege* a arbitraje prevista en el artículo 38.1. párrafo tercero de la Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres (“LOTT”) y emitió un laudo en el que resolvía las pretensiones ejercitadas contra la cargadora, que ahora reclama la nulidad de dicho laudo alegando la inexistencia del convenio arbitral.

La sentencia concluye que la cargadora, como operadora usual en el sector del transporte y a buen seguro conocedora de su regulación y prácticas, tenía que haber manifestado o incorporado al contrato que firmó con la transportista su rechazo a la presunción de sometimiento a arbitraje “*antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratada*” conforme lo previsto en la LOTT.

Transporte Marítimo

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena) núm. 45/2024, de 25 de marzo

En el marco de un litigio entre las partes de un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, el Tribunal estima la declinatoria de jurisdicción arbitral planteada por la entidad demandada y, en consecuencia, se abstiene de conocer y sobresee el presente procedimiento.

Al no resultar de aplicación el Convenio de Lugano al presente caso, en tanto que Reino Unido no es parte contratante del referido instrumento normativo internacional, el Tribunal acude a nuestra normativa procesal interna para declarar la validez de una cláusula de sumisión a favor del Tribunal Superior de Justicia de Londres. En este sentido, fue determinante que esta cláusula:

- i. no vulnerara los límites de la autonomía de la voluntad previstos en el artículo 1255 del Código Civil y versara sobre una materia exclusivamente sometida al conocimiento de los tribunales españoles;
- ii. fuera incorporada con el previo consentimiento de la entidad transitaria, por cuenta de la mercantil demandante a los denominados *booking confirmation*, es decir, a un documento separado e individual del conocimiento de embarque; y
- iii. se incluyese de forma idéntica en otros contratos de transporte marítimo internacional suscritos habitualmente entre las partes de esta litis, sin que conste la prohibición de la entidad demandante a su transitaria con respecto a actuar por su cuenta en la ratificación de los *booking confirmation*.

9 de julio de 2024



Medio Ambiente

9 de julio de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

Modificación de la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a los plazos de adopción de normas de presentación de información sobre sostenibilidad para determinados sectores y para determinadas empresas de terceros países

Directiva (UE) 2024/1306 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2024 (DOUE de 8 de mayo de 2024)

La Directiva prorroga dos años los plazos de presentación de información sobre sostenibilidad para determinados sectores (entre otros, los sectores del petróleo, gas, extracción de minerales y demás sectores especialmente dependientes de los recursos minerales), y para determinadas empresas de terceros países con un volumen de negocios neto superior a 150 millones de euros y que tengan, o bien empresas filiales en la Unión que sean grandes empresas, o pequeñas y medianas empresas con valores admitidos a cotización en los mercados regulados de la Unión, o bien sucursales en la Unión con un volumen de negocios neto superior a 40 millones de euros.

De esta manera, la Directiva modifica los artículos 29 ter y 40 ter de la Directiva 2013/34/UE y amplía hasta el 30 de junio de 2026 el plazo de presentación de los estados financieros anuales, estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas.

Como las modificaciones introducidas por esta Directiva se refieren a un elemento específico de los poderes atribuidos a la Comisión para adoptar actos delegados, no es necesario que los Estados miembros transpongan dichas modificaciones si su legislación nacional hace referencia a dichos poderes.

^{*} Esta sección ha sido coordinada por Jesús Sedano Lorenzo, y en su elaboración han participado Claudia Lastella Ortega, Íñigo Ormaeche Lendínez, Patricia Pareja Pérez, Val del Valle Aguiar y Francisco Fráguas Mateus, del Grupo de Práctica de Derecho Público y Medio Ambiente de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

Se establece un marco para garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 168/2013, 2018/858, 2018/1724 y 2019/1020

Reglamento (UE) 2024/1252 del Parlamento y del Consejo, de 11 de abril de 2024 (DOUE de 3 de mayo de 2024)

El objeto del Reglamento es garantizar el suministro de las materias primas consideradas “fundamentales” y, dentro de estas, las materias primas consideradas “críticas”. A tales efectos, el Reglamento pretende establecer un marco que permita que el acceso de la Unión Europea a ese suministro de materias primas sea seguro, resiliente y sostenible, entre otras medidas, mediante el fomento de la eficiencia y de la circularidad de estas materias primas a lo largo de toda su cadena de valor.

En los Anexos I y II, el Reglamento lista las materias primas “fundamentales” y “estratégicas” según diferentes criterios (por ejemplo, su importancia económica y el riesgo para el suministro). No todas las materias primas consideradas “fundamentales” son consideradas como materias primas “estratégicas”.

El Reglamento introduce una gran cantidad de novedades. De todas ellas, la más destacable es la creación de la figura de los “proyectos estratégicos”.

Los “proyectos estratégicos” son aquellos que cumplen con los siguientes criterios: (i) contribuyen significativamente a la seguridad en el suministro de materias primas estratégicas de la Unión; (ii) resultan técnicamente viables en un plazo razonable; (iii) su volumen de producción previsto puede estimarse con un nivel de confianza suficiente; (iv) pueden ser implementados de manera sostenible; y (v) generan beneficios transfronterizos.

El reconocimiento de la condición de “proyecto estratégico” debe solicitarlo el promotor. Este reconocimiento corresponde a la Comisión, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento.

El reconocimiento de un proyecto como “estratégico” tiene una serie de ventajas en términos de (i) reducción de los plazos para el otorgamiento de las autorizaciones necesarias para la implantación y puesta en funcionamiento del proyecto (por ejemplo, se establece un plazo de 27 meses para la concesión de las autorizaciones de los proyectos que requieren extracción y 15 meses para los que solamente requieran procesamiento o reciclado); (ii) la tramitación urgente de cualesquiera de los recursos que se susciten en relación con el proyecto; y (iii) un mejor acceso a fuentes de financiación (tanto privadas como públicas).

El primer periodo para que los promotores que así lo deseen presenten las solicitudes para el reconocimiento de “proyectos estratégicos” termina el 24 de agosto de 2024.

Traslado de residuos

Reglamento (UE) 2024/1157 del Parlamento Europeo por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1257/2013 y 2020/1056, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1013/2006 (DOUE de 30 de abril de 2024)

El Reglamento establece medidas vinculadas con la prevención o reducción de los efectos adversos derivados del traslado de residuos y su tratamiento en destino con el objetivo final de proteger el medioambiente y la salud humana y contribuir a la neutralidad climática y a alcanzar una economía circular y la contaminación cero.

El Reglamento, que será aplicable a partir del 21 de mayo de 2026, se aplicará a los traslados de residuos "intracomunitarios", con o sin tránsito por terceros países; los traslados de residuos importados y exportados de terceros países; y los traslados de residuos en tránsito por la Unión cuyo origen y destino sea un país tercero.

El Reglamento establece como obligaciones la notificación a las autoridades de los traslados de los residuos que se efectúen, que tendrá el contenido previsto en el mismo Reglamento, así como la celebración de un contrato entre el notificante y el destinatario de los residuos encargado de su valorización o eliminación.

Además, los traslados de residuos estarán sujetos a requisitos de información general y se prevé un procedimiento de retirada de los residuos cuando un traslado sujeto a los requisitos de información general no pueda efectuarse de acuerdo con lo previsto o cuando sea ilícito.

2. Jurisprudencia

[Unión Europea]

Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de junio de 2024 (as. C-166/23)

El Tribunal de Justicia resuelve en este supuesto la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación en materia de Suelo y Medioambiente con sede en Estocolmo. Este Tribunal de Apelación suspendió el procedimiento judicial en el que se discutía la legalidad de la decisión de la Agencia de Protección del Medio Ambiente de Suecia que ordenó a una empresa de productos químicos que completara su plan de seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Según la citada Agencia, el incinerador de residuos peligrosos de la empresa, utilizado para incinerar las aguas residuales derivadas de su proceso industrial y para generar energía, debía incluirse dentro del permiso de emisión de gases de efecto invernadero de la instalación de la que forma parte.

La cuestión prejudicial planteada era: ¿El punto 5 del Anexo I de la Directiva 2003/87/CE debe interpretarse en el sentido de que todas las unidades de incineración de residuos peligrosos o de residuos urbanos están excluidas del ámbito de aplicación de esta Directiva, incluidas las integradas en una instalación comprendida en ese ámbito y que no tienen como finalidad única la incineración de esos residuos?

El Tribunal responde a la cuestión prejudicial de forma positiva. Señala que el punto 5 del anexo I de la Directiva 2003/87/CE debe interpretarse en el sentido de que todas las unidades de incineración de residuos peligrosos o de residuos urbanos están excluidas del ámbito de aplicación de esta Directiva, incluidas las integradas en una instalación comprendida en ese ámbito y que no tienen como única finalidad la incineración de esos residuos, si bien es preciso que las incineradoras referidas incineren residuos de forma marginal.

Según el Tribunal, esta exclusión no persigue el objetivo principal de la Directiva 2003/87/CE (la reducción en las emisiones de gases de efecto invernadero), sino un objetivo secundario de no obstaculizar la eliminación de residuos peligrosos mediante la incineración.

[España]

Parques eólicos. Suspensión cautelar de la autorización administrativa previa y de construcción

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de abril de 2024

Se trata de un nuevo caso en el que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia acuerda la suspensión cautelar de la autorización administrativa previa y de construcción de las instalaciones de un parque eólico.

El Tribunal considera que concurre el requisito del *periculum in mora* porque el parque eólico en cuestión se encuentra en una zona de "*máxima sensibilidad ambiental*". Esto permite acreditar que podrían existir unos daños y perjuicios singulares si se permite la construcción de las instalaciones autorizadas.

Respecto a la ponderación de los intereses en conflicto, el Tribunal considera que prevalecen los principios de cautela, prevención y precaución en materia medioambiental que derivan del derecho de la Unión con respecto a la generación de energía eléctrica. Así, estima que la generación de energía eléctrica no puede ser un interés preponderante, toda vez que existe una posibilidad real de daño medioambiental que está por encima de los intereses de los destinatarios de la energía renovable obtenida con los parques eólicos.

Por último, el Tribunal rechaza la constitución de caución a la vista del "*bien jurídico protegido y el interés colectivo que protegen*" los solicitantes de la medida cautelar de suspensión de las autorizaciones administrativas.

9 de julio de 2024



Mercantil

9 de julio de 2024

1. Legislación

[Unión Europea]

Mercados de criptoactivos. Poderes de intervención

Reglamento Delegado (UE) 2024/1507 de la Comisión de 22 de febrero de 2024 por el que se completa el Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante la especificación de los criterios y factores que deben tener en cuenta la Autoridad Europea de Valores y Mercados, la Autoridad Bancaria Europea y las autoridades competentes en relación con sus poderes de intervención (DOUE de 30 de mayo de 2024)

Este reglamento delegado detalla los criterios y factores que la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Bancaria Europea tienen en cuenta para el ejercicio de sus poderes de intervención temporal en los mercados de criptoactivos. Entre los criterios clave para el ejercicio de su potestad se encuentran los siguientes: (i) la complejidad del criptoactivo; (ii) la claridad en la presentación de todos los costes y gastos asociados para los inversores; (iii) la magnitud de posibles riesgos y consecuencias perjudiciales; (iv) el tipo de clientes involucrados; y (v) la facilidad de venta del criptoactivo. Además, se evalúan aspectos como la situación financiera del emisor, la posible utilización del criptoactivo para actividades ilícitas o el impacto de su uso en la estabilidad del sistema financiero de la Unión Europea.

Normas internacionales de información financiera y contabilidad

Reglamento (UE) 2024/1317 de la Comisión, de 15 de mayo de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2023/1803 en lo referente a la Norma Internacional de Contabilidad 7 y a la Norma Internacional de Información Financiera 7 (DOUE de 16 de mayo de 2024)

El Reglamento modifica la Norma Internacional de Contabilidad 7 (NIC 7) sobre el estado de flujos de efectivo y la Norma Internacional de Información Financiera 7 (NIF 7) sobre la información a

* Esta sección ha sido elaborada por Ignacio Klingenberg, Teresa Tellechea, Salvador Espinosa de los Monteros, Andrea Martín, Hélder Frias y Tomás Burns, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

revelar sobre instrumentos financieros. Conforme a la redacción actualizada, la NIC 7 y la NIF 7 requieren que las empresas proporcionen información detallada sobre los acuerdos de financiación de proveedores. Estos acuerdos permiten a los proveedores recibir pagos anticipados y a las empresas extender sus plazos de pago, afectando así a los pasivos y al flujo de efectivo.

[España]

CNMV. Comisiones de auditoría de entidades de interés público

Guía técnica 1/2024 sobre comisiones de auditoría de entidades de interés público de 27 de junio de 2024

La CNMV aprueba la actualización de la Guía técnica sobre comisiones de auditoría de entidades de interés público (Guía técnica 3/2017), por las que entiende aquellas definidas como tal en el artículo 3.5 de la Ley de Auditoría de Cuentas. La nueva versión incorpora el tratamiento de la información sobre sostenibilidad y sus riesgos conforme a la normativa vigente desde entonces. Esta actualización refleja la práctica empresarial actual y exige a las comisiones de auditoría de interés público ampliar y fortalecer sus controles, especialmente en la transparencia de la información sobre sostenibilidad.

Asimismo, la Guía técnica introduce cambios en la terminología, clarifica los roles de la comisión de auditoría y la comisión de sostenibilidad, y aborda el papel de los prestadores independientes de servicios de verificación.

Fondo de Coinversión

Resolución de 24 de mayo de 2024, de la Secretaría de Estado de Comercio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de abril de 2024, por el que se regula la actividad y el funcionamiento del Fondo de Coinversión, F.C.P.J. (BOE de 4 de junio de 2024)

Esta resolución regula la actividad y el funcionamiento del Fondo de Coinversión, F.C.P.J. (el "Fondo"). El objetivo de este Fondo es contribuir a la transformación del modelo productivo español mediante la atracción de inversión extranjera hacia empresas españolas que acometan inversiones en actividades alineadas con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Serán beneficiarios finales de la inversión o financiación por parte del Fondo las empresas privadas (existentes o de nueva creación), con sede social en la Unión Europea y con centro de trabajo en España, con independencia de su tamaño y de la propiedad del capital. En cuanto a los coinversores extranjeros, podrán ser tanto instituciones públicas (fondos públicos de pensiones, fondos soberanos o instituciones multilaterales, entre otros) como inversores institucionales privados de largo plazo (fondos de inversión o fondos de pensiones, entre otros), así como empresas extranjeras que constituyan figuras societarias en España para realizar proyectos de inversión. También pueden ser beneficiarios los vehículos y las entidades de inversión privados nacionales, siempre que movilicen recursos de inversores extranjeros.

Respecto a los instrumentos y modalidades de financiación, el Fondo realizará sus inversiones mediante instrumentos de capital o mediante aportaciones a fondos de inversión, actuando como un “Fondo de fondos”.

[Portugal]

Reporte anual em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo

Instrução n.º 8/2024, de 5 de junho - BdP

A Instrução do BdP n.º 8/2024, de 5 de junho (a “Instrução”) estabelece, de forma a concretizar o artigo 83.º do Aviso do BdP n.º 1/2022 (o “Aviso”), os elementos de informação que as entidades financeiras supervisionadas pelo Banco de Portugal devem reportar, anualmente, em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, bem como o respetivo modelo de relatório e os demais termos de envio do mesmo ao BdP. O relatório anual, denominado Relatório de Prevenção do Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo (o “RPB”), deve ser enviado até 31 de março de cada ano, reportando-se ao período de 1 de janeiro a 31 de dezembro do ano anterior. No entanto, para o reporte relativo a 2023, o prazo de envio é prorrogado até 30 de setembro de 2024.

O RPB deverá ser composto pelas seguintes partes, nos termos estabelecidos no Anexo à Instrução: (i) corpo principal, (ii) risco intrínseco, (iii) políticas, procedimentos e controlos, (iv) deficiências identificadas, (v) ilícitos criminais e contraordenacionais, (vi) autoavaliação, (vii) opinião do órgão de administração e (viii) parecer do órgão de fiscalização. Caso se verificarem quaisquer alterações relativamente ao membro executivo do órgão de administração designado nos termos do artigo 13.º/4 da Lei 83/2017, de 18 de agosto, e do artigo 4.º do Aviso, ou ao responsável pelo *compliance* e ao responsável pela função de controlo do cumprimento do quadro normativo em matéria de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento de terrorismo, as entidades financeiras deverão comunicar as mesmas ao Banco de Portugal de imediato, por correio eletrónico, nos termos do artigo 4.º da Instrução.

Conforme referido, o RPB deverá ser preenchido de forma a conter a informação prevista no Anexo à Instrução, nos termos do artigo 2.º da Instrução, e deverá ser enviado através do sistema BpNet, regulado pela Instrução do Banco de Portugal n.º 16/203, mediante o preenchimento do correspondente formulário eletrónico, de acordo com o artigo 3.º/2 da Instrução.

A Instrução entrou em vigor no dia 6 de junho de 2024.

Divulgação de taxas máximas aplicáveis aos contratos de crédito aos consumidores no 3.º trimestre de 2024

Instrução n.º 9/2024, de 6 de junho - BdP

A Instrução do BdP n.º 9/2024, de 6 de junho (a “Instrução”) estabelece as taxas máximas aplicáveis aos contratos de crédito aos consumidores no 3.º trimestre de 2024, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho. Estas taxas são determinadas com base nas Taxas Anuais de Encargos Efetivas Globais (a “TAEG”) médias praticadas no mercado pelas instituições de crédito no trimestre anterior, acrescidas de um quarto, não podendo exceder a TAEG média da totalidade do mercado do crédito aos consumidores, acrescida de 50%.

Assim, as taxas máximas para o 3.º trimestre de 2024 são:

i. Crédito Pessoal:

- Finalidade Educação, Saúde, Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos: 9,2%;
- Outros Créditos Pessoais (sem finalidade específica, lar, consolidado e outras finalidades): 15,8%;

ii. Crédito Automóvel:

- Locação Financeira ou ALD (novos): 6,7%;
- Locação Financeira ou ALD (usados): 7,2%;
- Com reserva de propriedade e outros (novos): 11,3%;
- Com reserva de propriedade e outros (usados): 14,3%;

iii. Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto: 19,2%. instrução entra em vigor a 1 de julho de 2024.

É importante notar que os tipos de contrato de crédito acima listados correspondem às categorias de crédito definidas na Instrução do Banco de Portugal n.º 14/2013. A Instrução define ainda que, às ultrapassagens de crédito, definidas no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, é aplicável uma Taxa Anual Nominal (a “TAN”) de 19,2%.

A Instrução entrou em vigor no dia 1 de julho de 2024.

2. Jurisprudencia

Reserva de denominación social

Resolución de 4 de junio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 3 de julio de 2024)

Se solicitó al Registro Mercantil Central la reserva de las denominaciones “Jambops, S.L.”, “Jambops Solutions, S.L.” y “Jambops Consulting, S.L.”. El registrador denegó la solicitud de la primera denominación basándose en que ya estaba registrada previamente, conforme al artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil, que prohíbe denominaciones idénticas a las ya existentes, mientras que se emitió una certificación de reserva para la segunda denominación solicitada. Posteriormente, se hizo una segunda solicitud con una sola opción, “Jambops Sociedad Limitada”, que también fue denegada.

En la misma línea que el registrador, la DGSJFP confirma la calificación impugnada, considerando que, aunque existen mínimas diferencias gramaticales, la semejanza gráfica y fonética entre “Jambops” y las denominaciones previamente inscritas “Jambo, S.A.” y “Jambosa, S.A.L.” provoca que la denominación solicitada incurra en el supuesto de identidad previsto en el artículo 408.1.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil. Además, la DGSJFP afirma que, según el artículo 408.3 del Reglamento del Registro Mercantil, para determinar la identidad entre denominaciones se debe prescindir de las indicaciones relativas a la forma social exigidas por la Ley.

La DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Nombramiento de auditor voluntario

Resolución de 21 de mayo de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 3 de julio de 2024)

En una sociedad no obligada a verificar sus cuentas, el órgano de administración designó un auditor antes del fin del ejercicio social. El registrador rechazó la inscripción argumentando que el administrador no puede designar un auditor para verificar las cuentas antes de que termine el ejercicio, ya que esto podría excluir la designación voluntaria por parte de la junta o el derecho de la minoría de socios a solicitar al registrador el nombramiento de un auditor en los tres meses siguientes al cierre del ejercicio.

No obstante, la DGSJFP concluye que el derecho de los socios, reconocido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, no se ve afectado por el hecho de que una sociedad no obligada a verificación contable designe un auditor voluntario a través de su órgano de administración, siempre y cuando dicho nombramiento sea debidamente inscrito en el Registro Mercantil. Además, si un socio minoritario desea que la junta general lleve a cabo la designación de un auditor voluntario antes del fin de un ejercicio, tiene el derecho, conforme al artículo 168 de la Ley de

Sociedades de Capital, de solicitar la convocatoria de una junta general para incluir esta cuestión en el orden del día.

La DGSJFP acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Depósito de cuentas anuales. Informe de auditoría

Resolución de 17 de mayo de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 3 de julio de 2024)

Una sociedad limitada solicitó el depósito de sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2022. La solicitud fue rechazada porque existía un expediente de solicitud de designación de auditor por la minoría, según el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, con una resolución firme de procedencia de designación de auditor, y la solicitud de depósito no incluía el correspondiente informe de auditoría. Posteriormente, la sociedad presentó un certificado del órgano de administración de una junta general celebrada el 1 de septiembre de 2021, en la que se designaba un auditor voluntario. Este documento también fue rechazado por carecer de menciones obligatorias, no especificar el período de designación del auditor y porque, habiendo un expediente de designación de auditor a instancia de la minoría, no procedía el nombramiento de un auditor voluntario.

La DGSJFP afirma que, cuando existe un auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría, no se puede realizar el depósito de las cuentas sin el informe de auditoría del auditor designado e inscrito en el Registro Mercantil. Mientras la inscripción de nombramiento de auditor a instancia de la minoría siga vigente, la registradora debe calificar basándose en su contenido según las reglas generales.

La DGSJFP subraya que, aunque el expediente se haya cerrado debido a la falta de aceptación de los designados, lo importante es que el socio minoritario solicitó y obtuvo una resolución de procedencia de designación de auditor por la registradora. Dado que el interés del socio minoritario sigue vigente y no consta un desistimiento o renuncia, no se puede proceder al depósito de las cuentas del ejercicio solicitado sin el informe del auditor designado por la registradora, ya sea porque se haya designado en cumplimiento de la resolución de procedencia o porque el expediente se reabra y se complete la designación, aceptación e inscripción en el Registro Mercantil.

La DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar las notas de calificación de la registradora.

Constitución de una sociedad limitada

Resolución de 17 de mayo de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 3 de julio de 2024)

Se presentó para inscripción la constitución de una sociedad limitada. El objeto social incluía diversas actividades, entre ellas la participación en el capital de otras sociedades, ya sea adquiriendo acciones o participaciones y la administración y gestión de estas participaciones. El registrador

determinó que un particular de los estatutos sociales relacionado con la actividad de la sociedad en la participación de capital de otras entidades no cumplía con los requisitos legales, por cuanto la actividad podría implicar aspectos que están regulados por la Ley del Mercado de Valores y que no estaban suficientemente clarificados o delimitados en los estatutos presentados para su inscripción. Así, la inscripción fue parcial, ya que el registrador emitió una calificación negativa sobre dicho aspecto relativo a la actividad de la sociedad.

La DGSJFP aclara que, para que una sociedad de capital esté sujeta a las exigencias de la Ley del Mercado de Valores, su objeto social debe ajustarse explícitamente a las disposiciones de dicha ley. La mera referencia a actividades que podrían estar cubiertas por la normativa no es suficiente si no se llevan a cabo en los términos estrictos que exige la ley.

La DGSJFP considera que procede estimar el recurso por cuanto estas actividades, tal como están descritas en el objeto social, no implican necesariamente que se trate de actividades de inversión sujetas a la Ley del Mercado de Valores. No hay en el título constitutivo de la sociedad indicios de que las actividades se llevarán a cabo de manera que las someta a dicha regulación.

La DGSJFP concluye que no se puede exigir una concreción adicional de las actividades cuando las mencionadas en el objeto social no implican, por sí mismas, la sujeción a la normativa del mercado de valores. La función del objeto social es determinar las actividades que desarrollará la sociedad (artículo 23.b de la Ley de Sociedades de Capital) y no especificar las que no realizará. Las actividades descritas se presumen exactas y válidas mientras no se declare judicialmente lo contrario (artículo 20.1 del Código de Comercio).

La DGSJFP acuerda estimar el recurso y permitir la inscripción de la constitución de la sociedad según los términos presentados.

Designación de auditor de cuentas y auditor suplente

Resolución de 26 de abril de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 17 de mayo de 2024)

Se presenta en el Registro Mercantil un escrito con firmas legitimadas notarialmente en el que dos auditores de cuentas distintos manifiestan que han sido designados como titular y suplente para el ejercicio 2023 de una sociedad limitada. El registrador suspende la inscripción debido a que no consta que el nombramiento haya sido realizado por la sociedad cuyas cuentas deben ser auditadas, y que el folio de la sociedad está cerrado por falta de depósito de las cuentas anuales.

La DGSJFP confirma que, aunque en el documento de aceptación se afirma que la designación fue realizada por el administrador de la sociedad, esta circunstancia no está acreditada por ninguno de los títulos inscribibles a que se refiere el artículo 142 del Reglamento del Registro Mercantil ni es realizada por quien tiene la competencia para hacerlo (artículos 109 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil). La sociedad debe acreditar la designación mediante el título correspondiente, salvo en el supuesto de los artículos 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 358 del Reglamento del Registro Mercantil.

Según la DGSJFP, el registrador, en su nota de calificación, no cuestiona que la designación pueda ser realizada por el órgano de administración si se trata de un nombramiento voluntario en una sociedad no obligada a la verificación de sus cuentas. Lo que la nota de calificación resalta es que no se ha aportado el documento que acredita la designación, el cual debe cumplir con los requisitos de los artículos 142 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil y otros materiales pertinentes (artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 10.4 y disposición final primera del Real Decreto 2/2021, que aprueba el Reglamento de la Ley de Auditoría).

La DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Disolución y liquidación de una sociedad limitada

Resolución de 23 de abril de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 15 de mayo de 2024)

Una sociedad limitada se disuelve y liquida simultáneamente mediante acuerdo adoptado en junta general universal y por unanimidad de sus dos socios. Presentada la escritura en el Registro Mercantil, se suspende su inscripción porque el balance final no contiene una partida que refleje el capital social y todas las partidas del pasivo son igual a cero, mientras que la partida del activo tiene una cifra positiva, lo que impide que coincidan.

La DGSJFP decide revocar la nota de calificación, señalando que ninguna de las deficiencias observadas por el registrador puede impedir la inscripción en el Registro Mercantil. El balance protocolizado refleja suficientemente el estado patrimonial de la sociedad y la base de reparto entre los socios. La falta de reflejo del capital social en el balance final no justifica la suspensión de la inscripción, ya que en la escritura consta la cifra de capital, lo que permite al registrador verificar su correspondencia con la cifra inscrita. Asimismo, la falta de correspondencia entre las cifras del activo y pasivo no puede suspender la inscripción, dado que se trata de una cuenta de cierre y no de un balance anual o de situación, por lo que dicha exigencia es superflua.

La DGSJFP acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Modificación estatutaria de una sociedad limitada profesional

Resolución de 16 de abril de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 15 de mayo de 2024)

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada, se elevaron a público acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad limitada profesional. Estos acuerdos incluían el traslado del domicilio social, el cambio en la estructura del órgano de administración con el nombramiento de un administrador único y la modificación de los estatutos sociales en cuanto a la forma de convocatoria de las juntas generales y respecto de las prestaciones accesorias. La registradora suspendió la inscripción solicitada alegando que no se había cumplido debidamente con el derecho de información al socio prescrito en el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital, que exige que los socios puedan examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta.

La DGSJFP expone en su resolución que el severo y tradicional régimen de exigencia formal de convocatoria de juntas debe mitigarse cuando por el conjunto de circunstancias concurrentes no resulten indebidamente postergados los derechos individuales del accionista. No obstante, no cabe aplicar esta doctrina flexibilizadora cuando se omite totalmente el régimen de protección específico del derecho de información, y ello debe ser analizado caso por caso. La DGSJFP concluye, en el presente supuesto, que la calificación no puede ser confirmada por varias razones:

- i. El anuncio de convocatoria de la junta general expresaba claramente el contenido de la modificación estatutaria y el texto íntegro de los acuerdos sometidos a debate, así como la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales cuya modificación se proponía.
- ii. Los tres únicos socios eran también administradores solidarios de la sociedad, lo que implicaba que no solo tenían el derecho, sino también el deber de estar informados sobre la marcha de los asuntos de la sociedad y podían acceder a toda la documentación social, sin que conste que se les haya impedido el acceso a dicha información.
- iii. La omisión de uno de los medios de hacer efectivo el derecho de información (en este caso, la posibilidad de solicitar la entrega o el envío gratuito de los documentos) no implica por sí sola una privación del mismo, ya que el anuncio tiene un carácter meramente funcional, siendo el derecho de información una atribución legal.
- iv. El socio disidente que haya deseado impugnar los acuerdos adoptados por la mayoría podía hacerlo y, de hecho, podía solicitar y obtener el mandamiento de publicidad de su acción en el Registro Mercantil.
- v. Al haber asistido los tres únicos socios y adoptarse los acuerdos por mayoría suficiente, la convocatoria de una nueva junta no alteraría el resultado de lo acordado.
- vi. No se evidencia una violación directa de los derechos individuales de los socios, aunque en un eventual procedimiento judicial se podría acreditar si la omisión en los anuncios de convocatoria supuso una violación efectiva de dichos derechos.

La DGSJFP acuerda que, independientemente de la posibilidad de que se inicie un procedimiento de impugnación de los acuerdos adoptados, debe mantenerse la eficacia del acto jurídico en tanto no recaiga una resolución al respecto, considerando la especial trascendencia y eficacia que una eventual declaración de nulidad tendría sobre los actos posteriores (artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

La DGSJFP acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

9 de julio de 2024



Procesal Civil

9 de julio 2024

1. Legislación

[España]

Ejecución hipotecaria. Suspensión de lanzamientos. Tutela y protección de ciertos colectivos vulnerables

Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, por el que se prorrogan las medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual para los colectivos vulnerables (BOE de 15 de mayo de 2024)

Durante la última década, el legislador ha venido adoptando ciertas medidas en el ámbito de los procedimientos de ejecución hipotecaria para reforzar la tutela y protección de ciertos colectivos vulnerables.

En particular, el inicio de esta protección normativa se produjo con la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que dejó en suspenso, por un periodo de dos años, el lanzamiento de los deudores hipotecarios que fuesen calificados legalmente como personas vulnerables. A esos efectos, la ley atribuyó esta condición a:

- i. las familias (a) numerosas, (b) monoparentales con al menos un hijo a cargo, (c) en cuyo seno conviva un menor de edad, (d) donde haya una persona con un grado de discapacidad del 33 % o más; (e) donde alguno de sus miembros esté desempleado, (f) en las que haya una víctima de violencia de género o (g) donde haya un deudor mayor de 60 años;
- ii. que, además, logren acreditar que la unidad familiar (a) tiene unos ingresos que no superan en tres veces el IPREM; (b) haya sufrido una alteración significativa de sus circuns-

* Esta sección ha sido coordinada por Miguel Ángel Cepero Aránguez y Linda Guerra Henríquez, y en su elaboración han participado Sonia Borges Fernández, Guillermo García Bermejo, Inés Mallo Romar, Belén Adell Troncho, Amaia Bueno Vidán, Eduardo Cantavella Bordils, Lara de Sousa Amorim, Marcos Rodrigo Henfling, Diego Sobejano Nieto, Jorge Izquierdo Fernández, Kevin Rohira Abad, Cristian Carbajales Neira, Beatriz Basterra, José Emilio Marcello de la Peña, Javier Alberita, Lara Gómez Serna, Carlos Francés Bataller, Valentina Pacella Garay, Sara Aquilue, Andrea Andérez, Jorge Azagra Malo, Miguel Moratinos López, David García Martín, Paula Caramés Rodríguez, Rubén Ruiz Pérez, Antonio Alexandre Marín Marín, Alberto Bermejo Nieto, Ricardo Ruiz Gómez, Beatriz Isabel Hernández Pérez, Francisco Menezes y Luís Bertolo Rosa, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona, Valencia y Lisboa).

tancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda (lo que se produce cuando la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado al menos por 1,5 veces); (c) tiene que hacer frente a una cuota hipotecaria superior al 50 % de sus ingresos netos; y (d) tiene contraído el endeudamiento para la adquisición de su vivienda habitual.

Aunque el alcance temporal de la suspensión de los lanzamientos se previó inicialmente para un periodo de dos años, este mecanismo de tutela se ha venido prorrogando sucesivamente.

En primer lugar, lo hizo la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que extendió la suspensión dos años más, hasta el 15 de mayo de 2017. Posteriormente, el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, que previó una extensión adicional de tres años, hasta el 15 de mayo de 2020. Y finalmente, con ocasión de la pandemia del COVID-19, también lo hizo el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, que previó una nueva ampliación de esta medida de protección por un periodo de cuatro años, hasta el 15 de mayo de 2024.

El Real Decreto-ley 1/2024 ha operado una ulterior extensión, acordando la suspensión de los lanzamientos de los deudores hipotecarios vulnerables hasta el 15 de mayo de 2028. Esta nueva prórroga trae causa, según explica la exposición de motivos de la norma, en la situación excepcional que deriva de la tendencia alcista de dos factores que han endurecido la precariedad financiera de las familias: el IPC y los tipos de interés.

2. Jurisprudencia

[España]

Distinción entre el carácter necesario y esencial de la información a efectos de impugnación de acuerdos sociales por infracción del derecho de información del socio. Información esencial es aquella que habría que conocer para deliberar y votar los acuerdos afectados

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de mayo de 2024

Con motivo de la celebración de una junta general ordinaria que tenía por objeto la aprobación de las cuentas anuales, de la aplicación del resultado y de la gestión del órgano de administración, el socio titular del 20 % del capital social solicitó determinada documentación en ejercicio de su derecho de información. La sociedad puso a su disposición gran parte de la documentación solicitada, a excepción de la relación de ventas diarias y de la nómina de cada empleado.

Una vez celebrada la junta y aprobados los tres puntos anteriores, el socio impugnó los acuerdos adoptados por vulneración de su derecho de información. Tanto el Juzgado de lo Mercantil como la Audiencia Provincial entendieron que la falta de entrega de esa documentación constituía una vulneración del citado derecho de información. Sin embargo, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la sociedad y desestima la demanda.

La Excma. Sala recuerda que el derecho de información es un derecho autónomo, sin perjuicio de cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto, y que no cualquier infracción del referido derecho justifica la impugnación de los acuerdos sociales afectados, sino únicamente aquella que afecta a información de carácter esencial para el ejercicio del derecho de voto (artículo 204.3.b de la Ley de Sociedades de Capital).

El carácter “esencial” no debe confundirse con el de “necesaria”, pues, mientras que la información necesaria es aquella *“racionalmente útil o relevante para condicionar el comportamiento del accionista respecto del ejercicio de sus derechos”*, la información esencial *“es aquella que [desde la perspectiva del socio medio] habría que conocer para deliberar y votar los acuerdos afectados”*, aspecto que corresponde justificar al socio impugnante. El Alto Tribunal considera que puede haber información *“racionalmente útil o relevante para la tutela de los derechos de socio”* que no sea esencial para el ejercicio de sus derechos de participación. En esos casos, la denegación de la información no justificaría una acción de impugnación de los acuerdos sociales afectados, pero sí el ejercicio de otras acciones (como una acción destinada a la entrega o suministro de la información solicitada).

Atendiendo a lo anterior, el Tribunal Supremo concluye en el supuesto enjuiciado que la no entrega de la relación de ventas y de las nóminas al socio impugnante no constituye una infracción del derecho de información esencial, toda vez que el socio impugnante no justificó debidamente la insuficiencia de la información recibida para tomar una decisión en la junta y que, en todo caso, esa misma información se podía haber extraído del resto de la documentación que sí le fue facilitada con la ayuda del experto contable al que se refiere el artículo 272.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

Los intereses remuneratorios de unos préstamos que superan en 12 puntos porcentuales los tipos de interés medios publicados por el Banco de España son usurarios con independencia de que el destino de los préstamos fuese la cancelación de deudas y no se recabasen garantías

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 2024

En esta sentencia se discutió si el interés remuneratorio pactado en cuatro préstamos personales era desproporcionado en atención a las circunstancias del caso; no si ese interés era notablemente superior al normal del dinero.

El principal interés de la resolución radica en la similitud de este caso con una sentencia anterior del Alto Tribunal (la sentencia n.º 1378/2023, de 6 de octubre). En ella, declaró que la concesión de un préstamo para refinanciar dos deudas ya vencidas no era usurario y estaba justificado,

aunque contuviese un interés superior a los tipos de interés medios en préstamos similares (en 6 puntos porcentuales), por el riesgo de impago que asumía el acreedor.

En la sentencia comentada declara el Tribunal Supremo que, aunque aparentemente existen semejanzas entre ambos supuestos, el *"juicio sobre la justificación de la desproporción tiene en cuenta la propia desproporción, que en este caso es muy superior"*. Así, aunque el destino de los préstamos sea el mismo en ambos casos, la desproporción de 12 puntos porcentuales *"es tan grande que difícilmente puede justificarse, siendo en este caso insuficiente el hecho de que no se hubieran recabado garantías y que el dinero fuera destinado a pagar deudas anteriores"*.

El Tribunal Supremo reitera la doctrina sobre la eficacia de la cosa juzgada positiva: se predica de las sentencias firmes y se proyecta incluso cuando el objeto de los procesos no es plenamente coincidente

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de mayo de 2024

El supuesto de hecho analizado por la Excm. Sala se enmarcaba en un conflicto societario entre dos bloques de accionistas de una misma sociedad. Dentro de ese contexto, un bloque de socios, aparentemente mayoritario, había venido convocando juntas, adoptando acuerdos y efectuando transmisiones que, sin embargo, habían sido impugnadas por el otro bloque.

Como punto de partida relevante, ante un aumento de capital ejecutado en marzo de 2006 y que determinó, en parte, el cambio de mayorías, se interpuso una acción de impugnación que culminó mediante sentencia del Tribunal Supremo en el año 2011 con la declaración de la nulidad de la suscripción efectuada por uno de los accionistas (no así la de los demás, a los que, de hecho, reconoció el derecho a suscribir esas mismas acciones en idénticas condiciones).

A partir de ahí se sucedieron una retahíla de impugnaciones por parte de los accionantes en el procedimiento originario, hasta entonces en minoría en el capital social y, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 2011, mayoría en este. Entre otras cosas, se solicitó y se obtuvo, con carácter firme, la nulidad de modificaciones de estatutos, ampliaciones de capital, aprobaciones de balances de fusión, etc., por falta de *quorum* y/o mayoría suficiente para su adopción.

Las dos sentencias que ahora dicta el Tribunal Supremo se refieren a recursos contra sendas decisiones de la Audiencia Provincial, en las que, al hilo de otras demandas de impugnación de acuerdos, la Ilma. Sala, revocando las sentencias de instancia íntegramente estimatorias, desestimó o estimó parcialmente los pedimentos de los demandantes.

El razonamiento, en síntesis, se refería a un argumento invocado en aquellos procedimientos por vez primera por la sociedad demandada y que implicaría que los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo de 2011 no solo determinarían la ineficacia de la suscripción declarada nula, sino también de la que, por esa nulidad parcial, no habría sido completada. En suma, determinaría que la mayoría aplicable sería la previa a 2006, es decir, la contraria a los socios demandantes. La Audiencia considera que, aunque existiesen varias sentencias firmes anteriores que declarasen la nulidad de los acuerdos adoptados por falta de *quorum* o mayoría, el hecho de que ese argumen-

to no se hubiese invocado en aquellos procedimientos determinaría que pudiera ser analizado en estos, y, al hacerlo, acordó estimarlo.

Interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, la Sala Primera reitera su doctrina sobre el efecto positivo de la cosa juzgada, recordando que, ante una coincidencia fáctica y jurídica en el *thema decidendi* (que no requiere, eso sí, identidad de objeto), el efecto de la cosa juzgada propio de las sentencias firmes determina que deban respetarse las conclusiones jurídicas allí alcanzadas.

Y a estos efectos, profundiza, resulta contrario a la cosa juzgada que se niegue por medio de las sentencias recurridas el derecho al voto a determinadas acciones a las que, en resoluciones previas que han ganado firmeza, sí que se les ha reconocido ese derecho. Todo ello con independencia de que se hubiera alegado el argumento o no en anteriores procedimientos, pues pudiendo haberlo hecho la demandada, no lo hizo.

La protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria solo alcanza al tercero que adquiere de quien, en el mismo momento de la adquisición, figura en el Registro de la Propiedad como titular del derecho real transmitido

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de mayo de 2024

La sentencia trae causa de la adquisición por un particular del pleno dominio de una finca tras extinguir por medio de escritura pública la comunidad de bienes a la que pertenecía. En unidad de acto, otorga otra escritura pública en la que hipoteca este inmueble en garantía de un préstamo concedido por una entidad financiera; desde la notaría se remiten las copias electrónicas de las escrituras al Registro de la Propiedad, practicándose la inscripción por este orden.

Con posterioridad se inicia un procedimiento judicial en el que la Audiencia Provincial termina declarando la nulidad de la extinción de la situación de condominio, pasando la finca a pertenecer de nuevo a la comunidad de bienes inicial.

La cuestión que aquí dilucida el Tribunal Supremo es la de si, atendidas las circunstancias del caso, la entidad financiera queda protegida por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y puede, en consecuencia, oponer su derecho real de hipoteca a la comunidad de bienes.

Concluye la Excm. Sala que, en el caso enjuiciado, la entidad bancaria no puede gozar de protección registral porque no adquirió su derecho de quien figuraba como titular registral en el momento de la adquisición, requisito que el propio artículo 34 de la Ley Hipotecaria considera indispensable al exigir literalmente que el tercero adquiera el derecho "*de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo*". Ello en la medida en que, al haberse practicado todo en unidad de acto, la titularidad del hipotecante no estaba todavía inscrita en el Registro de la Propiedad en el momento en que se constituyó el derecho real de hipoteca ni tampoco se habría practicado el asiento de presentación registral.

El Tribunal Supremo fija el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción restitutoria de los gastos hipotecarios de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en su sentencia de 25 de abril de 2024 (asunto C-561/21)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de junio de 2024

El Pleno de la Sala Primera, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha resuelto, en la Sentencia 857/2024, de 14 de junio, que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la fecha de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos, salvo en aquellos casos en los que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que la estipulación era abusiva.

En el concreto caso examinado por el Alto Tribunal, considera que el banco demandado no había acreditado que los consumidores tuvieran conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos antes de la firmeza de la sentencia que declaró su nulidad, luego no cabría considerar que la acción de restitución estuviera prescrita.

El Tribunal Supremo afirma que las deudas y gastos de bienes comunes deben ser asumidos por la comunidad posganancial hasta la partición conforme al artículo 1396 del Código Civil

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2024

La Sala desestima el recurso de casación del cónyuge recurrente, quien sostenía que, al haberse disuelto el régimen económico matrimonial de gananciales y constituida una comunidad posganancial entre los litigantes, no sometida a aquel régimen jurídico, no cabía incluir dentro de las operaciones liquidatorias las partidas reclamadas por la esposa en relación con la que había sido la vivienda común de la pareja —cuotas de la comunidad, derramas extraordinarias, recibo de Cámara Oficial de la Propiedad, IBI, seguro de vivienda, mejoras y adquisición de cocina, frigorífico y televisión, entre otros—. En cambio, sostenía que los gastos abonados por cualquiera de los comuneros deberán ser reclamados mediante la presentación de un juicio declarativo separado.

La Excm. Sala interpreta los artículos 1397 y 1398 del Código Civil, y considera que la jurisprudencia desarrollada en casos de largas separaciones de hecho, que permite no reputar gananciales los bienes adquiridos *ex novo* por cualquiera de ellos durante tal periodo de distanciamiento físico y de ruptura del vínculo matrimonial, no es aplicable a casos de disolución del régimen económico como el presente. Y ello porque no existe ninguna duda sobre la consideración del inmueble litigioso como ganancial —hecho no discutido—, adquirido antes de la separación de hecho de los cónyuges.

De esta manera, entiende la Excm. Sala que hasta que no se lleven a cabo las operaciones particionales previstas en el artículo 1396 del Código Civil, nace una comunidad posganancial en la

que los partícipes (los excónyuges) no poseen una cuota pro indiviso sobre cada uno de los bienes que integran el haber ganancial, sino una cuota abstracta que comprende la totalidad de los bienes que pertenecían a la sociedad conyugal concebida como una unidad jurídica. En esa situación interina, las deudas contraídas *ex novo* por cada uno de los cónyuges serán exclusivamente privativas, y los ingresos provenientes de su trabajo, así como el rendimiento de los bienes privativos, dejan de ser gananciales. Sin embargo, *"las deudas pendientes al tiempo de la disolución de la sociedad y los gastos que graven o generen los bienes comunes deberán incluirse en el pasivo del inventario, si son abonados por cualquiera de los cónyuges con bienes propios"*.

En consecuencia, los gastos abonados durante la vigencia de la comunidad posganancial por la esposa en relación con la vivienda ganancial son a cargo de la de comunidad y deberán incluirse como partida dentro de las operaciones liquidatorias posgananciales.

El derecho de reembolso resultante de la aportación de un bien privativo a la sociedad ganancial debe cuantificarse en el valor actual de lo que se aportó, tal y como se recibió por la sociedad, pero valorado al tiempo en que se realiza la liquidación, atendiendo así al valor realmente lucrado por la comunidad

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de abril de 2024

Esta sentencia trae causa de un recurso de casación interpuesto por el excónyuge frente a la resolución de la Audiencia Provincial que, confirmando el pronunciamiento de instancia, estimó parcialmente la impugnación del cuaderno particional y fijó el derecho de reembolso resultante de la aportación de un solar de naturaleza privativa a la sociedad ganancial en el valor actualizando en el momento de la liquidación.

El recurrente alegaba: (i) infracción de lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil por entender que el derecho de reembolso debería fijarse en el importe consignado en la escritura de aportación del solar a la comunidad de gananciales, y (ii) la infracción de los artículos 1323, 1254, 1256 y 1258 del Código Civil, por considerar que la sentencia recurrida vulneraba el principio de libertad de pactos entre las partes, en la medida en que estas acordaron atribuir expresamente un valor muy superior al solar en la referida escritura de aportación.

El Tribunal desestima el recurso de casación. En primer lugar, la Sala considera que no existió vulneración del principio de libertad de pactos por cuanto no se discutía la validez o eficacia del negocio de aportación del bien a la comunidad de gananciales, sino exclusivamente la valoración del derecho de reembolso resultante de esa aportación.

En segundo lugar, el Alto Tribunal concluye que, en caso de aportación de un bien privativo a la sociedad ganancial, lo debido por la masa común al patrimonio privativo se debe cuantificar atendiendo al valor actual de lo que se aportó, tal y como se recibió por la sociedad (en este caso se aportó un bien privativo y no dinero), pero valorado al tiempo en que se realiza la liquidación, lo que permite satisfacer el valor realmente lucrado por la comunidad. En el caso objeto de autos, en consecuencia, el derecho de reembolso debía cuantificarse atendiendo al valor actualizado del solar según el informe pericial obrante en autos, que no fue impugnado por el recurrente.

Concursal. El Tribunal Supremo confirma que las reglas del inicio del plazo para optar por las distintas alternativas contenidas en un convenio de acreedores deben interpretarse de forma conjunta con las normas que regulan la aclaración de sentencia, de tal manera que igual que las solicitudes de aclaración de sentencia suspenden el plazo para recurrir, también suspenden el comienzo de los efectos del convenio de acreedores

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de abril de 2024

El Tribunal Supremo resuelve los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por un sociedad concursada frente a la sentencia de la Audiencia Provincial que confirmaba la decisión de la de primera instancia dictada en un incidente concursal por la cual se consideraba que un acreedor había ejercido dentro del plazo establecido en el convenio de acreedores su derecho de elección de propuesta alternativa del convenio *ex* artículo 102.2 de la antigua Ley Concursal (actual artículo 326 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

La posición de la concursada y recurrente era que el 29 de abril de 2014 se aprobó el convenio de acreedores que preveía para los acreedores ordinarios la opción alternativa de (i) capitalizar sus créditos previa quita del 50 %, o (ii) el pago en efectivo, con la misma quita del 50 % y una espera de siete años; y se establecía un plazo de diez días desde la fecha de eficacia del convenio para comunicar la elección, considerándose la opción de capitalización como la opción por defecto. Por ello, la comunicación realizada por un acreedor el 13 de mayo de 2014, donde se indicaba la elección de la opción del pago en efectivo, debía entenderse como extemporánea y rechazarse.

Ante esta circunstancia, el acreedor presentó una demanda incidental en la que solicitaba que se tuviese por realizada en plazo la comunicación de la elección de opción por cuanto la sentencia que aprobaba el convenio de acreedores no era firme al haber sido objeto de una solicitud de aclaración.

El juzgado entendió que la efectividad del convenio no se produjo hasta el 31 de julio de 2014, momento en el que se resolvió la aclaración de la sentencia que aprobaba el convenio, por lo que el ejercicio de elección de la opción realizado por el acreedor en mayo de 2014 era conforme a derecho. Esta decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial.

Finalmente, el Tribunal Supremo desestimó el recurso y recordó que el comienzo de la eficacia del convenio está regulado en el antiguo artículo 133.1 de la Ley Concursal (actual artículo 393 del Texto Refundido de la Ley Concursal), de acuerdo con el cual el convenio adquiere eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, salvo que el juez retrase esa eficacia hasta la fecha en que alcance firmeza. En la medida en que la sentencia fue objeto de aclaración por un auto de 31 de julio de 2014, la eficacia del convenio se pospuso a esa fecha, siendo a partir de ese momento cuando se iniciaba el cómputo del plazo de diez días para que los acreedores ordinarios comunicasen la opción elegida dentro de la propuesta alternativa.

La demanda interpuesta por una entidad antes de ser declarada en concurso con el efecto de suspensión en el ejercicio de sus facultades patrimoniales mantiene la representación en ese pleito de la masa mientras no sea sustituida por la administración concursal. Y después de dictarse sentencia, mientras no se haya producido la sustitución, estará legitimada para interponer recursos si la administración concursal presta su conformidad

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de abril de 2024

En el contexto de un concurso, uno de los acreedores formuló impugnación de la lista provisional de acreedores para que se le reconociera un crédito subordinado por importe aproximado de once millones de euros. Otra mercantil con intereses en el asunto presentó escrito de contestación, oponiéndose al reconocimiento del crédito. La demanda incidental fue estimada en primera instancia, reconociendo al acreedor impugnante un crédito por importe menor al reclamado.

Ante la sentencia de primera instancia, la mercantil que ya había formulado oposición procedió a interponer recurso de apelación. La particularidad del caso reside en que dicha sociedad fue declarada en situación legal de concurso de acreedores —bajo el régimen de suspensión de las facultades de administración y disposición— tras la presentación de su escrito de contestación, pero antes de interponer el recurso de apelación. Por esa razón, la Audiencia Provincial acordó inadmitir el recurso, entendiéndolo que, al tener sus facultades suspendidas, la única legitimada para recurrir habría sido la administración concursal de la compañía, sin que pudiera bastar con que la sociedad contara con su autorización.

La resolución de segunda instancia fue objeto de un recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, en los que la sociedad argumentó que el recurso de apelación debería haberse admitido, de conformidad con las reglas concursales de legitimación procesal.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. Para ello, efectúa un análisis de los artículos 51 y 54 de la anterior Ley Concursal, así como de la doctrina mantenida en la materia, y concluye que mientras la administración concursal no solicite expresamente la sustitución procesal, el deudor concursado mantiene la capacidad y legitimación para actuar en el proceso, incluyendo la interposición de recursos, siempre que cuente con la conformidad de la administración concursal.

Concursal. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva para conocer las acciones de responsabilidad contra administradores por daños causados a la sociedad concursada. No obstante, esta competencia no abarca a la acción individual de responsabilidad

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de abril de 2024

La sentencia de la Audiencia Provincial resuelve que, conforme al artículo 59 del Texto Refundido de la Ley Concursal, la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva para conocer las acciones de responsabilidad contra administradores por daños causados a la sociedad concursada. No obstante, esta competencia no abarca las acciones individuales de terceros, como la ejercida en este

caso, cuyo objeto es la indemnización de daños sufridos por los acreedores. Esas acciones pueden ejercitarse ante el juez mercantil competente fuera del ámbito concursal.

Concursal. Calificación del concurso. La falta de formulación de las cuentas anuales no determina la calificación del concurso como culpable si se prueba que no ha supuesto la causación o agravación del estado de insolvencia de la sociedad

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de febrero de 2024

En el caso de autos, la administración concursal de una sociedad declarada en situación legal de concurso de acreedores, y también el Ministerio Fiscal, dedujeron sendas pretensiones de calificación del concurso como culpable, basadas en la presunción *iuris tantum* de culpabilidad prevista en el artículo 444.3.º del Texto Refundido de la Ley Concursal, por no haber formulado la sociedad las cuentas anuales en los dos ejercicios sociales inmediatamente previos a la declaración del concurso (ejercicios sociales de 2018 y 2019).

Pese a lo anterior, el Juzgado de lo Mercantil declaró fortuito el concurso, considerando que en el caso de autos obraba prueba suficiente de que la falta de formulación de las cuentas anuales no había causado ni agravado la insolvencia de la mercantil. La resolución fue recurrida en apelación por una socia de la mercantil concursada, que sostuvo que el concurso debería haber sido calificado como culpable.

La Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación y confirmó la calificación del concurso como fortuito. El tribunal entendió que la presunción de culpabilidad del artículo 444.3.º del Texto Refundido de la Ley Concursal había sido desvirtuada en el concreto caso de autos, al haberse probado que la falta de formulación de las cuentas no causó ni agravó la situación de insolvencia. Para alcanzar dicha conclusión, el tribunal tuvo en cuenta, entre otras circunstancias, que, (i) aunque no se hubieran formulado las referidas cuentas anuales, la sociedad sí que había llevado una contabilidad que le había permitido realizar las declaraciones fiscales correspondientes; (ii) la actividad de la sociedad cesó en octubre de 2018, coincidiendo temporalmente de forma aproximada con el incumplimiento de la obligación de formular cuentas; y que (iii) a partir de ese momento no se generaron nuevos pasivos concursales.

Por otra parte, la Sala también hace mención a que la presunción de culpabilidad, en lo que respecta específicamente a la falta de auditoría de las cuentas, se proyecta sobre aquellos supuestos en los que la compañía tiene el deber legal de someter las cuentas a auditoría. No cabría acudir a esta presunción, por el contrario, cuando lo acaecido es que un socio con una participación suficiente del capital social ha solicitado al Registro Mercantil la designación de un auditor, y este no logra auditar las cuentas.

Concursal. La omisión de la subsunción típica de los hechos del caso en alguno de los hechos relevadores de la insolvencia que soportan la declaración de concurso necesario en el artículo 2.4 TRLC impide interpretar con vocación flexible las pruebas e indicios disponibles

Auto núm. 32/2024 de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de febrero de 2024

El auto analiza los requisitos que deben concurrir para que se acuerde la declaración de concurso necesario al amparo de lo previsto en el artículo 2.4 TRLC y, en especial, la relevancia de identificar el hecho presunto revelador de la insolvencia que se estima concurrente.

En el caso enjuiciado, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia declaró en situación legal de concurso necesario una sociedad, tras su petición por diversos acreedores. La deudora, que se había opuesto a la declaración de concurso, interpuso recurso de apelación frente a dicho pronunciamiento.

La Audiencia Provincial de Valencia dictó auto por el que estimó el recurso, enfatizando que los acreedores, a pesar de formular en su solicitud de concurso necesario diversos reproches tendentes a justificar que la mercantil deudora se encontraba en estado de insolvencia, no identificaron de manera taxativa y precisa en qué concreto hecho revelador de insolvencia fundaron su petición.

Siguiendo esa misma línea argumental, el tribunal de apelación razona que dicho déficit de postulación se propagó, a su vez, a la resolución de instancia que declaró el concurso de acreedores, y que tampoco concretó qué supuesto hecho revelador de la insolvencia habría concurrido, incurriendo también, de ese modo, en un defecto de falta de motivación.

Así pues, si bien la Audiencia Provincial reconoce en el auto que la jurisprudencia ha flexibilizado la exigencia de aportación de las pruebas e indicios necesarios para presumir el estado de insolvencia, matiza que, al formular una solicitud de concurso necesario, no cabe prescindir de la identificación del hecho revelador de insolvencia que se estima de aplicación.

[Portugal]

Declaração de perda de vantagens e pedido de indemnização cível

Acórdão n.º 5/2024 - (Processo 1105/18.7T9PNF.P1-A.S1) - STJ

No Acórdão n.º 5/2024, o STJ uniformizou jurisprudência relativamente a uma questão relacionada com a articulação entre a perda das vantagens obtidas através de facto ilícito típico e o pagamento dessa quantia a título de indemnização civil ao lesado. A questão consistia em saber se o valor das vantagens obtidas através da prática de crime, uma vez reclamado em pedido de indemnização civil ou por outra via alternativa de cobrança de crédito, poderia, ainda, constituir objeto de declaração de perda de vantagem a favor do Estado, uma vez requerida pelo Ministério Público, no âmbito do processo-crime.

Em síntese, o STJ entendeu que o pedido de declaração de perda de vantagens é autónomo de qualquer pedido de indemnização, devendo assim o Estado proceder ao confisco, sem constrangimento e independentemente da dedução de pedido de indemnização cível, quando os bens não possam ser restituídos ao lesado.

No mais, entendeu o STJ que a perda de vantagens e a pretensão indemnizatória podem coexistir, uma vez que sendo deduzido pedido de indemnização cível, o Tribunal poderá atribuir ao lesado, a requerimento deste, até ao limite causado, as vantagens declaradas perdidas, nos termos dos artigos 110.º, 111.º e 130.º, n.º 2, todos do Código Penal.

Deste modo, nem o Estado está impedido de confiscar os proventos do crime, nem o lesado vê a sua compensação dificultada, nem o arguido pode ser constrangido a pagar duas vezes.

Assim, o STJ uniformizou a jurisprudência neste sentido: *"Nos termos do disposto no artigo 111.º, n.ºs 2 e 4, do Código Penal, na redação dada pela Lei n.º 32/2010, de 02/09, e no artigo 130.º, n.º 2, do Código Penal, na redação anterior à Lei n.º 30/2017, de 30/05, as vantagens adquiridas pela prática de um facto ilícito típico devem ser declaradas perdidas a favor do Estado, mesmo quando já integram a indemnização civil judicialmente pedida e atribuída ao lesado pelo mesmo facto."*

9 de julio de 2024



Procesal Penal

Procesal Penal*

9 de julio de 2024

1. Jurisprudencia

El Tribunal Supremo, desviándose de su jurisprudencia anterior, declara que cabe condenar a las personas jurídicas aunque no se acredite la ausencia de un programa adecuado de *compliance* si la defensa nada ha alegado al respecto. También admite que se condene a una persona jurídica a título de cooperadora necesaria. No obstante, descarta su responsabilidad penal si no pueden obtener ningún beneficio del delito en sí, aunque hayan participado en la dinámica comisiva

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 8 de abril de 2024

La Sala Segunda del Tribunal Supremo (Pte. Del Moral García) resuelve los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de 7 de junio de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1.^a), por la que se condenaba a los acusados (ahora recurrentes) como autores o cooperadores necesarios de un delito contra la Hacienda Pública (defraudación del IRPF). Las personas físicas acusadas también fueron condenadas por un delito de falsedad documental en concurso con la defraudación.

En relación con las personas jurídicas condenadas, el Tribunal Supremo manifiesta que es acorde con la presunción de inocencia que no se les aplique la exención por la implementación de un plan eficaz de *compliance* ante la total ausencia de alegación y prueba al respecto. Esta postura se aparta de la doctrina consolidada por las sentencias de 29 de febrero de 2016 (Pte. Maza Martín) y de 16 de marzo de 2016 (Pte. Marchena Gómez), de acuerdo con las que corresponde a la acusación acreditar que el delito cometido por la persona física ha sido posible por el defecto de mecanismos de prevención de la persona jurídica. En la línea del voto particular emitido en la primera de las sentencias, la Sala 2.^a señala ahora que la inexistencia de un plan eficaz de cumplimiento es un elemento negativo implícito en la acusación. Por tanto, será la defensa la que deberá alegar la existencia de un plan adecuado y efectuar un mínimo esfuerzo probatorio para acreditarla. Esto —afirma el Tribunal— es una cuestión de lógica procesal que no supone invertir la carga de la prueba, pues el acervo probatorio se valorará conforme el principio *in dubio pro reo*.

* Esta sección ha sido coordinada por Patricia Leandro, y en su elaboración han participado Marta Pantaleón Díaz, Cristina Rodríguez Fuentes, Ignacio Marín Durán, Enrique Hepburn Jiménez y Alberto Schoch, del Área de Derecho Penal de los Negocios e Investigaciones Internas de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona).

Igualmente, rechaza la tesis de que las personas jurídicas sean irresponsables por delitos cometidos a título de cooperador necesario por sus directivos o empleados.

Sin embargo, la Sala termina estimando los recursos de las personas jurídicas porque no resulta de los hechos que la defraudación de IRPF del acusado principal haya podido beneficiarlas. El Tribunal Supremo declara que *"no basta que el beneficio aparezca de alguna forma relacionado con actuaciones anteriores que hayan revestido interés crematístico para la empresa"*, sino que *"es necesario que sea precisamente el delito el origen o causa, directa o indirecta, del beneficio"*.

El Tribunal Constitucional rectifica por primera vez la subsunción en el tipo objetivo realizada por el Tribunal Supremo por considerarla contraria al artículo 25.1 CE. Entiende que la elaboración y aprobación de anteproyectos y proyectos de ley no pueden ser constitutivas de un delito de prevaricación. Tampoco pueden serlo conductas que gozan del correspondiente amparo legal

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 19 de junio de 2024

El Excmo. Pleno del Tribunal Constitucional (Pte. Montalbán Huertas) resuelve el recurso de amparo promovido frente a las sentencias de 19 de noviembre de 2019 de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1.ª) y 13 de septiembre de 2022 de la Excmo. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por las que se condenaba a la acusada (ahora recurrente) como autora de un delito continuado de prevaricación (art. 404 CP), en el marco del caso de los ERE de Andalucía.

Resumidamente, los hechos probados se vinculan con la concesión irregular de ayudas sociolaborales por parte de la Junta de Andalucía, a través de la utilización de un indebido criterio presupuestario, que permitiría conceder las subvenciones sin control previo. La recurrente había sido condenada por la realización de modificaciones presupuestarias para implementar dicha conducta, así como por su participación en la elaboración y aprobación de los anteproyectos y proyectos de algunas de las leyes de presupuestos afectadas.

El Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso de amparo de la recurrente, por entender que vulnera su derecho a la legalidad penal la calificación de la elaboración y aprobación de anteproyectos y proyectos de ley como constitutivas de un delito de prevaricación. En primer lugar, la iniciativa legislativa del Gobierno, a pesar de integrarse en un *"procedimiento"*, no se ejerce en el marco de un *"asunto administrativo"*, pues no constituye ni una decisión administrativa, ni una disposición reglamentaria sometida a derecho administrativo. Por el contrario, se trata de una función propia del Gobierno, incardinada en la dirección de la política interior y exterior, y específicamente vinculada al ámbito de las relaciones entre esta institución y las cámaras parlamentarias.

Igualmente imprevisible considera la subsunción de estas conductas en el concepto de *resolución*. Entiende que las citadas actuaciones tienen un carácter no definitivo, cuyo único efecto *ad extra* es posibilitar el ejercicio de la iniciativa legislativa por el Gobierno. No se trata de una potestad reglada, ya que no queda definido de *"modo agotador"* su ejercicio. El enjuiciamiento de la legalidad de estos actos constituye un control negativo de constitucionalidad sobre el contenido de la ley, vedado al Tribunal Supremo.

En cuanto a las modificaciones presupuestarias, aunque el supremo intérprete de la Constitución no considera absolutamente imprevisible su calificación como “*resoluciones*” dictadas en un “*asunto administrativo*”, sí considera contrario al derecho a la legalidad penal de la recurrente la calificación de la mayoría de ellas como “*arbitrarias*”. En concreto, entiende que no cabe tal consideración en aquellos supuestos en que la conducta gozó de un amparo legal, que eliminaba dicha arbitrariedad, atendiendo a la facultad presupuestaria reconocida al Parlamento de Andalucía, cuyo control corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la absolución de una sociedad por un delito contra la Hacienda Pública en su modalidad agravada al considerar que la condena a su administrador único subsume la responsabilidad penal de la entidad, pues no se aprecia alteridad entre la persona física y la jurídica al carecer esta última de complejidad estructural (aunque no fuera una sociedad unipersonal)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal), de 19 de octubre de 2023

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la sentencia de instancia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5.ª), de 3 de mayo de 2023, por la que absolvía a una sociedad de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública en su modalidad agravada (y se condenaba a su administrador único).

La Abogacía del Estado sostuvo en su recurso de apelación que la voluntad de una persona jurídica debe entenderse diferente de la de sus socios o sus representantes. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia, en consonancia con lo expresado por el tribunal *a quo*, entendió, sin embargo, que la persona jurídica acusada carecía de una voluntad diferente a la de su propio administrador único debido a que la compañía operaba en el tráfico a todos los efectos como una sociedad unipersonal (aunque no lo fuera, pues había varios socios), bajo el criterio de su administrador social.

En relación con sistemas de *compliance* penal, el Tribunal Superior de Justicia recuerda la jurisprudencia según la cual carecería de sentido que en una sociedad unipersonal el titular único establezca controles para prevenir la comisión de actos delictivos, puesto que ello implicaría la implementación por él mismo de mecanismos de control sobre sus propios actos. En este caso, a pesar de no ser en puridad una sociedad unipersonal, la compañía actuaba *de facto* como tal, puesto que la voluntad social se correspondía en la práctica con la de su administrador único.

Así pues, en aquellos casos en los que no pueda entenderse la actuación de la persona jurídica diferente de la de su titular o administrador único, no cabrá imponer dos penas distintas, ya que el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica exige un cierto margen de alteridad de la persona jurídica con respecto de la física. En caso contrario, la falta de complejidad corporativa implicaría que una eventual condena a la persona jurídica conllevaría en la práctica una doble condena para el titular o el administrador único de esta y, en consecuencia, se podría producir una afección al principio *non bis in idem*.

La Audiencia Provincial de Barcelona absuelve al alcalde de Aiguafreda y a su regidor de Gobernación, ambos acusados de haber cometido un delito de prevaricación administrativa al cambiar el sistema de tramitación de multas de tráfico. El Tribunal considera que los hechos probados no pueden subsumirse en este delito, por la falta de elementos objetivos (omisión equivalente a una resolución administrativa expresa) y subjetivos (motivación espuria de los acusados)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 22.ª), de 22 de enero de 2024

La Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona absuelve a los dos acusados del delito de prevaricación administrativa que se les imputaba. Los hechos objeto de enjuiciamiento consistían en la modificación del sistema de tramitación de multas del Ayuntamiento de Aiguafreda tras el cambio del equipo de gobierno. Anteriormente, las sanciones de tráfico y relativas al estacionamiento de vehículos se tramitaban de forma electrónica, mediante un sistema mediante el que los agentes de circulación remitían de forma telemática y directa las denuncias a la Diputación de Barcelona, órgano encargado de la ulterior tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores. Con la llegada de los nuevos regidores, se introdujo un nuevo procedimiento en el que los agentes debían extender un boletín de denuncia para después enviarlo mediante correo electrónico al regidor de Gobernación, uno de los dos acusados. Quedaba en manos de este concejal el envío posterior de los boletines a la Diputación para continuar con su tramitación. El acusado paralizó la tramitación de una serie de denuncias, que no se enviaron a la Diputación, al entender que no concurría infracción administrativa alguna.

La primera cuestión analizada por la sentencia es la relativa a identificar la resolución administrativa arbitraria dictada. Para la Audiencia Provincial, el nuevo equipo de gobierno municipal cambió el procedimiento de tramitación en ejercicio de sus competencias, quedando al margen las cuestiones relativas a la mayor o menor eficacia de los sistemas al no haberse probado que el cambio suponga un medio para dictar una resolución que infrinja la legalidad vigente o dejar de dictar una que fuera preceptiva. Por tanto, la decisión del cambio de sistema no supone el dictado de una resolución arbitraria a los efectos del delito de prevaricación.

A continuación, se valora si la omisión de continuar con la tramitación de algunos procedimientos sancionadores integra el tipo delictivo objeto de acusación. Tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la modalidad omisiva del delito de prevaricación, la Audiencia Provincial recoge la legislación administrativa aplicable para constatar o descartar que la omisión imputada sea equiparable a una resolución expresa. Para el Tribunal, estaríamos ante un procedimiento administrativo sancionador que se inicia con el boletín de denuncia del vigilante municipal, que continúa con el traslado al regidor de Gobernación. La única consecuencia de las omisiones de este acusado es la caducidad del procedimiento respecto al ciudadano, por lo que no podemos equipararla a resolución administrativa expresa en los términos de la normativa administrativa aplicable.

Por último, el Tribunal tampoco considera acreditado que estas omisiones obedecieran a motivaciones espurias, por lo que faltaría otro de los requisitos del delito de prevaricación, relativo al elemento subjetivo (finalidad de beneficiar o perjudicar a alguien). Para llegar a esta conclusión

se realiza un análisis pormenorizado de las diferentes denuncias que no fueron tramitadas, sin encontrar evidencia alguna de que esta actuación respondiera a un acto caprichoso del acusado, o a la intención de favorecer a algún amigo o familiar, propio o del alcalde.

Por todo lo anterior, la Audiencia considera que la irregularidad en la tramitación de las denuncias no es subsumible en el delito de prevaricación administrativa y absuelve a ambos acusados.

9 de julio de 2024



Salud

9 de julio de 2024

1. Jurisprudencia

[Unión Europea]

Desinfectante que contiene biocidas. Restricciones a la publicidad. Concepto de "ninguna otra indicación similar" a una alegación de bajo riesgo

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 20 de junio de 2024 (as. C-296/23)

La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 20 de junio de 2024 resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal, Alemania) en el marco de un litigio entre Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV ("ZBUW"), una asociación de lucha contra la competencia desleal, y la empresa alemana dm-drogerie markt GmbH & Co. KG ("DM"), que comercializa el desinfectante denominado BioLYTHE, que contiene biocidas.

La cuestión prejudicial se refiere a la interpretación del artículo 72, apartado 3, segundo inciso, del Reglamento (UE) n.º 528/2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (Reglamento (UE) N.º 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 relativo a la comercialización y el uso de los biocidas —el "Reglamento"—), que prohíbe que en la publicidad de estos productos aparezcan las menciones "bajo riesgo", "no tóxico", "inofensivo", "natural", "respetuoso con el medio ambiente", "respetuoso con los animales" o, como cláusula de cierre, "ninguna otra indicación similar".

El litigio principal se origina por la utilización por parte de la empresa demandada de la alegación "respetuoso con la piel" en la etiqueta y la publicidad (incluido en Internet) del desinfectante, que la asociación demandante considera desleal por incumplir las normas de conducta en el mercado establecidas en el Reglamento. El órgano jurisdiccional de primera instancia estima la demanda, pero el de apelación la desestima parcialmente, entendiendo que la indicación "respetuoso con la piel" no constituye una "indicación similar" a las prohibidas por el artículo 72, apartado 3, segunda

* Esta sección ha sido coordinada por Beatriz Cocina Arrieta y redactada por Rosa Cuesta Gómez y Telmo Vergara Etxeberria, del Área de Derecho de la Salud de Uría Menéndez.

frase, del Reglamento, ya que no minimiza los riesgos del biocida de manera general, sino que se refiere a un aspecto específico del producto.

El ZBUW interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal alemán, que a su vez plantea al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial de si el concepto de "*ninguna otra indicación similar*", del artículo 72 del Reglamento, comprende únicamente las indicaciones que, al igual que las expresamente enumeradas, banalizan los riesgos del biocida de manera general, o también las que tienen un contenido "*banalizante comparable*", pero no necesariamente general.

El Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial interpretando el artículo 72, apartado 3, segunda frase del Reglamento, a la luz de su tenor literal, su contexto y su objetivo.

En cuanto a la literalidad del precepto, señala que la alegación controvertida no está expresamente cubierta en el artículo 72, pero el denominador común de las menciones enumeradas en dicha disposición reside en el hecho de que todas minimizan los riesgos que los biocidas pueden entrañar para la salud humana, animal o del medio ambiente, o respecto a su eficacia; o incluso niegan la existencia de tales riesgos, sin tener necesariamente carácter general.

En cuando al contexto en que está localizado, la Sala considera que el artículo 72, apartado 3, segunda frase, del Reglamento n.º 528/2012 se enmarca en un espacio normativo que pretende garantizar una comunicación efectiva de información sobre los riesgos derivados de los biocidas, tanto mediante el etiquetado de estos productos como mediante su publicidad. Por consiguiente, no pretende prohibir solo las menciones concretas a las que se refiere, sino que establece una regulación general de la publicidad de los biocidas que se basa en la reacción de los consumidores en lo que respecta a la percepción de los riesgos que dichos productos pueden entrañar para la salud humana, animal o del medio ambiente.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que el objetivo del Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante la armonización de las normas sobre la comercialización y el uso de los biocidas, garantizando al mismo tiempo un nivel de protección elevado de la salud humana y animal y del medio ambiente; y que sus disposiciones se basan en el principio de cautela, cuyo objetivo es proteger la salud humana y animal y el medio ambiente.

A la luz de estos tres elementos, el Tribunal concluye que el concepto de "*ninguna otra indicación similar*", a los efectos del artículo 72, apartado 3, segunda frase, del Reglamento, comprende cualquier indicación en la publicidad de biocidas que, al igual que las menciones recogidas en dicha disposición, haga referencia a esos productos de forma que pueda inducir a error al usuario respecto a los riesgos que entraña el biocida para la salud humana, animal o del medio ambiente, o respecto a su eficacia, minimizando dichos riesgos, o incluso negando su existencia, sin revestir necesariamente carácter general. Y ello independientemente de que se trate de una mención de carácter general en cuanto al riesgo o, como es en este caso, de una mención particular, como es "*respetuoso con la piel*", que, sin decir expresamente que el producto que contiene biocidas no tiene riesgo, puede dar a entender que tiene menos riesgos de los que el Reglamento presume a estos productos.

Dicho de otro modo: una indicación como “*respetuoso con la piel*”, cuando se utiliza en la publicidad de un biocida, reviste un carácter engañoso que justifica la prohibición de su uso en la publicidad de un producto que contiene biocidas, en el sentido del artículo 72, apartado 3, del Reglamento.

[España]

Autorización judicial para administrar la vacuna contra el COVID-19 a una persona con discapacidad intelectual profunda

Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2024, de 11 de marzo de 2024

Esta sentencia dirime el recurso de amparo planteado por un particular contra el auto dictado el 12 de mayo de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Santa María de Guía y contra el auto dictado el 30 de noviembre de 2022 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas.

El Ministerio Fiscal solicitó la apertura de un procedimiento de jurisdicción voluntaria para obtener la autorización judicial necesaria que permitiera vacunar a una mujer con discapacidad intelectual profunda, que no estaba en condiciones de decidir por sí misma y cuya madre y tutora legal se oponía a la vacunación. En su petición, el Ministerio Fiscal argumentaba que la vacuna representaba un beneficio para la salud de la mujer y que no existían antecedentes de reacciones adversas graves en personas con patologías similares. Además, señalaba que la falta de vacunación de la mujer, que residía en un centro especializado, limitaba su desarrollo social y su integración comunitaria debido a las restricciones sanitarias impuestas por la pandemia de COVID-19.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Santa María de Guía admitió la solicitud del Ministerio Fiscal y designó un defensor judicial para la mujer. Tras una audiencia con todas las partes involucradas y los profesionales del centro, el juzgado autorizó la vacunación, destacando la ausencia de contraindicaciones y los beneficios para la salud y el bienestar social de la mujer.

La madre de la mujer interpuso un recurso de apelación en el que alegaba que se violaban derechos fundamentales, ya que consideraba que la vacuna era experimental y se administraba de manera forzosa sin consentimiento informado. Argumentaba discriminación, falta de consentimiento del representante legal y violación de la intimidad personal.

La Audiencia Provincial de Las Palmas desestimó el recurso de apelación, confirmó la autorización para la vacunación y rechazó las alegaciones de vulneración de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional, aplicando la doctrina de la STC 38/2023 de 20 de abril, concluyó que no se habían vulnerado varios derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado, el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y el derecho a la tutela judicial efectiva, sobre la base de los argumentos que se indican a continuación.

- i. Se rechazó la invocación del principio de igualdad (artículo 14 CE), ya que la demanda de amparo carecía de un mínimo desarrollo argumental en relación con esta vulneración, y la recurrente no llegaba a individualizar, en los términos exigidos en la doctrina de este tribunal, un término de comparación válido como fundamento de la existencia de discriminación.
- ii. Se rechazó la invocación del artículo 18.1 CE en relación con el art. 10 CE, pues ni de la finalidad de las resoluciones impugnadas ni de la zona del cuerpo sobre la que se materializaba la injerencia se derivaba afectación alguna del derecho fundamental a la intimidad.
- iii. Se rechazó la invocación del artículo 15 CE, tras ponderar las pautas necesarias para determinar si se había vulnerado el derecho a la integridad personal. Se destacó que la autorización judicial se basaba en la habilitación legal del artículo 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que protege los intereses del paciente en situaciones de riesgo para su salud cuando este no puede decidir por sí mismo. Concretamente, el Tribunal Constitucional rechazó que se hubiera vulnerado el artículo 15 CE, teniendo en cuenta que (i) la decisión judicial consideraba que la mujer no podía expresar su voluntad debido a su discapacidad intelectual, (ii) la negativa de la madre se basaba en una valoración personal, (iii) la decisión judicial se ajustaba a los límites legales para proteger la salud del interesado, (iv) los criterios de ponderación empleados eran legítimos y proporcionados a las necesidades de la persona con discapacidad, y (v) no existían contraindicaciones para la vacunación de la mujer.

Autorización de medicamento similar basado en datos de estudios de otro medicamento. Protección de datos de registro

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administra, de 14 de mayo de 2024

En esta sentencia, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto por Organon Salud, S.L. ("Organon") contra la sentencia de 22 de noviembre de 2021 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación 48/2021, interpuesto contra la sentencia 74/2021, de 25 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 120/2019.

Merck Sharp and Dohme BV ("MSD") es la empresa titular de la autorización de comercialización del medicamento Atozet, que es una combinación de ezetimiba y atorvastatina. MSD también dispone de la autorización para la comercialización de Ezetrol, un medicamento cuyo principio activo es la ezetimiba. Laboratorios Cinfa, S.A. ("Cinfa") solicitó autorización para comercializar un medicamento denominado Ezetimiba/Atorvastatina Cinfamed, utilizando como referencia Ezetrol y Sortis para los estudios de bioequivalencia.

El 3 de octubre de 2019, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios ("AEMPS") otorgó una autorización a Cinfa para comercializar el medicamento Ezetimiba/Atorvastatina Cinfamed, y MSD impugnó dicha autorización, argumentando que el medicamento de Cinfa es un

genérico de Atozet y que Cinfa había eludido de manera fraudulenta el procedimiento de autorización para medicamentos genéricos. Además, MSD sostuvo que la AEMPS debió objetar la autorización inicial concedida por la autoridad holandesa MEB, argumentando que debería haberse esperado un periodo de diez años antes de que un tercero pudiera utilizar la información de los estudios para la autorización de Atozet.

La Sentencia 74/2021 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11, de 25 de mayo, desestimó el recurso presentado por MSD. Posteriormente, Organon, tras una escisión parcial de MSD, apeló esta decisión ante la Audiencia Nacional, pero su recurso fue igualmente rechazado. En consecuencia, Organon interpuso un recurso de casación en el que solicitaba la anulación de la sentencia impugnada y de la autorización de comercialización del medicamento de Cinfa o, en su defecto, que se remitiera el caso a la Audiencia Nacional para que dictara de nuevo sentencia basada en determinadas premisas.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación de Organon sobre la base de los argumentos que se incluyen a continuación.

- i. El titular de la autorización de comercialización de un medicamento, protegido por derechos de exclusividad, no tiene la facultad de recurrir la autorización obtenida por un tercero a través del procedimiento estipulado en el artículo 10 ter de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 6 de noviembre de 2001, que establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano ("Directiva 2001/83/CE"). Este procedimiento es bilateral, ya que involucra únicamente al solicitante y a la autoridad competente, en este caso la AEMPS, y no incluye a terceros interesados, conforme al artículo 4.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de su legitimación para impugnar jurisdiccionalmente el acto de autorización.
- ii. En el marco del procedimiento descentralizado descrito en los artículos 28 y 29 de la Directiva 2001/83/CE, la AEMPS no está obligada a pronunciarse sobre los aspectos sustantivos del expediente cuando España actúa como Estado miembro concernido.
- iii. En el caso de solicitudes que buscan tener efecto en varios Estados miembros, el procedimiento descentralizado, particularmente los artículos 28 y 29 de la Directiva 2001/83/CE, establece lo siguiente:
 - El solicitante selecciona el Estado de referencia y presenta la información y documentos requeridos por el artículo 8, además de la lista de Estados miembros concernidos.
 - El Estado de referencia, a petición del interesado, prepara un borrador del informe de evaluación, un resumen de las características del producto y proyectos de etiquetado y prospecto que se envían a los Estados miembros concernidos y al solicitante.
 - Dentro del plazo establecido por la Directiva 2001/83/CE, los Estados miembros concernidos aprueban el informe y los proyectos, y la AEMPS, actuando internamente, adopta una decisión conforme con la documentación aprobada.

Esta normativa se refleja en el artículo 73 del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, que se aplica cuando España es un Estado miembro concernido, y que estipula que la AEMPS aprobará la documentación enviada por el Estado de referencia e informará tanto a este como al solicitante. Los artículos 74 y 75 del mismo Real Decreto regulan las discrepancias que puedan surgir.

Por lo tanto, cuando España es un Estado miembro concernido, la AEMPS ejerce sus facultades basándose en el informe de evaluación y en los proyectos de ficha técnica, etiquetado y prospecto elaborados por el Estado de referencia, los cuales son objeto de valoración y comprobación en cuanto a su relevancia para la salud pública. El Estado de referencia gestiona un expediente que documenta los antecedentes generales previstos en el artículo 8 de la Directiva 2001/83/CE, con las particularidades procedimentales mencionadas, en este caso, las del artículo 10 ter. Así, se deben presentar los resultados de los nuevos ensayos preclínicos (toxicológicos y farmacológicos) o clínicos relativos a la combinación, sin que el solicitante deba presentar la documentación correspondiente a cada sustancia activa individual que forma parte de la combinación.

Nulidad parcial del Real Decreto 666/2023 por limitar la dispensación de medicamentos veterinarios a aquellos sujetos a prescripción, contraviniendo la Ley de Garantías

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 13 de junio de 2024

En esta sentencia, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos ("CGCOF") contra el Real Decreto 666/2023, de 18 de julio, por el que se regula la distribución, prescripción, dispensación y uso de medicamentos veterinarios ("Real Decreto 666/2023").

Concretamente, el CGCOF solicitó que se declarasen nulos de pleno derecho los preceptos que se indican a continuación:

- i. Artículo 2, apartado 2, letra a), en la medida en que restringe el concepto de *dispensación* de medicamentos veterinarios exclusivamente a aquellos que requieren prescripción. Esta restricción representa una violación de lo estipulado en el artículo 38, apartado 2 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios ("Ley de Garantías").
- ii. Artículo 36, apartado 3 y el Anexo V, letra a), en la medida en que estos preceptos no garantizan la interoperabilidad de la receta veterinaria electrónica ni la validez y eficacia de las recetas veterinarias electrónicas en todo el territorio nacional. Esto infringe lo dispuesto en los apartados 3 y 8 del artículo 79 de la Ley de Garantías.
- iii. Con carácter subsidiario del anterior, la letra a) del Anexo V, en la medida en que permite que sean las plataformas encargadas de los sistemas de emisión de receta electrónica veterinaria las que establezcan las condiciones técnicas, de seguridad y económicas que las

oficinas de farmacia deben cumplir para ejercer su obligación legal de dispensación. Esto contraviene lo establecido en el artículo 3, apartado 1 y el artículo 86, apartado 3 de la Ley de Garantías.

El Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso del CGCOF y declaró la nulidad del inciso "*sujetos a prescripción*" contenida en el artículo 2.2.a) del Real Decreto 666/2023, sobre la base de los argumentos que se indican a continuación.

- i. La normativa vigente no proporciona una definición clara de *dispensación* en el ámbito de los medicamentos veterinarios. Por ello, se recurre a la interpretación de la STS 1296/2021, que, aunque referida a medicamentos para humanos, ofrece una definición aplicable y extensiva. Según esta sentencia, la dispensación comprende la entrega del medicamento por parte del farmacéutico o su auxiliar, acompañada de información y asesoramiento personalizado, y puede incluir el seguimiento farmacéutico y la comprobación de la necesidad de receta, con la posibilidad de sustituir el medicamento de acuerdo con la normativa vigente.
- ii. El proyecto de Real Decreto 666/2023 definía la dispensación como "*el suministro al por menor de medicamentos veterinarios a personas físicas o jurídicas propietarias o titulares de los animales, a los que se destinan los medicamentos, o a sus representantes*". Sin embargo, la definición final, modificada tras un informe del Ministerio de Sanidad, limita la dispensación a las farmacias, lo que ha generado confusión, ya que el término también se aplica a otros establecimientos.
- iii. El núcleo de la controversia radica en que la dispensación en farmacias se circunscribe únicamente a medicamentos que requieren prescripción veterinaria, sin aclarar la exclusión de los medicamentos de venta libre. La legislación previa no restringía la dispensación a medicamentos prescritos, y no existe una justificación clara para este cambio introducido en el Real Decreto 666/2023. La prescripción garantiza la intervención de un profesional veterinario y se exige para aquellos medicamentos que, debido a su toxicología, clínica o forma de administración, requieren de una prescripción médica.
- iv. A pesar de la ausencia de explicaciones, se entiende que la exclusiva de la dispensación no debe limitarse a medicamentos prescritos, sino que abarca todos los medicamentos, tal como se deduce de otras leyes y regulaciones. Incluso los medicamentos de venta libre deben ser dispensados por un farmacéutico, quien tiene la responsabilidad de informar y asesorar sobre su uso adecuado, aunque también puedan comercializarse fuera de las farmacias.
- v. El Ministerio de Sanidad reconoce que las características de la dispensación también son aplicables a los medicamentos de venta libre cuando el farmacéutico actúa como único profesional sanitario. La Abogacía del Estado sugiere que la definición podría ser un defecto técnico o lingüístico, pero se enfatiza la necesidad de precisión en la redacción de las normas para prevenir la inseguridad jurídica y los conflictos.

- vi. En conclusión, cualquier venta de medicamentos veterinarios en una farmacia, ya sea con receta o sin ella, constituye un acto de dispensación, que combina la transacción comercial con la actuación sanitaria del farmacéutico, quien debe proporcionar atención y asesoramiento al cliente. Por tanto, se admite la demanda en este aspecto y se declara nula la parte del artículo 2.2.a) que limita la dispensación a medicamentos “sujetos a prescripción”.

Ley del Contrato de Seguro. Mora del asegurador. Fecha de cómputo de los intereses. Interpretación de la excepción de “causa justificativa” (art. 20.8)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de junio de 2024

Esta sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por D. Enrique contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias que, si bien le reconoce el derecho a ser indemnizado por las lesiones y secuelas sufridas como consecuencia de una intervención quirúrgica por un médico asegurado por la entidad Agrupación Mutual Aseguradora (AMA), retrasa el devengo de los intereses moratorios desde la fecha del siniestro hasta la fecha de la interposición de la demanda, al considerar que existe una “causa justificada”, en el sentido del artículo 20.8 de la Ley del Contrato de Seguro (“LCS”).

Vistos los hechos y tras repasar la copiosa jurisprudencia sobre este artículo de la LCS, la sentencia estima el recurso de casación y modifica la sentencia recurrida para condenar a la aseguradora al pago de los intereses del artículo 20 LCS desde la fecha del siniestro.

En primer lugar, el Tribunal Supremo recuerda que el artículo 20 LCS, relativo a la mora por parte de los aseguradores en el resarcimiento de los daños y perjuicios, tiene finalidad sancionadora: pretende evitar que las entidades aseguradoras utilicen el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. En este sentido, el artículo 20.8 establece que no habrá lugar a la indemnización por mora cuando la falta del pago de la indemnización esté fundada en una “causa justificada”.

Según la Sala, solo concurre causa justificada cuando se hace necesario acudir al proceso judicial para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar, es decir, cuando la resolución judicial deviene imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura. Sin embargo, la mera judicialización de la reclamación no implica la existencia de una “causa justificada”; la oposición de la aseguradora debe estar fundada en razones convincentes que avalen su reticencia a liquidar puntualmente el siniestro.

Trasladado ese principio al supuesto, el Tribunal Supremo considera que en este caso no concurre causa justificada, pues la aseguradora no cuestionó la validez o vigencia de la póliza, la existencia de cobertura derivada del contrato de seguro ni la realidad del siniestro, sino únicamente la responsabilidad del asegurado por mala praxis médica. Ello no puede ser el fundamento de la exoneración de los intereses o el retraso de su devengo, ya que si no bastaría con judicializar cualquier caso para eludir la sanción que conlleva el artículo 20 LCS.

Además, Tribunal Supremo aprecia una contradicción en la sentencia recurrida. Si considera que el caso enjuiciado trata de un supuesto de daño desproporcionado, resulta ilógico que aprecie una situación de incertidumbre que permita considerar que existe "causa justificativa" y retrasar el devengo de intereses. Precisamente por la desproporción la aseguradora debería haber sido consciente desde el principio del grave resultado lesivo, así como que se encontraba ante una actuación que iba a generar, por lo inexplicable del resultado, una responsabilidad civil de su asegurado.

El Tribunal Supremo también rechaza que el retraso en el devengo de los intereses se pueda fundamentar en el artículo 20.6 LCS: que el asegurado no cumpla el deber de comunicar el siniestro en el plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente en el de siete días, en cuyo caso el término de cómputo será el de la comunicación del siniestro y no el de su producción.

Según la sentencia, la aseguradora no ha probado que no tuviera conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos. Al contrario, la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro desde el momento de la intervención quirúrgica, pues autorizó el traslado del paciente a otro centro hospitalario y, en todo caso, tuvo conocimiento de las lesiones y secuelas del paciente y de su intención de ejercitar acciones civiles a partir de las diligencias preliminares promovidas por el demandante el 5 de febrero de 2015.

Con todo lo anterior, el Tribunal Supremo casa la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y estima el recurso de D. Enrique, y resuelve que la aseguradora incurrió en mora desde la fecha del siniestro, al no existir causa justificada que ampare el acogimiento a la excepción del artículo 20.8 LCS.

9 de julio de 2024



Tributario

9 de julio de 2024

1. Legislación

[Portugal]

Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT) e Imposto do Selo (IS) – Isenção na compra de habitação própria e permanente por jovens até aos 35 anos

Lei n.º 30-A/2024, de 20 de junho (Diário da República n.º 118/2024, Suplemento, Série I de 20 de junho de 2024)

Através da lei em apreço, a Assembleia da República autoriza o Governo a isentar de IMT e de IS a compra de habitação própria e permanente por jovens até aos 35 anos (inclusive), através da alteração do Código do IMT e do Código do IS, com vista a facilitar a aquisição de habitação própria para jovens até aos 35 anos de idade.

No caso da isenção de IMT, esta deverá aplicar-se às primeiras aquisições de imóveis destinados exclusivamente a habitação própria e permanente por jovens até aos 35 anos, cujo valor não exceda o máximo do quarto escalão da tabela do IMT. Naquelas que excedam este limite, será pago IMT no que diz respeito à diferença entre o limite enunciado e o valor do imóvel.

Quanto ao Imposto de Selo, será aditada uma isenção para as situações abrangidas pela isenção de IMT e de uma redução para os casos em que o valor exceda o máximo do quarto escalão.

O presente diploma prevê ainda a criação de um mecanismo de compensação aos municípios pelas receitas que os mesmos deixam de obter com vista a garantir que os municípios não ficam prejudicados financeiramente pela aplicação destas isenções e reduções.

Esta autorização concedida ao Governo tem a duração de 180 dias.

* Esta sección ha sido coordinada por Gloria Marín y Catarina Fernandes, y en su elaboración han participado Isabel Aparício, Catarina Fernandes, Daniel Ferreira de Melo y Gonçalo Martins Agostinho, del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), IS, Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) – Aprovação de Medidas Fiscais Para Dinamizar o Mercado De Capitais

Lei n.º 31/2024, de 28 de junho (Diário da República n.º 124/2024, Série I de 28 de junho de 2024)

A lei em referência aprovou medidas fiscais com vista a dinamizar o mercado de capitais, promovendo alterações ao Código do IRS, ao Código do IS e ao EBF.

Em sede de IRS, vem o diploma legal em apreço, entre outros: (i) alargar o âmbito de aplicação da norma que prevê a exclusão de tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis afetos a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado nos casos em que o valor de realização seja reinvestido no regime público de capitalização ou em produto individual de Poupança Pan-Europeu (**PEPP**), mantendo-se as demais condições de aplicação do regime de reinvestimento; (ii) definir uma exclusão de tributação de até 30% do rendimento de mais valias resultantes da alienação de partes sociais e outros valores mobiliários admitidos à negociação, bem como de partes de organismos de investimento coletivo abertos, com base no período de detenção dos correspondentes ativos:

Período de detenção dos ativos	Exclusão de tributação
Mais de dois e menos de cinco anos	10% do rendimento
Entre cinco e oito anos	20% do rendimento
Mais de oito anos	30% do rendimento

Em sede de IS, deixam de estar sujeitos ao IS incidente sobre heranças ou doações a transmissão de valores aplicados em planos poupança reforma ou PEPP.

No que concerne às alterações ao EBF, é alargado o regime fiscal previsto no artigo 21.º do EBF a PEPP que sejam constituídos e operacionalizados nas condições legalmente previstas e o regime fiscal previsto para os fundos de capital de risco passa a ser aplicável às sociedades de investimento mobiliário e os organismos de investimento alternativo de créditos.

Ainda em sede de EBF, é estabelecida uma exclusão parcial de tributação em sede de IRS e de IRC, dos rendimentos auferidos por participantes ou acionistas decorrentes de unidades de participação ou participações sociais em organismos de investimento coletivo imobiliários de apoio ao arrendamento habitacional ao abrigo do Programa de Arrendamento Acessível, mediante o cumprimento de determinadas condições legais, variando esta exclusão parcial de tributação vem função da percentagem de ativos elegíveis destinados ao arrendamento acessível, conforme segue:

Ativos elegíveis	Exclusão de tributação
Entre 5% e 10%	2,5%
Entre 10% e 15%	5%
Entre 15% e 25%	7,5%
Acima de 25%	10%

A Lei em referência entrou em vigor no passado dia 29 de junho de 2024.

IRC – Prorrogação do Prazo de Entrega da Declaração de Informação Empresarial Simplificada e da Declaração Anual de Informação Contabilística e Fiscal (IES/DA)

Despacho SEAF n.º 29/2024-cxXXIV

O despacho em referência determina que o prazo para entrega da IES e da declaração anual de informação contabilística e fiscal previstas no n.º 2 do artigo 121.º do Código do IRC é prorrogado de 15 de julho de 2024 para o dia 31 de julho de 2024, de modo a evitar problemas que pudessem advir do facto de a entrega da declaração periódica de rendimentos de IRC ter igualmente como data limite o dia 15 de julho.

IRC – Prorrogação do Prazo de Entrega do Dossier Fiscal e do Dossier de Preços De Transferência

Despacho n.º 43/2024-XXIV

O referido despacho prorroga até 31 de julho de 2024 o prazo de entrega do processo de documentação fiscal e do processo de documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência, obrigações declarativas estas previstas no n.º 3 do artigo 130.º, do Código do IRC.

2. Jurisprudencia

[Unión Europea]

Imposición indirecta. El Tribunal de Justicia declara el tramo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos contrario al derecho de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2024 (as. C-743/22)

El Tribunal de Justicia declara que el tramo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos establecido en el artículo 50 ter de la Ley de Impuestos Especiales es contrario a la Directiva 2003/96/CE, que regula el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad.

La sentencia resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo sobre la compatibilidad del artículo 50 ter de la Ley de Impuestos Especiales —que permitía fijar un tipo autonómico, a los hidrocarburos consumidos en el territorio de la comunidad autónoma— con la Directiva 2003/96/CE, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad. El tipo autonómico estuvo vigente en España desde 2013 a 2018.

El Tribunal de Justicia declara que la normativa nacional se opone a la Directiva 2003/96 al permitir, al margen de los casos permitidos en esta última, establecer tipos impositivos diferenciados para un mismo producto y un mismo uso en función del territorio en que se consuman. La Directiva únicamente permite a los Estados miembros establecer tipos impositivos diferenciados y exenciones o reducciones de los impuestos especiales en casos tasados, que no admiten diferenciar para un mismo producto y uso en función de las regiones o territorios de un Estado miembro en los que se consuma el producto. Considera la sentencia que tal posibilidad podría frustrar el objetivo de la Directiva 2003/96 de establecer un sistema de imposición armonizado sobre los productos energéticos y la electricidad para promover el buen funcionamiento del mercado interior, comprometiendo la libre circulación de mercancías.

El Tribunal de Justicia también señala que, dado que el gravamen autonómico estaba destinado a financiar la totalidad de las competencias de las comunidades autónomas, sin quedar adscrito a unos fines específicos, no cabe considerarlo como un gravamen indirecto del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/118, relativa al régimen general de los impuestos especiales.

Ahora queda que el Tribunal Supremo resuelva sobre la legitimidad para obtener la devolución del tributo. En concreto, habiendo reconocido en el recurso legitimidad al sujeto repercutido para solicitar la rectificación de la autoliquidación y la devolución del impuesto de conformidad con la normativa nacional a través del procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos (artículo 14 del Real Decreto 520/2005), queda por decidir sobre la aplicación del principio de enriquecimiento injusto, como excepción a la obligación de devolver los tributos recaudados en contra del derecho de la Unión en caso de que se acredite la repercusión directa del tributo indebido por el recurrente sobre el comprador, y sobre la carga de la prueba respecto de dicho principio.

Imposición indirecta. El Tribunal de Justicia delimita los requisitos para que una filial pueda ser considerada establecimiento permanente de su matriz a efectos del IVA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2024 (as.C-533/22)

Una filial establecida en un Estado miembro que presta servicios a su matriz establecida en otro Estado miembro no constituye un establecimiento permanente a efectos del IVA de la matriz por el mero hecho de que ambas sociedades pertenezcan a un mismo grupo o de que esas sociedades estén vinculadas entre sí por un contrato de prestación de servicios en exclusiva, si no se acredita que el prestador de servicios no es responsable de sus propios medios humanos y técnicos y no realiza sus prestaciones por su cuenta y riesgo.

Se preguntaba al Tribunal de Justicia si cabe entender que una sociedad sujeto pasivo del IVA que recibe servicios prestados por su filial establecida en otro Estado miembro dispone en este último

Estado miembro de un establecimiento permanente, a efectos de la determinación del lugar de realización de la prestación de esos servicios.

En la línea de pronunciamientos previos (*Berlin Chemie A. Menarini* y *Cabot Plastics Belgium*) y en interpretación de los artículos 44 de la Directiva 2006/112/CE (en su versión modificada por la Directiva 2018/1695) y 11, apartado 1, del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011, el Tribunal de Justicia entiende que no cabe considerar que una sociedad, sujeto pasivo del impuesto y con su sede económica en un Estado miembro, cuenta con un establecimiento permanente en el Estado de establecimiento de otra sociedad que le presta servicios, a efectos de determinar el lugar de prestación de esos últimos, por el mero hecho de que ambas sociedades pertenezcan a un mismo grupo o de que esas sociedades estén vinculadas entre sí por un contrato de prestación de servicios en exclusiva. Tampoco le parece relevante, a los efectos de acreditar que la destinataria de unos servicios de transformación prestados por una sociedad establecida en otro Estado miembro dispone en este último de un establecimiento permanente, el hecho de que tenga en él una estructura que participa en la entrega de los productos acabados resultantes de esos servicios de transformación, ni el hecho de que esas operaciones de entrega se realicen mayoritariamente fuera de dicho Estado miembro y de que las realizadas en él estén sujetas al IVA.

En interpretación también de los artículos 44 y 192 bis de la Directiva 2006/112 (en su versión modificada por la Directiva 2018/1695) y los artículos 11 y 53 del Reglamento de Ejecución n.º 282/2011, el Tribunal de Justicia concluye que una sociedad que es sujeto pasivo del impuesto y que, teniendo la sede de su actividad económica en un Estado miembro, recibe servicios prestados por una sociedad establecida en otro Estado miembro, no posee un establecimiento permanente en este último Estado miembro si los medios humanos y técnicos de que dispone en él no son distintos de aquellos mediante los que se le prestan los servicios, o si esos medios humanos y técnicos solo realizan actividades preparatorias o auxiliares.

Para llegar a estas conclusiones razona que, para valorar si una filial puede ser establecimiento permanente de su matriz, debe disponerse de una estructura suficientemente permanente y apta para recibir las prestaciones de servicios de que se trate y utilizarlas para los fines de su actividad económica. No cabe deducir la existencia de un establecimiento permanente del mero hecho de poseer una filial en dicho territorio, de la pertenencia al mismo grupo o del hecho de que las partes hayan celebrado un contrato de prestación de servicios en exclusiva, y solo podría entenderse que la prestadora es establecimiento permanente de la destinataria del servicio si puede demostrarse que, con arreglo al contrato, el prestador de servicios no es responsable de sus propios medios y no realiza sus prestaciones por su cuenta y riesgo.

Por tanto, la existencia de un establecimiento permanente del destinatario de los servicios exige la identificación de medios humanos y técnicos distintos de los utilizados por la prestadora para prestar los servicios y que se ponen a disposición de ese para garantizar su recepción y utilización conforme a sus propias necesidades. A falta de tal constatación, el destinatario del servicio no dispone de un establecimiento permanente en el Estado miembro del prestador y, por lo tanto, no puede considerarse establecido en ese Estado miembro.

[España]

Procedimientos tributarios. El plazo de cuatro años de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria computa de fecha a fecha, aunque su vencimiento tenga lugar en un día inhábil

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de abril de 2024

El Tribunal Supremo confirma que el plazo de cuatro años de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, previsto en el artículo 66 de la Ley 58/2003, General Tributaria, se ha de computar de fecha a fecha con independencia de que el último día del plazo sea hábil o inhábil.

Presentadas alegaciones en vía económico-administrativa el 3 de marzo de 2014, la resolución que le puso fin se notificó el 5 de marzo de 2018. En la instancia el recurrente había visto estimado su recurso con fundamento en la alegación, presentada en un escrito complementario previo al de conclusiones, de haber prescrito el derecho a liquidar de la Administración por haberse superado el plazo de cuatro años establecido en el artículo 66 de la Ley General Tributaria.

La cuestión con interés casacional objetivo consistía en determinar si al plazo de cuatro años de prescripción del derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria le es de aplicación la regla para el cómputo de plazos prevista en el artículo 30.5 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Según esta regla "cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente".

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación argumentando que la prescripción tiene una dimensión sustantiva que no puede confundirse con la dimensión procedimental de otros plazos procesales, como los de interposición de recursos administrativos. Entiende también que el Código Civil es de aplicación supletoria al ordenamiento tributario para el cómputo de los plazos de prescripción y, conforme al artículo 5 del Código Civil, un plazo de prescripción de un derecho se computa de fecha a fecha, con independencia de que el último día del plazo sea hábil o inhábil, máxime cuando, en el cómputo civil de los plazos, no se excluyen los días inhábiles.

El Tribunal Supremo rechaza examinar las cuestiones procesales planteadas por la Administración sobre la posibilidad de alterar el fallo de la sentencia en un auto de complemento y la introducción de cuestiones nuevas en el escrito de conclusiones. La Sala considera que estas cuestiones son ajenas al interés casacional, que carecen de conexidad con ella y que, además, la prescripción fue alegada en un escrito complementario o de ampliación de demanda presentado antes del escrito de conclusiones.

Impuesto de Sociedades. La diferencia negativa de fusión (*badwill*) no se integra en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad adquirente si dicha operación se acoge al régimen especial de neutralidad

Consulta vinculante VO481-24, de 2 de abril de 2024

La Dirección General de Tributos se ha pronunciado por primera vez sobre el tratamiento contable del ingreso resultante de la combinación de negocios en una fusión en la que, en lugar de un fondo de comercio, se produce una diferencia negativa por aplicación del apartado 2.5 de la Norma de Registro y Valoración 19.^a del Plan General de Contabilidad. De acuerdo con esta norma, "cuando el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos fuese superior al coste de la combinación de negocios, el exceso se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso".

Pues bien, la consulta entiende que esta diferencia negativa, que ha de registrarse contablemente como ingreso, carece de transcendencia fiscal cuando se pone de manifiesto en una fusión acogida al régimen de diferimiento regulado en el capítulo VII del título II de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en la medida en que el valor y antigüedad de los elementos patrimoniales adquiridos ha de ser el mismo que tuvieran en la transmitente por aplicación del artículo 78 de la Ley. Por esta razón, cualquier ingreso contabilizado por la entidad adquirente deberá ser objeto de eliminación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades mediante un ajuste extracontable negativo y permanente por el mismo importe. La Dirección General de Tributos concluye que la diferencia negativa de fusión (*badwill*) que resulta de aplicar la normativa contable no se integra en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad adquirente cuando dicha operación se acoge al régimen fiscal de diferimiento.

Conviene señalar que este criterio es el mismo que el de la consulta de 28 de abril de 2021 de la Hacienda Foral de Bizkaia, a la que se puede acceder [aquí](#).

Impuesto de Sociedades. Otros. Fiscalidad de las operaciones de reestructuración empresarial. La Comisión Europea denuncia a España por regular condiciones más restrictivas que las previstas en la Directiva sobre fusiones a las escisiones totales no proporcionales

Comunicado de prensa de la Comisión Europea publicado el 23 de mayo de 2024

La Comisión Europea ha decidido denunciar al Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por una incorrecta transposición de la Directiva sobre fusiones (Directiva 2009/133/CE), consistente en el establecimiento de unos requisitos más restrictivos que los previstos en la citada norma comunitaria a las escisiones totales no proporcionales de sociedades.

La Comisión Europea ha publicado un comunicado de prensa en el que informa que ha decidido denunciar al Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por no garantizar la correcta aplicación de la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, sobre el régimen fiscal común de las reestructuraciones empresariales.

En concreto, la Comisión Europea considera que en la exigencia en la normativa española de un requisito objetivo adicional que han de cumplir las escisiones totales no proporcionales cualitativamente con el fin de poder acogerse al régimen fiscal común de diferimiento —en concreto, la exigencia de que los patrimonios escindidos constituyan ramas de actividad (artículo 76.2.2.º de la Ley del Impuesto sobre Sociedades)— es contraria a la Directiva.

La [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(Sede en Valladolid\) de 13 de junio de 2023 \(Rec. 1434/2021\)](#) ya había tenido en cuenta la existencia de un procedimiento de infracción sobre esta cuestión a la hora de estimar el recurso de un contribuyente afectado por una reorganización de este tipo. La problemática también ha llegado al Tribunal Supremo, que, en su reciente [Auto de 10 de abril de 2024 \(Rec. 706/2023\)](#), admite a trámite un recurso de casación en el que se identifican, como cuestiones para las que aprecia interés casacional, (a) *"determinar si en las escisiones totales y no proporcionales de sociedades es conforme con el Derecho de la Unión Europea que la aplicación del régimen de neutralidad fiscal (diferimiento de la ganancia patrimonial) régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS de 2004 se condicione a que los patrimonios adquiridos constituyan ramas de actividad diferenciadas, a falta de que la jurisprudencia comunitaria admita previsiones legislativas nacionales de inaplicación"* y (b) *"esclarecer si, ante la finalidad de la Directiva sobre fusiones (Directiva 90/434/CEE del Consejo) de no obstaculizar las reorganizaciones de las empresas, la eventualidad de que las condiciones que la legislación española establece en el régimen fiscal de las escisiones pudieran ser contrarias a dicha Directiva, podría hacer exigible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante la formulación de cuestión prejudicial"*.

Conviene recordar que las normas forales vascas del Impuesto sobre Sociedades fueron objeto de modificación en los años 2020 y 2021, para suprimir el requisito adicional de existencia de ramas de actividad, probablemente con el fin de anticiparse al posible y futuro pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

IRPF. Aportaciones no dinerarias realizadas por una persona física a una sociedad vinculada no acogidas al artículo 87 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, de 30 de mayo de 2024

El Tribunal Supremo entiende que, en la determinación de la ganancia o pérdida obtenida, prevalecen las normas específicas de valoración de los artículos 37.1 d) de la Ley del IRPF y 17.4 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades sobre las normas de valoración de operaciones entre partes vinculadas.

Se impugnaba en el caso la comunicación que deniega la solicitud de promoción de tasación pericial contradictoria al haberse regularizado la renta declarada por el contribuyente en una aportación no dineraria acogida al régimen en aplicación de las normas reguladoras de las operaciones entre partes vinculadas.

En este sentido, es doctrina casacional (SSTS de 12.1.2024, [rec. 2705/2022](#), y 13.10.2016 [rec. 1408/2015](#)) que *"la tasación pericial contradictoria no es el expediente adecuado para discutir cual-*

quier valoración que haya realizado la Inspección de los Tributos, sino tan sólo la que se haya llevado a cabo a través de alguno de los específicos medios de comprobación previstos en el artículo 57.1 LGT/2003", y que "si hay una valoración administrativa que no se produce en el marco de una comprobación de valores, lo que procede es la impugnación de la liquidación por los cauces ordinarios".

Teniendo en cuenta lo anterior, la necesidad de acudir a un procedimiento de comprobación de valores y la posibilidad de impugnar la valoración resultante a través de tasación pericial contradictoria, cuando se cuestiona la renta obtenida en una aportación no dineraria, dependerá de la norma de valoración que se considere aplicable: podrá acudirse cuando la norma sea el artículo 37 de la Ley del IRPF, pero no cuando sea el 41 del mismo texto legal, que remite a los métodos de valoración específicos previstos en la Ley del Impuesto sobre Sociedades para determinar el valor de mercado de operaciones entre partes vinculadas.

La Sala entiende que, cuando el aportante no es previamente socio de la sociedad que recibe la aportación, no se plantea el conflicto entre la aplicación de los artículos 37.1. d) y 41 LIRPF, y está claro que el valor de transmisión de lo aportado es el mayor de los tres que cita dicho artículo 37.1.d) LIRPF. Esa es también la regla que debe prevalecer para resolver el conflicto entre las dos normas cuando el que aporta es un socio persona física.

Se sienta así como doctrina que "en los supuestos en que se regularice en sede de persona física la ganancia o pérdida patrimonial derivada de aportaciones no dinerarias a una sociedad vinculada, deben prevalecer las normas específicas de valoración de los artículos 37.1.d) Ley IRPF y 17.4 LIS sobre las reglas especiales de valoración de los artículos 41 LIRPF y 18 LIS y, siendo así, puede acudirse a la comprobación de valores, empleando los medios de comprobación previstos en el artículo 57.1 LGT, realizándose la comprobación de valores por la administración y ofreciendo la posibilidad, al obligado tributario, de solicitar la tasación pericial contradictoria, conforme a los artículos 134 y 135 LGT".

Imposición patrimonial. *Dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en caso de *ius transmissionis*

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de abril de 2024

El Tribunal Supremo confirma que, cuando el heredero fallece sin aceptar ni repudiar la herencia y son sus propios herederos quienes, en ejercicio del derecho de transmisión, aceptan y adquieren la condición de sujetos pasivos del impuesto, el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho de la Administración a liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es el del fallecimiento del segundo causante.

La cuestión interpretativa para la que se había apreciado interés casacional consistía en determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en adquisiciones por causa de muerte cuando un heredero fallece sin aceptar ni repudiar la herencia y el derecho se transmite a sus propios herederos, que aceptan y adquieren la condición de sujetos pasivos del impuesto.

El Tribunal Supremo fija como criterio interpretativo que el *dies a quo* de la prescripción del derecho a liquidar el impuesto en estos casos de ejercicio del *ius transmissionis* es el momento del fallecimiento del transmitente, es decir, del heredero que fallece sin aceptar ni repudiar la herencia del primer causante.

La Sala se basa en la interpretación conjunta de los artículos 3.1.a) y 24.3 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y en la jurisprudencia de la Sala Primera (STS de 11.9.2013, [rec. 397/2011](#)) y de la propia Sala Tercera (STS de 5.6.2018, [rec. 1358/2017](#) y de 29.3.2019, [rec. 1397/2017](#)), y entiende que la falta de ejercicio del derecho a aceptar o repudiar la herencia (*ius delationis*) por parte del heredero que fallece es una limitación en la adquisición de los bienes del causante originario que impide que se produzca el hecho imponible hasta que desaparece dicha limitación con el fallecimiento del heredero transmitente.

La sentencia cuenta con un voto particular que sostiene que el *dies a quo* de la prescripción debe situarse en el momento del fallecimiento del causante originario, es decir, de la persona de cuya herencia se trata, conforme al artículo 24.1 de la Ley del ISD. El magistrado ponente considera que el fallecimiento del transmitente sin aceptar ni repudiar la herencia no es una limitación en la adquisición de los bienes del causante originario, sino un efecto transmisivo del derecho a aceptar o repudiar la herencia que, *ex lege*, ostentan los herederos transmisarios, que suceden directamente al causante originario sin limitación o condición alguna, produciéndose una sola adquisición hereditaria y un solo hecho imponible que se retrotrae al momento del fallecimiento del causante originario. Por tanto, según el magistrado, el *dies a quo* del plazo de prescripción debe situarse en el momento del fallecimiento de la primera causante.

Fiscalidad internacional. La deducción por doble imposición interna prevista en la disposición transitoria 23.^a de la Ley del Impuesto sobre Sociedades no puede ser aplicada en un ejercicio posterior al del devengo de los dividendos aunque la prueba de la doble imposición no se haya obtenido hasta entonces

Consulta vinculante VO320-24, de 5 de marzo de 2024

La Dirección General de Tributos considera que la deducción prevista en la disposición transitoria 23.^a de Ley del Impuesto sobre Sociedades para evitar la doble imposición sobre los dividendos percibidos de participaciones adquiridas antes del 2015 se genera en el período impositivo en el que se devengan dichos dividendos y que, por tanto, no puede aplicarse en un ejercicio posterior, aunque en ese ejercicio se obtenga la prueba de la tributación en sede de los transmitentes.

En su consulta vinculante n.º VO320-24, la Dirección General de Tributos interpreta la disposición transitoria vigésima tercera de la Ley del Impuesto sobre Sociedades relativa a la deducción para evitar la doble imposición sobre dividendos percibidos de participaciones adquiridas en períodos impositivos iniciados, en el transmitente, antes del 1 de enero de 2015.

Según el precepto mencionado, cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley, el dividendo "que se corresponda con una diferencia positiva entre el precio de adquisición de la participación y el valor de las aportaciones de los socios realizadas por cualquier título no tendrá la

consideración de renta y minorará el valor fiscal de la participación. Adicionalmente, el contribuyente tendrá derecho a una deducción del 100 por ciento de la cuota íntegra que hubiera correspondido a dichos dividendos o participaciones en beneficios cuando: a) El contribuyente pruebe que un importe equivalente al dividendo o participación en beneficios se ha integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades (...) en concepto de renta obtenida por las sucesivas entidades propietarias de la participación con ocasión de su transmisión, y que dicha renta no hubiera tenido derecho a la deducción por doble imposición interna de plusvalías (...)"

Pues bien, en relación con esta disposición, la Dirección General de Tributos sostiene:

- i. que esta regla especial solo resulta aplicable respecto de los dividendos percibidos que se correspondan con el porcentaje de participación adquirido en la operación de compra en la que se pagó un sobreprecio, pues lo que correspondan a la participación que se tuviera antes no se habría producido doble imposición alguna;
- ii. que, en línea con lo dispuesto en su doctrina previa (consultas [V3533-20](#), [V0660-21](#), [V0659-21](#)), la base de la deducción tiene como límite la diferencia positiva entre el precio de adquisición de la participación y el valor de las aportaciones de los socios realizadas por cualquier título (esto es, el sobreprecio pagado en la adquisición);
- iii. que, de acuerdo con su doctrina reiterada (por todas, consulta [V3533-20](#)), la deducción por doble imposición interna se genera en el período impositivo en el que se devengan los dividendos (i. e., en el que son objeto de distribución) y que solo en el caso de insuficiencia de cuota íntegra del ejercicio en cuestión podrán deducirse las cantidades pendientes en los ejercicios siguientes, en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición transitoria; y
- iv. que, a efectos de determinar la procedencia de los dividendos que son objeto de distribución, se debe atender a la designación contenida en el acuerdo social y, en su defecto, se consideran aplicadas las últimas cantidades abonadas a dichas reservas, tal y como dispone el artículo 21.1 de la Ley.

La Dirección General de Tributos concluye que la sociedad consultante generó el derecho a la deducción respecto de los dividendos percibidos en los ejercicios 2012 a 2015, y que debía haberla aplicado en dichos ejercicios, en virtud de lo dispuesto en los apartados 4.e) y 6 del artículo 30 del antiguo texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Asimismo, considera que la deducción no puede ser aplicada tampoco en ejercicios posteriores, pues de conformidad con la doctrina expresada por el Tribunal Económico Administrativo Central ([RG 0514/2020](#) y [RG 4379/2018](#)) y por el Tribunal Supremo ([Rec. 1118/2020](#)), para aplicar la cantidad no deducida por insuficiencia de cuota en periodos impositivos siguientes, es exigible, como requisito para reconocer el derecho al disfrute de la deducción, que se declare en el ejercicio en el que se genera.

Por tanto, no habiéndose declarado la deducción en los ejercicios 2012 a 2015, la consultante no puede aplicar la deducción en el ejercicio 2017, año en el que obtuvo la prueba de tributación de la renta en sede de las entidades transmitentes. Sin embargo, podrá aplicar la deducción por los

dividendos que perciba en siguientes ejercicios en la parte del sobreprecio satisfecho que, en su caso, no se hubiera agotado con los dividendos ya percibidos en los ejercicios 2012 a 2015.

Tributos locales. Plusvalía municipal. No se devenga el impuesto en la extinción del condominio existente sobre un inmueble que se adjudica a un comunero que compensa en metálico al resto

Consulta vinculante VO123-24, de 15 de febrero de 2024

La Dirección General de Tributos considera que en la disolución de una comunidad de bienes integrada por un único bien, la disolución del condominio existente con adjudicación íntegra del bien a una de las comuneras que compensa en metálico a los demás no produce el hecho imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Se analiza en esta consulta la tributación por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de la disolución del condominio existente sobre un bien inmueble que se adjudica en su totalidad a uno de los comuneros, que compensa en metálico al resto por su porcentaje de participación en la comunidad.

La Dirección General de Tributos recuerda que, según la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a los comuneros no es una transmisión patrimonial propiamente dicha, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente. Por tanto, si cada comunero recibe lo que le corresponde en proporción a su cuota de participación en la cosa común, sin que se originen excesos de adjudicación, no se devenga el impuesto en la extinción de la comunidad. Cuando se producen excesos de adjudicación, en cambio, sí existe una transmisión patrimonial, que tendrá carácter oneroso o lucrativo según sea o no objeto de compensación por parte del comunero adjudicatario.

En principio, esos excesos de adjudicación sí quedan sujetos al impuesto. No obstante, como excepción, los excesos de adjudicación que se produzcan para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1056 (segundo) y 1062 (primero) del Código Civil —esto es, la adjudicación a uno de los comuneros de la cosa común que sea indivisible o desmerezca mucho por su división, con la obligación de abonar a los otros comuneros el exceso en dinero— no se considerarán transmisiones patrimoniales onerosas y no estarán sujetos al impuesto.

En el caso analizado, se concluye que el exceso de adjudicación es inevitable, puesto que el bien inmueble cuyo pleno dominio se pretende adjudicar a una de las comuneras es el único bien que integra la comunidad de bienes. En consecuencia, la disolución del condominio no producirá el hecho imponible del impuesto y la fecha de inicio del período de generación del incremento de valor del terreno que se ponga de manifiesto en una futura transmisión del inmueble por la adjudicataria será la de adquisición del inmueble por los comuneros; esto es, la última transmisión que sí quedó sujeta al impuesto.

[Portugal]

IRC – Dedutibilidade do Gastos Financeiros – Princípios da Tributação pelo Lucro Real, da Igualdade e da Proporcionalidade

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 369/2024 de 8 de maio de 2024

No recurso em referência está em causa a análise da conformidade das disposições do artigo 67.º do Código do IRC que estabelecem limites à dedutibilidade dos gastos financeiros líquidos para efeitos de determinação do lucro tributável.

Esta norma, introduzido pela Lei n.º 66-B/2012, estabelece critérios como um limite anual absoluto de € 1.000.000 ou 30% do resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos (**EBITDA**), seguindo as diretrizes da Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho Europeu, que visa harmonizar as regras fiscais entre os Estados membros da UE para combater a elisão fiscal.

O contribuinte alegou que este modelo de limitação da dedutibilidade de juros desconsidera os custos financeiros reais das empresas, em violação do princípio constitucional da tributação com base no lucro real, consagrado no artigo 104.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (**CRP**).

Além disso, questionou a justiça da dedução anual fixa de € 1.000.000, que considera prejudicar, de forma desproporcional, as grandes empresas com significativos gastos de financiamento, em comparação com pequenas e médias empresas (**PMEs**), violando assim o princípio da igualdade fiscal constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP.

Por fim, o contribuinte contesta ainda o limite de cinco anos para reportar gastos de financiamento líquidos excessivos ou não deduzidos, argumentando que esta medida cria uma desconexão entre a base tributável e a realidade patrimonial das empresas, contrariando novamente o princípio da tributação das empresas pelo seu lucro real.

O Tribunal Constitucional considerou que a diferenciação estabelecida pelo artigo 67.º do Código do IRC entre grandes empresas e **PMEs** não é arbitrária nem injustificada, tendo fundamentado a sua posição no princípio da igualdade fiscal, estabelecido no artigo 13.º da CRP, que permite diferenciações desde que sejam objetivas e razoáveis. Mais afirmou que a limitação de gastos financeiros visa proteger a base tributável e promover uma tributação equitativa, especialmente no caso de grandes empresas que, devido ao seu tamanho, têm maior capacidade de gerar encargos financeiros significativos. Além disso, o Tribunal Constitucional salientou que favorecer as **PMEs** está alinhado com o mandato constitucional de promover o crescimento destas empresas e, conseqüentemente, o desenvolvimento económico.

Foi neste contexto e com os fundamentos acima sucintamente enunciados que o Tribunal Constitucional concluiu que o artigo 67.º do IRC, na forma como foi aplicado, não viola os princípios constitucionais da igualdade e da tributação das empresas pelo lucro real, representando uma medida proporcional e razoável dentro dos limites estabelecidos pela CRP.

Pedido de Reenvio Prejudicial – Tributação em IS das Operações de Tesouraria de Curto Prazo

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia - Processo C-420/23 de 20 de junho de 2024

O pedido de reenvio prejudicial em referência está relacionado com a interpretação dos artigos 18.º, 63.º e 65.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (**TFUE**) e surge no âmbito de um litígio entre a Faurecia — Assentos de Automóvel, Lda. (**Faurecia**) e a Autoridade Tributária e Aduaneira de Portugal (**AT**), relativo à aplicação em IS de operações de tesouraria de curto prazo.

O artigo 1.º, n.º 1, do Código do IS estabelece que o IS incide sobre uma variedade de atos e contratos, incluindo transmissões gratuitas de bens. O artigo 7.º, n.º 1, alínea g), do Código do IS isenta de IS as operações financeiras destinadas a cobrir carências de tesouraria e realizadas entre sociedades de capital de risco e outras sociedades com determinadas participações. No entanto, o artigo 7.º, n.º 2, do Código do IS restringe essa isenção a operações em que ambas as partes tenham sede ou direção efetiva em Portugal, excetuando os Estados Membros da União Europeia (**UE**) ou os estados com convenções fiscais para evitar a dupla tributação celebradas com Portugal.

A Faurecia, uma sociedade com sede em Portugal e parte do grupo Faurecia, celebrou uma convenção de gestão centralizada de tesouraria em 2000, envolvendo a transferência de excedentes de tesouraria entre entidades do grupo. Um contrato de mútuo foi celebrado entre a Faurecia (mutuante) e a Faurecia Investments (mutuária), com um crédito rotativo de um ano. No contexto de procedimentos inspetivos instaurados pela AT, esta concluiu que tais operações estavam sujeitas a IS, decisão esta que contestada pela Faurecia com fundamento em violação dos princípios da não discriminação e da livre circulação de capitais consagrados nos artigos 18.º e 63.º do TFUE.

A Faurecia apresentou, junto do Supremo Tribunal Administrativo (**STA**), recurso de uma decisão arbitral que validou a cobrança de IS sobre as referidas operações com fundamento em oposição de julgados, levando este tribunal superior a questionar a conformidade das normas do Código do IS com o direito da UE através de pedido de reenvio prejudicial.

Em particular, formulou o STA a seguinte questão prejudicial: *"A norma constante do artigo 7.º, n.º 2, do Código do Imposto do Selo, segundo a qual a isenção de Imposto de Selo prevista para as operações de tesouraria de curto prazo é aplicável quando nestas intervêm duas entidades residentes em Portugal ou quando o mutuário é aqui residente (sendo o credor residente na União Europeia) mas já não é aplicável quando o mutuário (devedor) é residente num Estado-Membro da União Europeia e o mutuante (credor) é residente em Portugal, é conforme aos princípios da não discriminação e da liberdade de circulação de capitais, estabelecidos nos artigos 18.º, 63.º e 65.º, n.º 3, do TFUE?"*

O artigo 63.º TFUE proíbe restrições aos movimentos de capitais entre Estados Membros da UE, incluindo diferenças de tratamento fiscal que desincentivem investimentos transfronteiriços

O Tribunal de Justiça da UE (**TJUE**) decidiu que a legislação portuguesa em análise estabelece uma diferença de tratamento baseada na residência do mutuário, restringindo a aplicação da isenção do IS às operações de tesouraria de curto prazo quando envolvam duas entidades estabelecidas

em Portugal ou quando o mutuário esteja estabelecido nesse Estado Membro, tendo concluído que esta diferença é considerada uma restrição à livre circulação de capitais que "(...) não parece assentar (...) numa diferença de situações objetiva)."

Concluiu, assim, o TJUE que o artigo 63.º TFUE se opõe a uma legislação como a legislação portuguesa "(...) segundo a qual as operações de tesouraria de curto prazo estão isentas de imposto do selo quando nestas intervenham duas entidades estabelecidas nesse Estado-Membro, mas não estão isentas quando o mutuário esteja estabelecido noutra Estado-Membro."

3. Doutrina administrativa

IRS – Englobamento obrigatório de mais-valias mobiliárias de ativos detidos por um período inferior a 365 dias

Ficha Doutrinária n.º 25182 de 24 de maio de 2024 proferida no âmbito do processo n.º 25182

Através da presente ficha doutrinária, proferida no âmbito de um pedido de informação vinculativa solicitado por um contribuinte, a AT prestou alguns esclarecimentos relativamente à norma constante do artigo 72.º, n.º 14, do Código do IRS.

A AT começou por explicar que a referida norma é aplicável aos rendimentos auferidos a partir de 1 de janeiro de 2023.

Mais esclareceu que a expressão: "*rendimento coletável, incluindo este saldo, igual ou superior ao valor do último escalão do n.º 1 do artigo 68.º*", deve ser entendida como referindo-se ao rendimento coletável do sujeito passivo titular das mais-valias, apurado de acordo com aquele normativo." No caso em análise "*como o sujeito passivo titular das mais-valias prevê auferir, no ano de 2023, um rendimento líquido do trabalho dependente no montante de 65.896,00 (rendimento bruto de 70.000,00 - 4.104,00 correspondente à dedução específica prevista no artigo 25.º n.º 1 -a) do Código do IRS), o qual, somado ao saldo positivo das mais-valias de 20.000,00, perfaz o montante de 85.896,00,*" esclareceu a AT que "(...) é este o rendimento coletável do sujeito passivo para efeitos de determinação se tem ou não obrigatoriedade de englobar o saldo das mais-valias."

Deste modo, concluiu a AT que "[c]onsiderando que o rendimento coletável do sujeito passivo, apurado com a inclusão do saldo das mais-valias, corresponde a 85.896,00, logo, acima dos 78.834,00, correspondentes ao valor do último escalão previsto no n.º 1 do artigo 68.º do Código do IRS (taxas em vigor para o ano de 2023), fica o mesmo obrigado a englobar esse saldo na declaração de rendimentos."

IRC – Taxas e Isenções de Derrama Municipal – 2023

Ofício Circulado n.º 20270 de 27 de maio de 2023

O Ofício Circulado em referência procedeu a alterações e correções e à republicação do Ofício Circulado n.º 20264, de 5 de fevereiro de 2024, que divulgou as taxas e isenções de derrama municipal incidentes sobre o lucro tributável do IRC do período de 2023.

IRS – Alienação Onerosa de Imóvel não Afeto em Exclusivo a Habitação Própria e Permanente – Reinvestimento

Ficha doutrinária - P. 26444 de 15 de junho de 2024 | Ficha doutrinária - P. 26330 de 15 de junho de 2024 | Ficha doutrinária - P. 23633 de 27 de junho de 2024

No mês de junho, foram divulgadas várias fichas doutrinárias com base em diversos pedidos de informação vinculativa submetidos pelos contribuintes à AT.

Os pedidos de informação vinculativa em referência abordam o enquadramento jurídico-tributário relacionado com o reinvestimento de mais-valias provenientes da venda de um imóvel que não é exclusivamente destinado a habitação própria e permanente, mas que é parcialmente utilizado para alojamento local.

O Código do IRS, no n.º 5 do artigo 10.º, estabelece que os ganhos obtidos com a venda de imóveis destinados a habitação própria e permanente podem ser excluídos da tributação, desde que sejam cumpridas certas condições. Entre estas condições, destaca-se a necessidade de reinvestir o valor da venda na aquisição ou melhoria de outro imóvel com o mesmo destino dentro de um período específico, e de comprovar que o imóvel vendido foi utilizado como habitação própria e permanente nos 24 meses anteriores à venda. As condições incluem o reinvestimento entre 24 meses antes e 36 meses após a venda, a manifestação de intenção de reinvestimento na declaração Modelo 3 de IRS, e a não obtenção de exclusão semelhante nos três anos anteriores.

De acordo com o entendimento da AT, a alínea a) do n.º 6 do artigo 10.º do Código do IMI determina que a exclusão de tributação não se aplica se o imóvel vendido não estiver exclusivamente destinado a habitação própria e permanente e que, por conseguinte, o imóvel não pode ter uma utilização parcial para outras atividades, como é o caso do alojamento local.

IRS – Alienação Onerosa de Imóvel em que ao Pagamento Foram Abatidas as Rendas já Pagas em Momento Prévio

Ficha Doutrinária, P. 26570 de 27 de junho de 2024

O artigo 9.º, n.º 1, alínea a) do Código do IRS define como incrementos patrimoniais as mais-valias resultantes da venda onerosa de direitos reais sobre bens imóveis.

De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Código do IRS, estas mais-valias são calculadas pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição do imóvel, deduzido dos eventuais rendimentos de capitais.

O artigo 44.º, n.º 1, alínea f) do Código do IRS estipula que o valor de realização corresponde ao montante da contraprestação acordada, enquanto o artigo 51.º enumera as despesas e encargos relevantes que podem ser deduzidos na determinação das mais-valias, incluindo os encargos de valorização e as despesas necessárias à aquisição e alienação do imóvel.

No caso em análise, a AT foi chamada a pronunciar-se sobre a possibilidade de os valores recebidos a título de rendas serem deduzidos ao valor da contraprestação obtida com a venda do imóvel ou serem considerados como acréscimos ao valor de aquisição.

No entendimento da AT, a legislação em vigor (artigos 44.º e 51.º do Código do IRS) não permite o abatimento das rendas recebidas ao valor de realização nem a consideração como despesas dedutíveis para o cálculo das mais valias. Por conseguinte, o valor de realização a considerar para efeitos de apuramento da mais valia obtida com a alienação do imóvel será o montante total acordado na venda, sem qualquer dedução das rendas recebidas.

A requerente declarou rendimentos prediais relativos a este imóvel no IRS relativo ao ano de imposto de 2022. Caso se prove que as rendas recebidas constituem antecipação do pagamento do preço de venda, a requerente poderá, nos termos do artigo 140.º, n.º 2 do Código do IRS, contestar a liquidação do IRS de 2022 no prazo de dois anos, com o objetivo de demonstrar que essas rendas são antecipações do preço de venda do imóvel. Se este argumento for validado em sede de contencioso administrativo, as rendas deixariam de ser consideradas como rendimentos prediais (categoria F) e passariam a integrar o valor de realização da venda, conforme previsto no artigo 44.º do Código do IRS.

A AT esclareceu, assim, que até eventual reclamação e prova em sede de contencioso administrativo de que os valores das rendas correspondem a mera antecipação do preço da venda do imóvel, os valores recebidos a título de rendas não podem ser deduzidos ao valor de realização nem podem ser considerados como despesas dedutíveis no cálculo da mais valia imobiliária, ficando a requerente sujeita à tributação sobre a totalidade do valor da venda do imóvel.

Fusão de Sociedades – Isenção de Imposto Municipal Sobre Transmissão Onerosa de Imóveis (IMT) e de IS

Ficha doutrinária, P. 26432 de 3 de junho de 2024

No pedido de informação vinculativa em referência, a AT foi chamada a pronunciar-se sobre uma reestruturação empresarial planeada, que envolvia duas fusões por incorporação, uma das quais inversa, com a transmissão de três prédios comerciais e, em particular, sobre a aplicação das isenções de IMT e de Imposto do Selo termos do artigo 60.º do EBF.

A AT esclareceu que a avaliação detalhada das condições legais para a isenção de IMT e IS, especialmente a necessidade dos imóveis para a reorganização empresarial, "(...) tem caráter prospe-

tivo, voltado para o futuro, avaliando-se em função do papel que os imóveis transmitidos irão ter na entidade incorporante."

Adicionalmente, afirmou a AT que: "(...) a confirmação de que as operações foram realizadas por razões económicas válidas e refletem substância económica, consubstanciada, nomeadamente, no reforço da competitividade ou da respetiva estrutura produtiva, não são suscetíveis de validação à priori, mas tão somente após a realização da operação em causa, designadamente através dos resultados dos exercícios económicos e da análise dos elementos juntos ao processo de documentação fiscal, previsto no art.º 130.º do Código do IRC, nos termos do n.º 8 da mesma norma legal, isto é, num momento em que seja possível obter uma visão integral e um entendimento geral de todo o processo de reestruturação."

9 de julio de 2024



Unión Europea

9 de julio 2024

1. Legislación

La Unión Europea se retira formalmente del Tratado sobre la Carta de la Energía ("TCE") por ser contrario a sus objetivos medioambientales

Decisión (UE) 2024/1638 del Consejo, de 30 de mayo de 2024, relativa a la retirada de la Unión del Tratado sobre la Carta de la Energía

Este tratado internacional, firmado en 1994 y en vigor desde 1998, tiene por objetivo promover la cooperación transfronteriza en el sector de la energía, protegiendo a los inversores en explotaciones de recursos fósiles frente a circunstancias que les impidieran obtener beneficios tras su inversión, como el acceso discriminatorio, expropiación, nacionalización o incumplimientos contractuales, entre otras. Además, establece un sistema de arbitraje privado que permite al inversor afectado por una medida estatal responsabilizar al Estado por frustrar sus expectativas de beneficios y, en consecuencia, obtener una indemnización mediante un laudo arbitral vinculante. Finalmente, el TCE contiene una cláusula de caducidad que establece que los Estados contratantes estarán sujetos al sistema de arbitraje hasta veinte años después de su retirada del tratado.

La Unión Europea ("UE") considera, en primer lugar, que la protección de las inversiones en combustibles fósiles es contraria a los objetivos climáticos y energéticos establecidos en el Pacto Verde Europeo y en el Acuerdo de París sobre el cambio climático. En segundo lugar, la UE estima que el sistema de arbitraje privado a puerta cerrada es contrario al derecho de la Unión y no debe emplearse para resolver disputas entre Estados miembros. Por estos motivos, tras años de debate político, la Comisión Europea y el Consejo han notificado formalmente la retirada de la UE al Gobierno de Portugal, depositario del TCE, en junio de 2024. La retirada surtirá efecto un año después, en mayo de 2025.

* Esta sección ha sido coordinada por Edurne Navarro Varona y elaborada por Violeta Marinas Serra, del Grupo de Competencia y Derecho de la UE de Uría Menéndez (Bruselas).

Se publica la reforma del Código de Fronteras Schengen

Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras

La reforma deriva de la repercusión de la pandemia de COVID-19 en el control transfronterizo en la UE. Con vistas a una mayor coordinación en situaciones de emergencia sanitaria, el Reglamento introduce nuevas competencias y procedimientos a nivel europeo para los desplazamientos secundarios de migrantes entre Estados miembros y para resolver amenazas a la salud pública a gran escala a través de medidas en el ámbito migratorio. El Reglamento protege también las fronteras exteriores al armonizar las restricciones de viaje, medidas de vigilancia de fronteras y limitación del número y horarios de apertura de los pasos transfronterizos.

En particular, destaca el nuevo artículo 21 bis, que permite imponer restricciones temporales a los viajes a la Unión en caso de emergencias de salud pública a gran escala, y que pueden incluir, entre otras, pruebas diagnósticas, cuarentena y autoaislamiento. Asimismo, el artículo 23 regula las inspecciones en el territorio de los Estados miembros, añadiendo como objetivo el “*contener la propagación de una enfermedad infecciosa que pueda convertirse en epidemia*”. Por su parte, el artículo 23 bis establece un procedimiento de traslado de personas aprehendidas en zonas fronterizas interiores, según el cual —en un marco de cooperación bilateral— los Estados miembros podrán trasladar a nacionales de terceros Estados que estén en situación irregular y hayan sido detenidos en la zona fronteriza al Estado miembro del que hayan llegado directamente. Los límites temporales de estas medidas se regulan en los artículos 25 y siguientes. Por último, el artículo 28 permite reestablecer controles fronterizos dentro del mercado interior cuando estén justificados por una emergencia de salud pública y las medidas de los artículos 21 bis y 23 no sean suficientes.

2. Jurisprudencia

El Tribunal de Justicia afirma que el reconocimiento de la condición de refugiado en un Estado miembro vincula a los demás, de forma que otro Estado miembro no puede revocar tal condición ni promover su extradición sin previa cooperación con la autoridad que se la concedió

Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-352/22, Generalstaatsanwaltschaft Hamm (petición de extradición de un refugiado hacia Turquía)

El Tribunal de Justicia ha considerado que los principios de cooperación sincera y confianza mutua obligan al Estado miembro en que se encuentre una persona, a la que se ha reconocido la condición de refugiado en otro Estado miembro, a no devolverla a su país de origen sin intercambiar antes información con la autoridad que le concedió el estatus y a falta de revocación por dicha autoridad.

En este caso, se trataba de un refugiado turco, cuyo estatus había sido concedido por Italia en 2010 debido a la persecución política a la que se enfrentaba por apoyar al Partido de los Trabajadores de Kurdistán. Turquía, Estado que acusaba al nacional turco de homicidio, solicitó su extradición a Alemania, país en el que se encontraba. El tribunal alemán remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el estatus de refugiado concedido al nacional turco en Italia le impide acordar la extradición.

El Tribunal de Justicia responde afirmativamente, y razona que permitir la extradición del refugiado sería contrario a la protección garantizada bajo dicho estatus, al sistema europeo de asilo en su conjunto y a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Según el Tribunal de Justicia, en caso de que las autoridades italianas revoquen el estatus, las alemanas deberán realizar una nueva evaluación por la que determinen de forma independiente si debería otorgarse al individuo el estatus de refugiado, y asegurarse de que la extradición a Turquía no le expondría a riesgos graves, como la pena de muerte, torturas o cualquier otro trato inhumano o degradante.

3. Otros

La CE incoa la primera investigación en profundidad bajo el Reglamento sobre Subvenciones Extranjeras (Foreign Subsidies Regulation, “FSR”) en relación con una concentración

El pasado 10 de junio, la CE incoó una investigación formal con arreglo al FSR en relación con la adquisición de PPF Telecom Group B.V. (“PPF”) por Emirates Telecommunications Group Company PJSC (“e&”). La empresa de telecomunicaciones e&, controlada por Emiratos Árabes Unidos (“EAU”) pretende adquirir el control exclusivo de PPF (excluyendo su actividad en República Checa), operador europeo de telecomunicaciones y filial del Grupo PPF.

Tras la investigación preliminar, la CE considera que existen indicios de que e& ha recibido subvenciones por parte de EAU que podrían distorsionar el mercado interior al facilitar directamente la adquisición. En particular, las contribuciones financieras en cuestión adoptan la forma de una garantía ilimitada y un préstamo de bancos controlados por EAU. Además, la CE entiende que estas subvenciones pueden haber mejorado la capacidad de e& para llevar a cabo la adquisición, así como la posición competitiva de la entidad fusionada en la UE en el futuro, especialmente al mejorar su capacidad para financiar sus actividades en la UE en condiciones preferentes. La CE deberá publicar su decisión antes del 15 de octubre de 2024.

Esta investigación es la primera que se abre respecto de operaciones de concentración, que se suma a las incoadas anteriormente en relación con licitaciones públicas. Con respecto a estas últimas, siguen su curso las investigaciones contra la empresa china de equipamiento de seguridad Nucotech y contra las empresas chinas de suministro de turbinas eólicas en parques eólicos en España, Grecia, Francia, Bulgaria y Rumanía.

Por último, el 7 de junio la CE contaba ya con 94 prenotificaciones y 61 notificaciones de concentraciones bajo el FSR, con un tiempo medio de resolución de dos meses y medio.

Desarrollos recientes en la aplicación de la *Digital Markets Act* (“DMA”)

La Comisión Europea (“CE”) ha concluido, con carácter preliminar, que el diseño de la App Store de Apple infringe el artículo 5(4) de la DMA, al impedir que los desarrolladores de aplicaciones, de forma gratuita, comuniquen y promuevan entre los usuarios finales ofertas con condiciones diferentes, así como que celebren contratos con esos usuarios finales, sea o no a través de la App Store de Apple. La resolución definitiva deberá publicarse como tarde en marzo de 2025.

Por otro lado, la CE ha iniciado una nueva investigación, también contra Apple, en relación con las nuevas condiciones contractuales para los desarrolladores de aplicaciones que quieran acceder a algunas de las nuevas funcionalidades implementadas en el marco de la DMA, y en particular la posibilidad de desarrollar *marketplaces* alternativos y la distribución de aplicaciones a través de canales alternativos. Estas condiciones incluyen, entre otras, el pago de una comisión de 0,50 euros por cada aplicación instalada mediante un canal distinto a la App Store (*Core Technology Fee*). Según la CE, estas nuevas condiciones podrían infringir el artículo 6(4) de la DMA, ya que dificultan la instalación de *marketplaces* alternativos en los dispositivos de Apple e imponen criterios de elegibilidad innecesarios y desproporcionados para los *marketplaces* que quieran ofrecer sus servicios o distribuir sus aplicaciones directamente desde internet.

Además, la CE ha enviado a Meta sus conclusiones preliminares en relación con el modelo de suscripción. Este modelo, anunciado en octubre de 2023, ha sido implementado por Meta para cumplir con la obligación impuesta por el artículo 5(2) de la DMA, de acuerdo con la cual Meta debe obtener el consentimiento de los usuarios de Facebook e Instagram para el tratamiento, combinación y uso cruzado de sus datos personales para fines de publicidad personalizada. Meta ofrece a estos usuarios la posibilidad de una suscripción mensual para recibir un servicio sin publicidad personalizada, o bien continuar recibiendo un servicio gratuito con publicidad personalizada. De acuerdo con las conclusiones preliminares de la CE, este modelo binario infringiría la DMA, ya que obliga a los usuarios a prestar su consentimiento para la combinación de sus datos personales sin ofrecerles una versión equivalente aunque menos personalizada de sus redes sociales. Las conclusiones definitivas deberán publicarse antes del 26 de marzo de 2025.

Por último, la CE ha iniciado una investigación para reconsiderar la designación de la red social X como *gatekeeper*, a petición de la compañía, que estima que, pese a alcanzar los umbrales, su plataforma no constituye un servicio de intermediación entre empresas y consumidores, argumento que la CE aceptó respecto a TikTok Ads al decidir no designar ese servicio.

Más coordinación entre la DMA y la Ley de Inteligencia Artificial

El 22 de mayo de 2024, el Grupo de Alto Nivel para la DMA (“GAN”) declaró la necesidad de una aplicación coordinada de la DMA y la Ley de Inteligencia Artificial. Asimismo, se acordó la creación, dentro del GAN, de un subgrupo dedicado a inteligencia artificial (“IA”) cuyas funciones son, entre otras: (i) supervisar la interacción entre la DMA y otros instrumentos legales; (ii) intercambiar experiencia práctica y conocimiento regulatorio relevante para la aplicación de la DMA, también en relación con la IA; y (iii) desarrollar mecanismos para garantizar una cooperación eficaz y una aplicación coherente y complementaria de la DMA y otros instrumentos legales.

Además, en relación con los *gatekeepers* que ya han sido designados con arreglo a la DMA, el GAN destacó que algunos de los servicios básicos de plataforma (“CPS”, por sus siglas en inglés) se integran con sistemas de IA. Así, en la medida en que dichos sistemas de IA estén integrados en los CPS designados, serán de aplicación las obligaciones de la DMA, y su cumplimiento debe evaluarse teniendo en cuenta cómo los sistemas de IA determinan las conductas que están cubiertas por la DMA. El GAN recordó también que la DMA regula el tipo de datos personales y empresariales disponibles para entrenar u operar los sistemas de IA de los *gatekeepers*, exigiendo el consentimiento de los usuarios finales para determinados servicios de IA.

Creación de la Oficina de IA en el seno de la CE Europea

La CE ha creado una oficina dedicada a la aplicación y desarrollo de la IA, en especial los modelos de IA de uso general, y la proyección internacional del avance tecnológico europeo en esta materia (“Oficina”). Los cambios organizativos dentro de la CE para su creación se produjeron el pasado 16 de junio.

Sus funciones principales son, entre otras: (i) supervisar y coordinar la aplicación uniforme de la Ley de IA, en estrecha cooperación con los Estados miembros, y participar en las investigaciones de posibles infracciones y en la aplicación de sanciones; (ii) financiar y apoyar la innovación y la aplicación de la IA en nuevos sectores, entre ellos, para predicciones meteorológicas o diagnósticos del cáncer; (iii) identificar y mitigar los riesgos sistémicos de los modelos de IA de uso general de gran capacidad; y (iv) participar en la elaboración de directrices para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley de IA en relación con los modelos de IA de uso general. Para desempeñar estas funciones, la Oficina contará con científicos expertos en la materia.

La Oficina se compone de cinco unidades especializadas: Unidad de Regulación y Cumplimiento; Unidad sobre Seguridad de la IA; Unidad de Excelencia en IA y Robótica; Unidad de IA para el Bien Social; y Unidad de Innovación y Coordinación de Políticas en materia de IA.

URÍA
MENÉNDEZ
www.uria.com