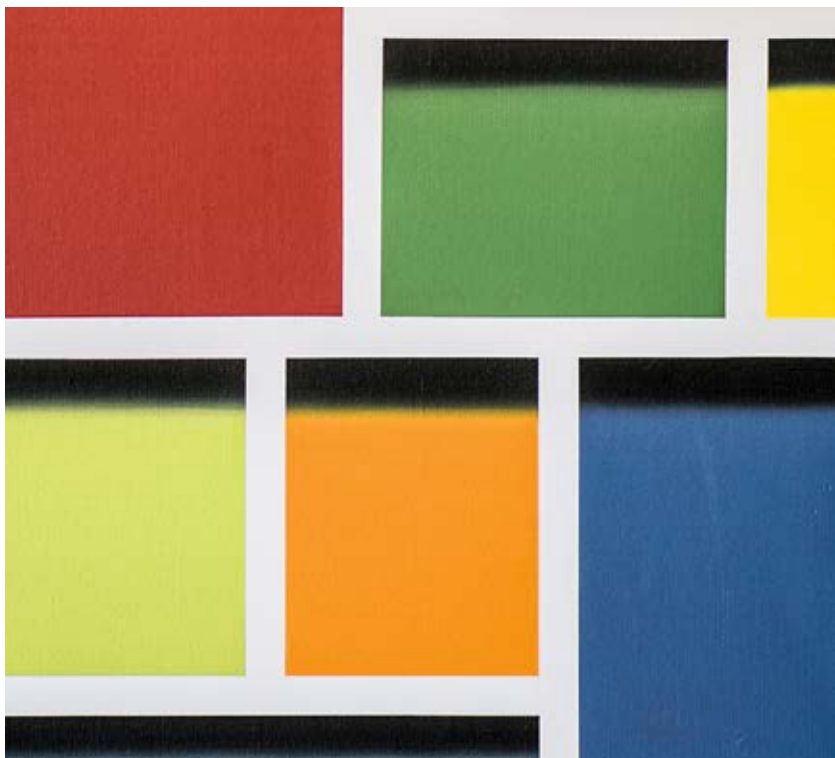


9 de noviembre  
de 2024

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:

Manuel Saro. *Galería de un coleccionista M10,2003*.

*Indexada en las bases de datos de Latindex*

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](mailto:alejandro.anca@uria.com)

[www.uria.com](http://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](mailto:info@cegeglobal.com)

[www.cegeglobal.com](http://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
17	Arbitraje y Mediación
25	Competencia
37	Comercio electrónico, protección de datos y privacidad
53	Energía
59	Inmobiliario y Urbanismo
73	Laboral y Seguridad Social
81	Marítimo, Transporte y Logística
87	Medio Ambiente
97	Mercantil
109	Procesal Civil
131	Procesal Penal
137	Salud
147	Tributario
163	Unión Europea



9 de noviembre de 2024



Administrativo



9 de noviembre de 2024

## 1. Jurisprudencia

---

[España]

**Cuando se acuerda por sentencia judicial la anulación de una resolución de reintegro de subvenciones con retroacción de actuaciones para la subsanación de un vicio de forma, su ejecución exige volver al momento del procedimiento anterior al vicio para que se subsane, debiendo luego continuar la tramitación del expediente hasta la notificación de su resolución expresa dentro del plazo que reste del procedimiento originario, siempre que no se oponga a lo dispuesto en la sentencia de cuya ejecución se trata o a las normas procesales que rigen la ejecución**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de junio de 2024*

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ("TS") resuelve el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia de 20 de enero de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla) (la "Sentencia impugnada" y el "TSJAS", respectivamente. La Sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil frente a la resolución recaída en ejecución de la sentencia de 20 de noviembre de 2017 dictada por el mismo órgano jurisdiccional que resolvió un recurso interpuesto igualmente por la mercantil contra la Resolución de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (la "Resolución"). La sentencia de 20 de noviembre de 2017 anulaba la Resolución y ordenaba la retroacción de las actuaciones para que la Administración emitiese una nueva resolución en el marco de un procedimiento de reintegro.

A través de la Sentencia impugnada, el TSJAS se pronuncia acerca de la caducidad del procedimiento administrativo de reintegro y se aparta de la tesis de la Administración demandada de que la retroacción de actuaciones reinicia el plazo de caducidad. El TSJAS considera que, en caso de retroacción de actuaciones, el plazo del que dispone el órgano competente para adoptar la decisión que proceda es, exclusivamente, el que le reste del procedimiento originario para dictar la resolución, siguiendo el criterio existente en materia tributaria.

---

\* 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).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en *"reafirmar, matizar, precisar o, incluso, corregir la jurisprudencia de esta Sala sobre el cómputo del plazo para resolver el procedimiento de reintegro en los casos que se hubiera acordado anulación con retroacción de actuaciones"*.

Para resolver esta cuestión, la Sala Tercera del TS estima aplicable el criterio de esa misma Sala por el que la retroacción de actuaciones no inicia un procedimiento nuevo, sino que vuelve atrás en el ya abierto, en el que se produjeron los fallos procedimentales que determinaron la anulación de la resolución. A juicio del TS, resultaría anómalo que la Administración recuperase en toda su extensión el tiempo del que disponía inicialmente para resolver.

Asimismo, el TS considera que si la Administración dispusiese para resolver de todo el plazo inicialmente previsto, se desatendería la regla de que nadie puede obtener una ventaja de sus propios errores. Esto es coherente con la propia voluntad del legislador, que anuda específicas consecuencias a la actuación extemporánea de la Administración en perjuicio de la seguridad jurídica, al no respetar los plazos de los que legalmente dispone.

Por estos motivos, el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y fija doctrina al concluir que *"cuando en una sentencia judicial se acuerde la anulación de una resolución de reintegro de subvenciones con retroacción de actuaciones para la subsanación de un vicio de forma, lo que procede es la vuelta al procedimiento para que se subsane el vicio formal, debiendo continuar la tramitación hasta la notificación de su resolución expresa dentro del plazo que reste del procedimiento originario, siempre que no se oponga a lo dispuesto en la sentencia de cuya ejecución se trata o a las normas procesales que rigen la ejecución"*.

### **El Tribunal Superior de Justicia de Madrid anula varios preceptos de la Ordenanza 10/2021, de 13 de septiembre, por la que se modifica la Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018, relativos a la Zona de Bajas Emisiones**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de septiembre de 2024*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ("TSJM") estima parcialmente el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 13 de septiembre de 2021, por el que se aprueba la Ordenanza 10/2021, de 13 de septiembre, por la que se modifica la Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018 ("OMS").

En primer lugar, la Sala rechaza el argumento de los recurrentes sobre la constitución *contra legem* del Grupo Mixto del Ayuntamiento de Madrid, determinante para la aprobación de la OMS. La Sala se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para aclarar que la anulación judicial por sentencia firme de la constitución del Grupo Mixto no provoca automáticamente la anulación de la OMS. Para que dicha anulación sea posible, se debería poder demostrar que la aprobación de la OMS no se habría producido sin la intervención del Grupo Mixto, lo cual no ocurre en ese caso.



En segundo lugar, la Sala analiza el argumento de los recurrentes relativo a la insuficiencia de los informes sobre impacto económico y calidad ambiental contenidos en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo ("MAIN"). La Sala primero distingue entre el impacto presupuestario y el impacto económico de la norma. El análisis de impacto presupuestario evalúa las consecuencias económicas de la norma *ad intra*, es decir, para la propia Administración, mientras que el de impacto económico lo hace *ad extra*, esto es, para los sectores económicos que pueden verse afectados por la disposición general.

Respecto al informe de impacto presupuestario, la Sala manifiesta que, cuando se trata de analizar la insuficiencia de la MAIN, quien alegue las consecuencias económicas onerosas de una norma debe aportar prueba que lo acredite y que en este supuesto no ha ocurrido así. Por tanto, concluye que el informe de impacto presupuestario es suficiente.

Sin embargo, respecto al informe de impacto económico, la Sala entiende que no supera el juicio de proporcionalidad al no ponderar la afectación económica de los destinatarios de la norma. La OMS incidirá especialmente en los titulares con menor capacidad económica para renovar su vehículo (los titulares de vehículos más antiguos), pero no se hace la menor valoración de este factor. Por tanto, la Sala entiende que vulnera el principio de transición justa recogido en la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética, que implica la necesidad de establecer planes genéricos y medidas concretas que consideren las situaciones de vulnerabilidad de determinadas áreas geográficas o colectivos a los que deben ofrecerse medidas de apoyo en el proceso de transición.

Por último, en relación con el informe de impacto ambiental, la Sala señala que, si bien es amplio y motivado, no contempla ninguna medida alternativa o menos restrictiva, ni otro ámbito espacial de las Zonas de Bajas Emisiones ("ZBE") que no sea el que se delimita. De esta manera, el informe de impacto ambiental no supera el juicio de proporcionalidad de toda medida restrictiva, toda vez que no contempla la posibilidad de adoptar medidas menos restrictivas de efecto equivalente.

La sentencia anula concretamente aquellos preceptos de la OMS por los que se define el ámbito de la ZBE en todo el municipio de Madrid y los que establecen las dos Zonas de Bajas Emisiones de Especial Protección ("ZBEDPE") de "Distrito Centro" y "Plaza Elíptica", dejando subsistentes todo el resto del articulado, incluso aquellos artículos que, con carácter general o por mera referencia, se refieran a las ZBE y ZBEDPE que puedan establecerse en un futuro.

## **El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña anula la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona que regula la tasa por aprovechamiento especial del dominio dirigida a gravar los ingresos de grandes operadores de comercio electrónico**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de julio de 2024*

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ("TSJC") estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación de empresas dedicadas a la mensajería contra la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona, por la que se regulaba la tasa por aprovechamiento especial del

dominio público por parte de los operadores postales derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (la “Tasa”).

Para resolver el recurso, el TSJC toma en consideración (i) la configuración del hecho imponible de la Tasa; (ii) los supuestos de no sujeción —v. g., aquellas entregas de mercancías entre empresarios— y exención —i. e., operadores con ingresos brutos procedentes de la facturación anual inferiores a 1.000.000 de euros—; (iii) la elección del sujeto pasivo; (iv) la determinación de la base imponible —i. e., los ingresos brutos facturados en Barcelona procedentes de las entregas de productos a destinos finales—; y (v) la cuota tributaria.

Según el TSJC, del análisis anterior se desprende que la Tasa en realidad grava el ejercicio de una actividad, en concreto, la del operador que realiza la última entrega. En otras palabras, la Tasa no recae sobre la ocupación del dominio público local, ya que la ordenanza ni siquiera parte de la superficie de dominio público ocupada, sino que la utilización se calcula a partir de la facturación del operador, de manera similar a los impuestos que gravan la obtención de renta por actividades.

Por ello, el TSJ estima el recurso y anula la Tasa sobre la base de que las tasas impuestas por la ocupación del dominio público no se pueden utilizar para aprobar un tributo que se proyecta, en realidad, sobre la actividad en sí misma considerada y no sobre el uso o aprovechamiento de un bien demanial.

### **El planeamiento urbanístico puede incluir determinaciones específicas sobre el uso del suelo urbano en relación con los locales de juego y apuestas, siempre que estas determinaciones estén debidamente justificadas por necesidades imperiosas de interés general y sean proporcionales**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 2024*

El Tribunal Supremo (“TS”) desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 21 de marzo de 2023, que declaraba la nulidad de los artículos 15 y 16 y de las disposiciones transitorias primera y segunda del Plan Especial Urbanístico para la regulación de los juegos de azar en la ciudad de Barcelona (“Plan Especial”).

En concreto, los artículos 14 y 15 del Plan Especial establecen que no se admite la implantación de salones de juegos, bingos y casinos a una distancia inferior a 800 metros de centros educativos y a una distancia inferior a 450 metros de “usos protegidos” (se encuentran incluidos dentro de este concepto los centros de salud, las bibliotecas o los centros deportivos, entre otros). En relación con las disposiciones transitorias primera y segunda, el Plan Especial establece que a las actividades que se lleven a cabo actualmente sin respetar sus determinaciones les es de aplicación el régimen de volumen disconforme y fuera de ordenación previsto en el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo (la “Ley de Urbanismo de Cataluña”).

El Ayuntamiento alega que por el principio de autonomía local y a través del ejercicio de la potestad de planificación urbanística puede realizar tales determinaciones.

Por su parte, el particular recurrente en instancia afirma que el Plan Especial se separa totalmente del régimen de distancias establecido en la normativa autonómica, cuando es la Comunidad Autónoma quien tiene competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, y vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado ("Ley 20/2013").

Ante ello, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en *"determinar si los municipios tienen competencia, y en su caso a través de qué título o títulos competenciales, para regular la apertura y funcionamiento de establecimientos de juego en el término municipal y los límites, en su caso, de dicha competencia"*.

Para resolver dicha cuestión, el TS analiza la jurisprudencia sobre esta materia y, entre otras, llega a las siguientes conclusiones:

- i. la motivación de intervención administrativa en la actividad económica a través de la potestad del planeamiento debe estar amparada en razones imperiosas de interés general (no pudiéndose amparar únicamente en razones meramente económicas); y
- ii. a las actividades del juego sí que les resultan de aplicación los principios de la Ley 20/2013, ya que esta ley es aplicable a todo tipo de actividad económica.

Así pues, el TS resuelve la cuestión de interés casacional indicando 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, si indirectamente afectan a la libertad de empresa y la libre prestación de servicios, deben estar adecuadamente justificadas por necesidades imperiosas de interés general. 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"*.

Aplicando dicha doctrina al caso concreto, el Supremo declara no haber lugar al recurso de casación y afirma que el Plan Especial no justifica adecuadamente las restricciones de distancias mínimas que impone ni es proporcionado por dejar sin margen alguno a la política de planificación autonómica.

Por todo lo anterior, el TS declara no haber lugar al recurso de casación.

## **La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo concluye que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como interno y de carácter organizativo no excluye sin más el cumplimiento del trámite de audiencia si concierne a los intereses legítimos legalmente representados por determinadas entidades**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 3 de octubre de 2024 (Recurso n.º 755/2023)*

El Tribunal Supremo ("TS") resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado por una organización empresarial contra el Real Decreto 667/2023, de 18 de julio, por el que se crea la Comisión Interministerial para el desarrollo y mejora de la inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública (el "Real Decreto 667/2023").

La organización empresarial denuncia la vulneración del procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria y, en particular, el incumplimiento de la normativa que regula el trámite de audiencia, al excluir como interlocutores sociales a las organizaciones empresariales.

Para resolver el recurso, el TS parte de su sentencia n.º 1719/2019, de 12 de diciembre, que considera plenamente aplicable al caso. En dicha sentencia se estableció que *"debe determinarse antes si aquellos reglamentos, aun siendo organizativos, deben ser objeto de audiencia por afectar a intereses legítimos legalmente representados por determinadas entidades, toda vez que debe tomarse en consideración si se produce esa incidencia sobre los derechos e intereses de los ciudadanos en cuanto integrados en una estructura, de tal manera que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye, sin más, aunque lo hará en la mayoría de los casos, el cumplimiento del trámite de audiencia que examinamos. Al menos, a lo que obliga es a la Administración a señalar que se trata de una norma de carácter organizativo, pero sobre todo a razonar y justificar que dicha norma no tiene incidencia o trascendencia sobre los intereses de los ciudadanos y las organizaciones que los representan"*.

Así, puede suceder que un reglamento, pese a tratarse de una norma organizativa, proyecte efectos sobre los intereses defendidos por las asociaciones empresariales recurrentes, siendo preciso observar con ellos el trámite de audiencia omitido, a los efectos de que se puedan tomar en cuenta sus propuestas sobre todo o parte del contenido de la norma.

En el caso del Real Decreto 667/2023, los intereses sociales y laborales se ven afectados, puesto que, a tenor de su propia exposición de motivos, se va a proceder a *desarrollar, mejorar e incluir* cláusulas sociales en la contratación pública. Todo ello sin oír ni tener en cuenta a los encargados de la ejecución de los contratos públicos.

Por lo anterior, el TS entiende que debió darse audiencia a las organizaciones empresariales para hacer efectivo el principio de participación, consagrado en el artículo 105 de la Constitución. Sobre la base de esta argumentación, el TS estima el recurso y declara la nulidad del Real Decreto 667/2023.

## **El Tribunal Constitucional desestima el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Canarias contra la resolución del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico que declaró la caducidad de una concesión de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, sujeta al régimen jurídico de la disposición transitoria 1.ª de la Ley de Costas y declara que la competencia en ese ámbito le corresponde a la Administración General del Estado**

*Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 25 de septiembre de 2024 (conflicto positivo de competencia 3870-2024)*

El Tribunal Constitucional ("TC") desestima el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Canarias (el "Recurrente") frente a la resolución del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de 27 de febrero de 2024, que declaró la caducidad de la concesión otorgada a una mercantil por Orden Ministerial de 8 de julio de 2003 para la ocupación y aprovechamiento del dominio público, al amparo de lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (la "Ley de Costas").

El Recurrente alegó que el acto recurrido vulneraba el reparto de competencias, al obviar las competencias en la ordenación y gestión del litoral previstas en el Estatuto de Autonomía de Canarias, que comprenden el otorgamiento y gestión de las autorizaciones y concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre.

En primer lugar, sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de las concesiones compensatorias, el TC sostiene que la similitud regulatoria de las concesiones ordinarias y las derivadas del régimen transitorio de la Ley de Costas no desnaturaliza el carácter compensatorio de las segundas (que se pone de manifiesto en extremos como la falta de obligación de abonar canon o la no aplicación de las limitaciones de usos previstas en el artículo 32 de la Ley de Costas). Por tanto, las concesiones compensatorias de la disposición transitoria 1.ª de la Ley de Costas son ajenas a la competencia relativa a la ordenación del territorio y del litoral (que fundamenta la competencia para otorgar y gestionar las concesiones ordinarias), en tanto que no ejecutan ni aplican la política de ordenación del territorio, sino que tienen su razón de ser en la compensación de la propiedad perdida ocasionada por la entrada en vigor de la Ley de Costas o por la práctica de nuevos deslindes.

En segundo lugar, el TC analiza el marco competencial y argumenta que la vigencia de la concesión compensatoria se enmarca en la competencia exclusiva del Estado para establecer el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre, conforme al artículo 132.2 de la Constitución, que comprende la posibilidad de "*adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias*". Asimismo, destaca que los actos extintivos de las concesiones compensatorias, al poner fin a la excepcionalidad que suponen estas concesiones derivadas del régimen transitorio, revisten una naturaleza asimilable a la normativa (recalcando el TC que, de nuevo, este tipo de decisiones son algo más que meros actos de ejecución de la política de ordenación del territorio, de forma que —citando su propia doctrina en actos similares— afirma: "*no es, en consecuencia, un acto de ejecución de aquellas otras normas fragmentarias, sino parte integrante del contenido de la norma total*").

En conclusión, el TC desestima el conflicto positivo de competencia promovido por el Recurrente y declara que le corresponde a la Administración General del Estado la competencia para declarar la caducidad de una concesión de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, sujeta al régimen jurídico de la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley de Costas.

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que los operadores económicos de terceros países que no han suscrito acuerdos en materia de contratación pública con la Unión no tienen el derecho de recibir un trato no menos favorable en procedimientos de adjudicación de contratos públicos en la Unión. Tampoco tienen el derecho, en el caso de ser admitidos, de invocar las disposiciones de la Directiva relativa a la contratación por entidades que operan en ciertos sectores regulados. Las Entidades Contratantes de los Estados miembros no pueden aplicar las disposiciones del derecho nacional que transpongan la Directiva para resolver sobre la admisión, valoración de la oferta ni adjudicación del contrato a los citados operadores económicos de terceros países**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 22 de octubre de 2024 (Asunto C-656/22), Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (la "Sala") resuelve una petición de cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Croacia (el "Órgano Remitente") en relación con la interpretación de los artículos 36 (relativo al tratamiento de los operadores en pie de igualdad y sin discriminación) y 76 (la potestad de subsanación de información o documentación presentada ante la entidad adjudicadora bajo los principios de igualdad de trato y transparencia) de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (la "Directiva 2014/25").

Esta petición es relativa a un procedimiento de adjudicación de un contrato de obras para la construcción de una infraestructura ferroviaria convocado por una entidad del sector ferroviario (el "Contrato", la "Entidad Contratante" y el "Procedimiento"). En el Procedimiento participaron como licitadores, entre otros, una mercantil turca y un consorcio conformado por una matriz austriaca y sus filiales en Croacia y la República Checa (el "Consortio"). La Entidad Contratante adjudicó el Contrato al Consortio. Esta decisión fue recurrida por la mercantil turca ante la Comisión Estatal para la Supervisión de los Procedimientos de Contratación Pública (la "Comisión de Supervisión"), la cual anuló la decisión de adjudicación por falta de acreditación de solvencia técnica y profesional. Por ello, la Entidad Contratante solicitó al Consortio que completara, entre otras cuestiones, su oferta. Tras realizar la subsanación, la Entidad Contratante evaluó nuevamente las ofertas y adjudicó el Contrato al Consortio. La mercantil turca recurrió esta decisión ante la Comisión de Supervisión por entender que era ilegal que se permitiera al Consortio la subsanación. La referida Comisión desestimó el recurso, dado que la Ley de Contratación Pública —que transpone la Directiva 2014/25— permite a la Entidad Contratante invitar a cualquier licitador a completar o explicar su documentación presentada. Sobre la base de estas circunstancias, la mercantil turca

interpuso recurso de anulación contra la resolución de la Comisión de Supervisión ante el Órgano Remitente, dado que, a su juicio, se había vulnerado la igualdad de trato al permitir al Consorcio que complete su lista de obras, lo cual supone una modificación sustancial de la oferta.

La Sala, antes de examinar las cuestiones planteadas por el Órgano Remitente, analiza la admisibilidad de la petición. En particular, si la interpretación de los preceptos de la Directiva 2014/25 es pertinente para que el Órgano Remitente resuelva el recurso interpuesto por la mercantil turca.

Esto se debe a que el art. 43 de la Directiva 2014/25 sostiene el deber de las Entidades Contratantes en los Estados miembros de conceder un trato no menos favorable a operadores económicos de terceros países que sean signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio u otros acuerdos internacionales (los "Acuerdos"). Lo que, a su vez, permite que los operadores económicos de terceros países puedan invocar las disposiciones de la Directiva 2014/25. En el presente caso, la mercantil turca es un operador económico de un país (la República de Turquía) que no es parte de ninguno de los Acuerdos a los que se remite la Directiva 2014/25.

Pues bien, a juicio de la Sala, la mercantil turca no podría beneficiarse del derecho a un trato no menos favorable ni del derecho a invocar las disposiciones de la Directiva 2014/25. Esto no obsta para que la mercantil turca o cualquier otro operador de un tercer país que no sea parte de los Acuerdos pueda ser admitido en un procedimiento de adjudicación bajo la Directiva 2014/25. Pero, la Sala precisa que, a los efectos del art. 45(1) de la Directiva 2014/25, no tienen el derecho a presentar una oferta en un procedimiento abierto de adjudicación —por lo que podrían ser excluidos—, y no tienen el derecho a invocar la Directiva 2014/25 en el procedimiento en que fueron admitidos.

Por último, la Sala entiende que son admisibles las cuestiones prejudiciales de interpretación de normas del derecho de la Unión cuando estas han sido aplicadas por remisión directa e incondicional de normas del derecho nacional, a los efectos de evitar una divergencia en la interpretación del derecho de la Unión en ese Estado miembro. No obstante, este supuesto no es aplicable cuando la norma del derecho de la Unión que se ha aplicado por remisión del derecho nacional estaría contraviniendo una competencia exclusiva de la Unión. En concreto, la política comercial común bajo los arts. 3(1)(e) y 207 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el "TFUE"). A juicio de la Sala, esto es así porque la participación de operadores económicos de terceros países en procedimientos de adjudicación de contratos públicos en la Unión puede tener un efecto directo e inmediato en el movimiento de mercancías y servicios entre la Unión y los terceros países.

Ahora bien, al tratarse el pleito de un procedimiento de adjudicación de un contrato público en el sector de los transportes, la Sala entiende que este supuesto está igualmente comprendido en el ámbito de la política comercial común *ex art. 3(2) TFUE*. Esta circunstancia se confirma con el art. 86 de la Directiva 2014/25, por el cual se atribuye a la Unión la competencia exclusiva para suspender o restringir la participación de empresas de terceros países en procedimientos de adjudicación de contratos públicos de la Unión cuando existan dificultades generales en tales países para que empresas de la Unión participen y consigan contratos públicos.

En consecuencia, al tratarse de un ámbito de competencia exclusiva de la Unión *ex art. 2(1) TFUE* en el que no se han dictado actos de aplicación general relativos a la admisión y participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en la Unión de los operadores económicos de terceros países que no han suscrito los Acuerdos, la Sala considera que la Entidad Contratante debe decidir sobre la admisión, la modalidad de participación, los criterios aplicables y la valoración de la oferta de dicho operador bajo la normativa nacional, siempre y cuando esta no transponga preceptos de la Directiva 2014/25. Esta consideración afecta también a la resolución de los recursos interpuestos por tales operadores por incumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de adjudicación.



9 de noviembre de 2024



Arbitraje y  
Mediación



# Arbitraje y Mediación\*

9 de noviembre de 2024

## 1. Jurisprudencia

---

[Unión Europea]

**Arbitraje de inversión. El Tribunal General de la Unión Europea confirma la decisión de la Comisión Europea que conminó a Rumania a no pagar la condena de un laudo CIADI a favor de los hermanos Micula por vulneración de la normativa europea relativa a ayuda estatal**

*Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal General de la Unión Europea, de 2 de octubre de 2024*

El Tribunal General de la Unión Europea dictó sentencia desestimatoria tras la apelación de los hermanos Micula a la Decisión de la Comisión Europea de 2015. En su Decisión, la Comisión conminaba a Rumania a no pagar la condena impuesta por el laudo arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") de 11 de diciembre de 2013 al entender que el pago de dicha condena implicaría una ayuda estatal incompatible con el artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el "TFUE").

El laudo había condenado a Rumania a pagar aproximadamente 178 millones de euros en concepto de daños y perjuicios, tras determinar que el Estado, al derogar el régimen de incentivos fiscales, había violado el Tratado Bilateral de Inversiones aplicable entre Rumania y Suecia (el "TBI") al vulnerar la confianza legítima de los hermanos Micula, no actuar de manera transparente frente a la inversión y no haber garantizado un trato justo y equitativo a la inversión.

La Comisión incoó un procedimiento de investigación formal en 2014 y por medio de la Decisión determinó que la indemnización otorgada por el laudo a los hermanos Micula era constitutiva de ayuda estatal, prohibida por el artículo 107 TFUE. Así, conminó a Rumania a no efectuar ningún pago adicional y a recuperar los ya despachados. Los hermanos Micula impugnaron la Decisión

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Heidi López Castro, y en su elaboración han participado Sebastián Green Martínez, Mariana de la Rosa Riera, Ana Amorín Fernández, Atenea Martínez Álvarez, 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, Francisco Mateo Pavía, José María Freile Franco, Martín Salvador Mora, Lara de Sousa Amorim, Lou Ladoire García de las Bayonas, Claudia Martín López y Pol Liñán Canela, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez.

ante el Tribunal General, solicitando su anulación por falta de competencia de la Comisión para decidir sobre el asunto.

El Tribunal General dictó una primera sentencia en 2019 en la que acogió las pretensiones de los hermanos Micula y anuló la Decisión. Tras el recurso interpuesto contra esta decisión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) anuló la sentencia inicial, determinó que la Comisión era competente para decidir sobre la cuestión y ordenó al Tribunal General dictar otra sentencia pronunciándose sobre el fondo. Los hermanos Micula volvieron entonces a impugnar la Decisión sobre la base de varios motivos, de los cuales destacamos los siguientes.

En primer lugar, se alegó que la Decisión constituía una desviación de poder, ya que se basaba en motivos políticos que impedían a Rumania honrar su obligación contraída en el TBI y el Convenio CIADI. El Tribunal General desestimó este motivo por considerar que el argumento de desviación de poder tenía aplicación restringida a los casos en que la autoridad utiliza su poder para casos distintos a los legalmente previstos. Al entender el Tribunal General que la Comisión Europea era competente para dictar la Decisión, no encontró probada una desviación de poder.

En segundo lugar, los hermanos Micula alegaron que Rumania estaba obligada a cumplir con las obligaciones contraídas —antes de su ingreso a la Unión Europea— en el Convenio CIADI y el TBI por ser una consecuencia automática de sus compromisos legales respecto de los demás firmantes del Convenio. El Tribunal General también desestimó este motivo al considerar que tras el ingreso de Rumania en la Unión Europea, los recursos judiciales contenidos en el TFUE reemplazaron la forma de dirimir disputas entre Estados miembros.

En tercer lugar, los hermanos Micula alegaron que la Decisión era anulable, pues no se cumplían los requisitos contenidos en el art. 107 TFUE para considerar los incentivos fiscales como ayuda estatal. Según los hermanos Micula, la condena no se debía a los daños ocasionados por la derogación del régimen fiscal, sino por el perjuicio sufrido como consecuencia de haber infringido el TBI. Este motivo también fue rechazado por el Tribunal General al determinar que, en la práctica, el daño indemnizado por el laudo era consecuencia de la eliminación de los beneficios fiscales y que, por tanto, sí constituyeron una ventaja económica contraria al TFUE.

En cuarto lugar, se argumentó que la Comisión había violado el principio de expectativas legítimas porque nunca había informado a los hermanos Micula que los pagos realizados por violación al TBI constituirían ayudas estatales. El Tribunal General concluyó que la Comisión nunca había comunicado que los pagos condenatorios no constituirían ayudas estatales y que, al contrario, durante el arbitraje, había afirmado que los incentivos económicos eran incompatibles con el derecho de la Unión.

En quinto lugar, los hermanos Micula cuestionaron que la Comisión había concluido erróneamente que los incentivos objeto del arbitraje eran incompatibles con el mercado interno. El Tribunal General no aceptó esta alegación al determinar que la legitimación para alegar cuestiones relacionadas al fondo de la Decisión correspondía al Estado, y que Rumania, en el momento oportuno, había decidido no cuestionar el fondo de la Decisión.

Finalmente, los hermanos Micula cuestionaron también que la Comisión había categorizado de manera equivocada que las ayudas estatales tuvieron como beneficiarios a la unidad económica de los hermanos Micula sin justificar por qué se les consideraba como unidad y no como empresas separadas. El Tribunal General se limitó a mencionar que la Comisión estaba legitimada para basar su investigación y análisis en los hechos probados por el laudo.

[España]

### **El Tribunal Superior de Justicia de Canarias estima una demanda de anulación contra un laudo arbitral al entender que no existe un convenio arbitral en unos documentos de pago emitidos por unos trabajos hechos y pendientes de cobro**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, de 4 de julio de 2024*

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias (el "TSJ") ha estimado la demanda de anulación de un laudo arbitral dictado el 22 de noviembre de 2023 en un arbitraje administrado por la Corte Nacional de Arbitraje Civil, Mercantil y Marítimo de las Palmas de Gran Canaria. El laudo se emitió en el contexto de un procedimiento arbitral iniciado por una disputa sobre el pago de unas facturas por el suministro de material de construcción.

La parte demandada en el arbitraje se opuso a su tramitación desde el inicio del procedimiento, alegando la inexistencia de convenio arbitral y la existencia de una cláusula de sumisión expresa a los juzgados y tribunales de San Cristóbal de La Laguna en el contrato suscrito entre las partes. El laudo, no obstante, le condenó al pago de 52.170,71 euros.

El 9 de febrero de 2024, la parte condenada interpuso una acción de anulación contra el laudo con base en un único motivo: la inexistencia de un convenio arbitral. Alegó que el supuesto convenio arbitral estaba inserto en el reverso de varias facturas producidas unilateralmente por su contraparte y que ella en ningún momento había firmado. Por tanto, el supuesto convenio arbitral era ineficaz conforme al artículo 9 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (la "LA"), por ausencia total de consentimiento a someterse a arbitraje. La parte condenada también alegó que en el contrato las partes pactaron (i) someterse a la jurisdicción ordinaria; (ii) que cualquier alteración o modificación a las condiciones pactadas debían constar por escrito; y (iii) que, en todo caso, el supuesto convenio arbitral contenido en las facturas se referiría a disputas relacionadas con esas facturas e impediría a las partes someter a arbitraje otras cuestiones relacionadas con el cumplimiento del contrato.

De contrario se alegó que había habido aceptación tácita de la sumisión al arbitraje en el momento en que se pagaron las facturas sin manifestar reservas frente a la cláusula arbitral, "*ya que existe un deber de hablar cuando haya entre las partes relaciones de negocios que así lo exijan*". También se alegó supuesta infracción de la doctrina de los actos propios.

El TSJ inicia su análisis recordando que las cláusulas de sumisión a arbitraje son objeto de interpretación restrictiva "*en cuanto entraña[n] una renuncia a la jurisdicción*". Seguidamente, al analizar

la prueba documental, concluye que, si bien el contrato es un contrato válido, las pretendidas facturas ni son un acuerdo de voluntades (considera que es *“solo y exclusivamente un documento de pago por unos trabajos parciales hechos y pendientes de cobro”*) ni tampoco encajan en ninguno de los supuestos del artículo 9.1 de la LA. Al respecto, el TSJ señala también que el contrato incluye una sumisión expresa a la justicia ordinaria y que no contiene sumisión alguna a arbitraje.

En consecuencia, el TSJ concluye que no puede apreciar la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, ya que ninguna de las partes firmó el supuesto convenio arbitral sito en el reverso de las facturas. En vista a lo anterior, el TSJ estima la demanda de anulación contra el laudo, con imposición de costas.

### **El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares desestima una demanda de anulación contra un laudo arbitral presentada transcurrido el plazo de caducidad que establece la Ley de Arbitraje para ejercer la acción de anulación, al entender que el ejercicio de la acción ante un órgano con falta de competencia objetiva no interrumpe ni suspende el referido plazo**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Civil y Penal, de 26 de julio de 2024*

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (el “TSJ”) desestimó una demanda en la que se solicitaba la anulación de un laudo dictado en un arbitraje institucional ante la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Mallorca.

El laudo se dictó el 9 de enero de 2023 y la resolución que denegaba la petición de rectificación parcial y aclaración del laudo se dictó el 15 de febrero de 2023. El 13 de abril de 2023, dentro del plazo del artículo 41.4 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (“LA”), se interpuso demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Palma. Los autos se turnaron al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Palma (el “Juzgado”), que dictó un auto en fecha 28 de febrero de 2024 en el que acordaba el archivo por falta de competencia objetiva para conocer del asunto. El 7 de marzo de 2024, el Juzgado dictó auto aclaratorio en el que disponía que no procedía emplazar a las partes ante el órgano competente, de conformidad con los artículos 48.4 LEC y 65.3 LEC.

El 11 de marzo de 2024, se interpuso una nueva demanda de anulación del laudo ante el TSJ, en la que se alegaba que no había caducado ni prescrito la acción porque la demanda se había interpuesto ante el Juzgado en plazo y porque la demandada tuvo conocimiento de la demanda de anulación y contestó. La parte demandada se opuso alegando que el plazo de ejercicio de la acción es un plazo civil o sustantivo, de caducidad, y, por tanto, no es susceptible de suspensión, ni siquiera por el ejercicio de la acción ante un órgano jurisdiccional incompetente.

El TSJ acoge esta segunda interpretación del artículo 41.4 LA, al entender que el *“plazo para el ejercicio de la acción de anulación de un laudo arbitral se trata de un plazo de naturaleza civil o sustantiva y no procesal, que es de caducidad y no de prescripción, por lo que no es susceptible de interrupción o suspensión, ni siquiera cuando se haya ejercitado en plazo, pero ante un órgano jurisdiccional incompetente”*.

En este sentido, el TSJ hace suyo el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) n.º 288/1993, de 4 de octubre, que ya había confirmado con anterioridad la firmeza de un laudo al no haberse ejercido dentro de plazo la acción de anulación del laudo ante el órgano objetivamente competente. En ese caso, el Tribunal Constitucional entendió que anular el laudo en un supuesto distinto del previsto legalmente supondría desconocer el efecto de cosa juzgada que la ley otorga a los laudos arbitrales, *"vulnerando el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que les es de aplicación, y, en última instancia, desconociendo la tutela judicial efectiva del beneficiado por él"*.

Por ello, y en la medida que el Tribunal Supremo ya había también confirmado con anterioridad que es nulo de pleno derecho todo lo actuado ante un órgano con falta de competencia objetiva, el TSJ concluye que la acción de anulación se ejerció transcurrido el plazo de caducidad establecido en la LA y que la demanda presentada debía ser desestimada sin entrar a valorar el fondo.





9 de noviembre de 2024



Competencia



9 de noviembre de 2024

## 1. Jurisprudencia

---

[Unión Europea]

**El Tribunal de Justicia confirma la decisión de la Comisión Europea (asunto AT.39740 - Google Shopping) por la que se declara a Google responsable de una infracción del artículo 102 TFUE y se impone una sanción de casi 2.400 millones de euros**

*Sentencia del Tribunal de justicia de 10 de septiembre de 2024 (as. C-48/22 P, Google y Alphabet c. Comisión —Google Shopping—)*

En su decisión del 27 de junio de 2017, la Comisión Europea determinó que Google había favorecido los resultados de su propio comparador de productos sobre los de sus competidores en su página de resultados de búsqueda general, afectando a trece países del EEE. Se concluyó que Google había abusado de su posición de dominio en los mercados de servicios de búsqueda general en Internet y de los servicios de búsqueda especializada de productos.

En recurso, el Tribunal General confirmó la imposición de la multa, pero anuló parcialmente la Decisión por considerar que no se había demostrado que el comportamiento de Google hubiera tenido efectos anticompetitivos, siquiera potenciales, en el mercado de la búsqueda general. El Tribunal de Justicia confirma la sentencia del Tribunal General.

En cuanto al análisis de la conducta, el Tribunal de Justicia sostuvo que, en principio, el trato discriminatorio con respecto a los productos de los competidores no es por sí solo anticompetitivo. Recordó que evaluar el carácter restrictivo de determinadas conductas de una empresa dominante puede implicar distintos niveles de análisis según el tipo concreto de conducta. El análisis debe valorar tanto las circunstancias relacionadas con el propio comportamiento como las circunstancias del mercado o del funcionamiento de la competencia en dicho mercado.

---

\* Esta crónica ha sido dirigida por Alfonso Gutiérrez Hernández, y han participado en su redacción Violeta Marinas Serra, François Doumont, Alberto Pérez Fernández, Jokín Beltrán de Lubiano, Isabel Fernández Pérez, Ignacio García-Perrote Martínez, David Martín Fernández, Barbara Montanari, Margot Lopes Martins e Inês Maravilha Freitas, de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

Por otro lado, el Tribunal de Justicia confirmó que la demostración de un nexo causal es uno de los elementos constitutivos de la infracción y que la carga de la prueba recae en la Comisión Europea. Sin embargo, aclara que la demostración de este vínculo no requiere necesariamente un análisis contrafáctico. En su lugar, la Comisión Europea puede basarse en un conjunto de elementos probatorios, como en este caso, la reducción del tráfico desde los resultados de búsqueda general de Google a la mayoría de los sitios competidores de comparación de productos.

[España]

### **El Tribunal Supremo desestima el primer recurso de casación interpuesto por las empresas sancionadas por la CNMC en el expediente de *Mensajería y paquetería empresarial***

*Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2024, recurso núm. 1981/2023*

El Tribunal Supremo ("TS") ha desestimado el recurso de casación interpuesto por Tourline Express Mensajería, S.L.U. ("Tourline") contra la sentencia de 22 de diciembre de 2022 de la Audiencia Nacional que, a su vez, desestimaba el recurso interpuesto contra la resolución sancionadora de 8 de marzo de 2018 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") que multó a varias empresas que habían formado parte del denominado como Cártel de Mensajería y Paquetería Empresarial ("Resolución"). Según la Resolución, el cártel habría consistido en una pluralidad de pactos de no agresión en virtud de los cuales las empresas de mensajería y paquetería sancionadas se habían comprometido a no realizar ofertas comerciales a los clientes de la otra parte para la prestación de servicios de paquetería empresarial (se sancionaron un total de nueve acuerdos).

Los pactos de no agresión se alcanzaron en el contexto de los acuerdos de subcontratación de servicios de recogida, el transporte y la entrega de los envíos firmados con International Courier Solution, S.L. ("ICS"). Por una parte, dichos acuerdos de subcontratación (de carácter unilateral - ICS no prestaba servicios a Tourline) incluían una cláusula de no competencia que imponía una obligación para Tourline de no competir con ICS por los clientes de esta, a los que accedía en ejecución del servicio contratado. Por otra parte, la CNMC descubrió la existencia de pactos de no agresión recíprocos (verbales) entre Tourline e ICS que comprendían a todos los clientes de ambas partes y no solo los clientes de ICS afectados por la subcontratación.

La sentencia considera, en primer lugar, que la obligación para ICS de respetar los clientes de Tourline no suponía una restricción accesoria al acuerdo de subcontratación suscrito entre las partes. El hecho de que, con motivo de la subcontratación, ICS pudiera tener acceso a información relevante sobre clientes de Tourline o que su decisión de abstenerse de hacer ofertas a clientes de Tourline pudiera ser unilateral, y con el fin de mantener buenas relaciones comerciales con Tourline, es indiferente a los efectos de determinar la falta de carácter accesorio de dicha restricción con respecto al acuerdo principal de subcontratación.

Con carácter adicional, la STS tampoco considera aplicable la exención del artículo 2.4 del Reglamento 2022/720 de la Comisión Europea ("RECAV"). La sentencia se limita a afirmar que los

pactos de no agresión eran ajenos a la relación vertical entre las partes. De este modo, al no poder considerarse parte de ningún acuerdo vertical suscrito entre las partes, la restricción de clientela no contaba con el beneficio de la exención previsto en el RECAV que se aplica a acuerdos verticales.

[Portugal]

### **STJ fixa jurisprudência no sentido de proibir apreensão de correio eletrónico sem intervenção do JIC**

*Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do n.º 12/2024, de 20 de setembro de 2024 - STJ*

Entre os dias 11 e 21 de dezembro de 2018, a Vodafone Portugal S.A. (“Vodafone”) foi alvo de diligências de busca, exame, recolha e apreensão, por parte da AdC, mediante mandado do Ministério Público (“MP”), no âmbito de um processo relativo a práticas restritivas da concorrência.

Nesta sequência, a Vodafone interpôs recurso para o Juízo de Instrução Criminal, para que fosse declarada a nulidade das diligências realizadas pela AdC, alegando que estas deveriam ter sido autorizadas pelo Juiz de Instrução Criminal (“JIC”).

Em 15 de dezembro de 2020, o JIC julgou o recurso da Vodafone procedente e declarou a nulidade da apreensão de todos o correio eletrónico recolhido nas instalações da Vodafone em resultado de buscas realizadas pela AdC sem autorização do JIC.

Por sua vez, a AdC interpôs recurso para o TRL que, em 26 de setembro de 2022, revogou a decisão proferida pelo JIC, considerando válida a referida apreensão de correio eletrónico pela AdC, mesmo sem autorização do JIC, conforme comentado nas [Novidades jurídicas em diversas áreas de prática do Direito Português de setembro de 2022](#).

Neste contexto, em 29 de março de 2023, a Vodafone interpôs recurso de fixação de jurisprudência do referido acórdão do TRL que julgou procedente o recurso interposto pela AdC. Para o efeito, a Recorrente explicou que o mesmo tribunal, num recurso interposto pela NOS Comunicações, S.A., julgou a mesma questão em sentido oposto, declarando nula a apreensão, por considerar que esta autorização da apreensão de correspondência digital, no quadro de uma investigação de uma contraordenação é, sempre, da competência de um juiz.

Note-se, do mesmo modo, que, o Tribunal Constitucional, já por duas vezes, declarou inconstitucional a aplicação do artigo 18.º da LdC à apreensão de correio eletrónico sem permissão do JIC, conforme comentado nas [Novidades jurídicas em diversas áreas de prática do Direito Português de julho-agosto de 2021](#) e [Novidades jurídicas em diversas áreas de prática do Direito Português de março de 2023](#).

Nesta sequência, veio o STJ, em sede de recurso de uniformização de jurisprudência, assente no direito à inviolabilidade da correspondência, consagrado no artigo 34.º, n.º 4 da CRP, considerar que a admissibilidade de apreensão de mensagens de correio eletrónico (independentemente de se tratar de correio lido ou não, uma vez que o tratamento deve ser uno e não discriminatório),

num processo contraordenacional, por alegadas práticas restritivas da concorrência, depende da autorização do JIC. Neste sentido, o STJ julgou procedente o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência interposto pela Vodafone e revogou o acórdão recorrido.

## 2. Decisiones en materia de expedientes sancionadores

### [Unión Europea]

#### **La Comisión Europea realiza inspecciones en el sector de los servicios financieros**

La Comisión Europea ha llevado a cabo inspecciones de empresas del sector de los servicios financieros en dos Estados miembros de la Unión Europea.

Las inspecciones, realizadas en colaboración con las autoridades de competencia de cada Estado miembro implicado, se refieren a derivados financieros.

#### **La Comisión Europea ha impuesto una multa de casi 50 millones de euros a dos empresas por colusión para excluir a un competidor común**

České dráhy y Österreichische Bundesbahnen (“OBB”), empresas que se dedican al sector ferroviario, se aliaron para impedir que un nuevo operador, RegioJet, accediera a vagones usados, restringiendo así la competencia en el mercado del transporte ferroviario de pasajeros.

OBB cooperó con la Comisión Europea en el marco del programa de clemencia y, por tanto, recibió una reducción de la multa del 45 %.

#### **La Comisión Europea ha impuesto una sanción de 462.6 millones de euros a Teva por uso indebido del sistema de patentes y por desacreditar medicamentos rivales para retrasar su entrada al mercado**

Hasta 2015 Teva tenía una patente sobre el ingrediente activo de su medicamento Copaxone (utilizado para tratar la esclerosis múltiple). La Comisión Europea concluyó que Teva extendió artificialmente la protección de la patente de Copaxone mediante el uso indebido de las normas de patentes. Teva presentó varias solicitudes de patentes divisionales para el Copaxone y luego las utilizó para solicitar medidas cautelares contra sus competidores. Cuando las patentes enfrentaban posibles anulaciones, Teva las retiraba de manera estratégica. Esta táctica permitió a Teva prolongar artificialmente la incertidumbre legal sobre sus patentes y, potencialmente, obstaculizar la entrada de medicamentos competidores.

Adicionalmente, Teva difundió sistemáticamente información engañosa sobre un producto competidor para obstaculizar su entrada y aceptación en el mercado.

[España]

### **La CNMC multa al Consejo General de Procuradores de los Tribunales con 2,46 millones de euros por haber realizado una recomendación colectiva de precios y por difundir información engañosa sobre el carácter de su plataforma**

*Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 4 de octubre de 2024, Expediente S/0001/21 Plataforma de subastas electrónicas*

La CNMC ha sancionado al Consejo General de Procuradores de los Tribunales (“CGPE”) y a los colegios de procuradores adheridos a las reglas y normas de subastas de una plataforma electrónica creada por el CGPE para realizar subastas extrajudiciales en línea por haber realizado una recomendación colectiva de precios (artículos 1 LDC y 101 TFUE) y por difundir información engañosa sobre el carácter de su plataforma (artículo 3 LDC).

Con respecto a la primera infracción, la CNMC considera que el CGPE fijó los precios mínimos y máximos que debía pagar el adjudicatario de la subasta en defecto de pacto en contrario. Los honorarios a cobrar se distribuían entre el CGPE y los colegios de procuradores y procuradores que hubieran conseguido la designación de la plataforma. En cuanto a la segunda, la CNMC afirma que el CGPE trasladó a los principales operadores públicos y privados la idea de que la plataforma, por su vinculación con una corporación de derecho público, ofrecía una intermediación más segura y confiable. Por lo tanto, la CNMC considera que se trata de un acto de competencia desleal susceptible de alterar el comportamiento económico de los destinatarios y perjudicar a los competidores.

En consecuencia, la resolución sanciona al CGPE con una multa de 2,46 millones (importe calculado sobre la base de la suma del volumen de negocios total de los colegios de procuradores en 2023) e impone la prohibición de contratar, sin fijar su duración ni su alcance.

## **3. Decisiones en materia de control de concentraciones**

[Unión Europea]

### **La Comisión Europea aprueba en primera fase con compromisos la operación por la que Cooper Consumer Health S.A.S. adquiere el control del negocio europeo de productos farmacéuticos de venta libre de Viatris Inc.**

*Decisión de la Comisión de 26 de junio de 2024, en asunto M.11383 – COOPER / VIATRIS (EUROPEAN OTC BUSINESS)*

Al analizar en primera fase la operación, la Comisión Europea detectó preliminarmente que habría reducido significativamente la competencia en los mercados de enemas laxantes para lactantes en Portugal, donde la entidad combinada se haría con una cuota del 91,5 % y se reducirían de tres a

dos los operadores presentes en el mercado, y en el de productos para la eliminación del cerumen en Alemania, que alcanzaría una cuota de casi el 90 % y ningún otro operador superaría el 3,5 %.

La Comisión Europea aprobó la operación sujeta al compromiso de desinversión del negocio de Bebegel (marca de enema laxante para lactantes que Viatrix comercializa en Portugal) y el negocio de Otowaxol (marca de producto para la eliminación del cerumen que Viatrix comercializa en Alemania). La entidad resultante de la operación no podrá volver a adquirir la "*posibilidad de ejercer control*" sobre todo o parte de los negocios desinvertidos por los próximos diez años (salvo autorización de la Comisión Europea). Los compromisos prevén un *non-solicitation* de dos años sobre personal clave de los negocios objeto de desinversión y obligación de reporte al *Monitoring Trustee* sobre el proceso de desinversión. Asimismo, mientras la desinversión no se lleve a cabo, la entidad resultante deberá (i) mantener los negocios objeto de desinversión separados y evitar flujo de información innecesario, y (ii) preservar la viabilidad económica, comerciabilidad y competitividad de los negocios de Bebegel y Otowaxol.

### **La Comisión Europea acepta la dispensa parcial de los compromisos impuestos a Air France en la Ruta París-Ámsterdam**

*Decisión de la Comisión de 24 de febrero de 2023, en asunto M. 3280 – AIR FRANCE / KLM*

En el 11 de febrero de 2004 la Comisión Europea declaró la compatibilidad de la operación de adquisición de Koninklijke Luchtvaart Maatschappij ("KLM") por parte de Société Air France ("Air France") con el mercado interior, y la condicionó al cumplimiento de una serie de compromisos presentados por Air France. Sin embargo, en marzo de 2019, Air France, KLM y su matriz, Air France-KLM ("AFKL"), solicitaron una dispensa parcial de los compromisos concernientes a la ruta París-Ámsterdam (la "Ruta"), lo que constituye el objeto de esta decisión.

En síntesis, los compromisos aplicables a la Ruta consistían, entre otros, en la puesta a disposición de sus competidores por parte de AFKL de hasta seis slots para permitir nuevas frecuencias diarias en los aeropuertos de París y Ámsterdam, así como la suscripción de un acuerdo de transporte intermodal con un operador de servicios marítimos o ferroviarios que opere la Ruta.

AFKL justificó su petición de dispensa en la evolución que han tenido los servicios prestados por el operador ferroviario, Thalys, en la Ruta, toda vez que (i) Thalys ha añadido numerosas frecuencias diarias desde 2003; (ii) los tiempos de viaje en sus trenes se han reducido considerablemente por el desarrollo de la alta velocidad; y (iii) sus servicios a bordo han experimentado una notable mejoría en cuanto a confort, atención y prestaciones se refiere.

Así, la Comisión Europea consideró que Thalys realmente ejerce una presión competitiva suficiente en este mercado y goza de una cuota de mercado significativa, por lo que determina que existe sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre los servicios en tren y en avión en la Ruta. Además, refiere que ningún tercero, ni siquiera Thalys, se haya opuesto al otorgamiento de la dispensa.

Una vez que consideró que los problemas de competencia identificados en 2004 ya no se verifican en el mercado actual, la Comisión Europea aceptó la dispensa solicitada por AFKL.



[España]

### **La CNMC autoriza que CEPSA adquiriera Ballenoil con el compromiso de desinvertir cuatro estaciones de servicio, que comprará Autonetoil**

*Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 21 de mayo de 2024, e Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia en el Expediente C/1463/24 - CEPSA / BALLENOIL*

Compañía Española de Petróleos, S.A., (“CEPSA”) notificó a la CNMC la operación consistente en la adquisición de control exclusivo sobre Ballenoil, S.A., y todas las sociedades controladas por esta, así como sus estaciones de servicio (“Ballenoil”).

La CNMC identificó problemas de competencia en el primero de ellos y, en concreto, en tres entornos locales. Se refieren a riesgos de incremento del nivel de precios de los carburantes por la inexistencia de suficientes estaciones de servicios independientes con precios similares a Ballenoil en estos tres entornos.

Para resolver estos problemas, CEPSA propuso la desinversión de las estaciones de servicios en Chipiona y Nerja en los quince días siguientes a la ejecución de operación y de las estaciones de Barbate y Sanlúcar de Barrameda, pero en un momento posterior, por lo que, hasta entonces, serían operadas de forma independiente, bajo la supervisión de un auditor, y el suministro se llevaría a cabo en las mismas condiciones que el resto de estaciones de servicios para garantizar la continuidad del modelo de negocio *low cost*. Autonetoil, el adquirente propuesto de estas estaciones de servicio, se ha comprometido a mantenerlas independientes de operadores mayoristas (e. g., no firmaría exclusivas de suministro) durante un plazo de cinco años y, en caso de venta de alguna de ellas, informará a la CNMC y obligará al adquirente nuevo a mantener este compromiso. La CNMC considera que Autonetoil es un comprador adecuado por ser independiente de CEPSA y por tener capacidad e incentivos para desarrollar el negocio gracias a su experiencia previa en la gestión de estaciones de servicio.

La CNMC concluye que esta desinversión resuelve los problemas de competencia y, por ello, autoriza la operación en primera fase sometida a estos compromisos.

### **La CNMC aprueba la combinación de Arenal y Druni con el compromiso de desinvertir la tienda de Druni en Ponferrada**

*Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, 5 de junio de 2024, e Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia en el Expediente C/1456/24 - Casp-MCH / Druni / Arenal*

Druni y Arenal son dos cadenas de perfumerías. La operación afecta a los mercados de distribución minorista de productos de perfumería y cosmética —dividido en los segmentos de productos de lujo y de gran consumo—, y de productos de parafarmacia. Estos mercados tienen un alcance local.

La CNMC detectó problemas de competencia en el municipio de Ponferrada en el primer mercado, pues Arenal y Druni alcanzarían una cuota de entre el 50 y el 60 %. Para remediar los problemas de competencia, las notificantes propusieron vender la única tienda de Druni en Ponferrada a Primor, que, a su vez, la explotará durante un mínimo de tres años. Finalmente, las notificantes se comprometen a no instalar ni a adquirir ninguna tienda de perfumería o parafarmacia en Ponferrada durante el periodo de desinversión y dos años adicionales.

La CNMC autorizó la concentración en primera fase sujeta a dichos compromisos.

[Unión Europea]

## 4. Decisiones en materia de ayudas de estado

---

[Unión Europea]

**La Comisión Europea autoriza una ayuda financiera en el mercado de fabricación de baterías de iones de litio para vehículos eléctricos, con el objetivo de mantener los incentivos de la empresa beneficiada a establecerse en la región**

*Decisión de la Comisión Europea de 18 de marzo de 2022, Asunto SA.53903 (2020/NN) – Polonia –implemented by Poland for LG Chem*

En marzo de 2022, la Comisión Europea autorizó una ayuda financiera de 85,4 millones de euros concedida por Polonia a la empresa LG Energy Solution Wrocław Sp. z o.o. (“LG Chem”) para invertir en un proyecto de expansión de su fábrica de baterías de iones de litio para vehículos eléctricos.

El Gobierno chino había ofrecido a LG Chem un subsidio del 10-20 % del coste de inversión del proyecto si lo trasladaba a China. La Comisión Europea concluyó que la ayuda de Polonia era necesaria para cerrar una brecha de viabilidad financiera entre Polonia y China —dadas las subvenciones ofrecidas por el Estado chino, la inversión habría sido económicamente más viable en ese país—. Además, la región polaca de Dolnośląskie, en la que se encontraba la planta de producción, podía beneficiarse de las ayudas para el desarrollo regional contempladas en el artículo 107(3)(a) del TFUE.

Las autoridades polacas habían puesto en vigor parte de la medida (correspondiente a una exención fiscal) antes de la decisión final de la Comisión Europea. No obstante, a raíz del cuestionamiento de la legalidad de la medida por parte de la Comisión, más tarde incluyeron una condición suspensiva que sujetaba la utilización de la ayuda por la beneficiaria a la autorización de la ayuda por la Comisión Europea.

La Comisión consideró que, dado que el sector de las baterías para vehículos eléctricos estaba experimentando grandes inversiones y una demanda creciente, la ayuda no posicionaría a LG

Chem en una posición dominante ni alteraría de forma desproporcionada la estructura del mercado. El aumento de la capacidad productiva tampoco sería excesivo, sino que respondería a las necesidades de un mercado en crecimiento. Por último, de acuerdo con la Comisión Europea, la producción estaba destinada a abastecer al Espacio Económico Europeo, mejorando así la autonomía estratégica en la producción de baterías y la adopción de vehículos eléctricos en la Unión, en línea con los objetivos de sostenibilidad.

A la luz de lo anterior, decidió autorizar la ayuda, declarando su compatibilidad con el mercado interior, con arreglo al artículo 107(3)(a) del TFUE.

## 5. Cuestiones en materia de DMA (Digital Markets Act)

[Unión Europea]

### **Los servicios de la Comisión y el CEPD trabajarán conjuntamente en la elaboración de orientaciones sobre la interacción entre el DMA y RGPD**

*Nota de prensa de 10 de septiembre de 2024*

Los servicios encargados del cumplimiento de la DMA y el Comité Europeo de Protección de Datos ("CEPD") han decidido trabajar en conjunto para aclarar y orientar a las empresas en las obligaciones que se derivan de la interacción entre el DMA y el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). La labor se concentrará en las obligaciones aplicables a los guardianes de acceso y tiene el fin de garantizar el cumplimiento coherente de los marcos regulatorios aplicables a estas empresas.

### **La Comisión Europea ha iniciado dos procedimientos para garantizar que Apple cumpla las obligaciones de interoperabilidad**

*Decisiones de la Comisión Europea de 19 de septiembre de 2024, CASE DMA.100204, SP - Apple - Artículo 6(7) - Proceso y CASE DMA.100203, Apple - Sistemas operativos - iOS - Artículo 6(7) - SP - Funciones para dispositivos físicos conectados*

La Comisión Europea ha iniciado dos procedimientos para garantizar que Apple cumple las obligaciones de interoperabilidad que la DMA impone para fomentar la competencia en el sector de los mercados digitales.

Como contexto, el 6 de septiembre de 2023, la Comisión Europea consideró que la App Store, iOS, Safari y iPadOS eran *core platform services* (CPS), lo que dio lugar a que Apple debiese cumplir las obligaciones de garantizar que los proveedores alternativos de servicios y *hardware* tengan acceso, en las mismas condiciones que Apple, a las funcionalidades accedidas o controladas a través de los sistemas operativos iOS y iPadOS (obligaciones de interoperabilidad).

El primer procedimiento se refiere a las características y funcionalidades de iOS para conectar *hardware*, como *smart watches* o *headsets*, ya que las empresas que los fabrican dependen en gran medida de la interoperabilidad entre dispositivos y sistemas operativos. El segundo procedimiento se refiere al mecanismo establecido por Apple en respuesta a las obligaciones de interoperabilidad frente a terceros operadores en relación con iOS y iPadOS, que tiene su origen en el *compliance report* que Apple presentó a la Comisión Europea el 7 de marzo de 2024 y consiste en un conjunto de tres pasos que permiten a terceros presentar un formulario con vistas a lograr una mayor interoperabilidad de iOS e iPhone (se pretende adaptarlo y aplicarlo también al sistema iPadOS).

El objetivo es que el mecanismo de evaluación de las solicitudes presentadas sea transparente, equitativo y rápido, garantizando un proceso claro y eficaz. No obstante, en el futuro, el objetivo de la Comisión Europea es que la interoperabilidad sea innata al diseño de los sistemas operativos, no que se adapte *a posteriori*.

## 6. Cuestiones en materia de FSR (Foreign Subsidies Regulation)

---

### [Unión Europea]

*Nota de prensa de 24 de septiembre de 2024*

La Comisión Europea ha aprobado por primera vez una operación bajo el *Foreign Subsidies Regulation* con condiciones. La operación en cuestión se refiere a 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).

Los compromisos ofrecidos se centran en asegurar que e& no se vea beneficiada por una garantía ilimitada de los EAU, garantizar que e& no utiliza las subvenciones extranjeras en actividades de la resultante de la operación en el mercado interno tras la operación y, finalmente, exigir que e& informe a la Comisión Europea de las futuras adquisiciones que no sean concentraciones notificables con arreglo al FSR para asegurar una correcta monitorización.

9 de noviembre de 2024



Comercio  
electrónico,  
protección de  
datos y privacidad



# Comercio electrónico, protección de datos y privacidad\*

9 de noviembre de 2024

## 1. Jurisprudencia

---

[Unión Europea]

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta el alcance del interés legítimo comercial y rechaza que solo exista un interés legítimo cuando así lo reconozca una norma**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2024 (as. C-624/22)*

Un tribunal neerlandés planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el "TJUE") que tiene por objeto la interpretación del concepto del interés legítimo de acuerdo con el artículo 6.1.f) del RGPD.

Esta cuestión prejudicial presenta como antecedente un litigio entre una federación deportiva neerlandesa (la "Federación") y la Autoridad de Protección de Datos de los Países Bajos (la "APD"). La APD impuso una multa a la Federación por una presunta infracción del artículo 6.1.f) del RGPD en relación con el artículo 5.1.a) del RGPD, debido a que no cumplió con los principios de licitud, lealtad y transparencia.

Los hechos del litigio se desarrollaron en 2018, cuando la Federación decidió compartir datos personales de sus miembros con dos patrocinadores a cambio de una compensación económica. En particular, el 11 de junio, la Federación envió a uno de los patrocinadores los nombres y direcciones de sus miembros para el envío de un folleto promocional. Posteriormente, el 29 de junio, la Federación proporcionó al otro patrocinador información más detallada, que incluía fechas de nacimiento, números de teléfono y correos electrónicos, con el objetivo de llevar a cabo una campaña de llamadas telefónicas, y estos datos fueron enviados a centros de llamadas contratados para dicha tarea.

---

\* 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, Paula Sosvilla Salido, Pedro López-Carrero Lara, Filipa de Matos y Rodrigo Gomes de Melo, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

La cuestión planteada ante el TJUE se centra en determinar si el artículo 6.1.f) del RGPD, que trata sobre el interés legítimo como base de legitimación, debe interpretarse de tal manera que un tratamiento de datos personales que implique la comunicación, a cambio de compensación, de datos de los miembros de una federación deportiva, con el fin de satisfacer un interés comercial del responsable del tratamiento, puede considerarse necesario para cumplir con los intereses legítimos de dicho responsable o de un tercero. Además, se indaga sobre si esta disposición requiere que dicho interés esté respaldado por la ley.

En cuanto a la primera de las cuestiones, el TJUE concluye que el artículo señalado establece tres requisitos cumulativos para que el tratamiento de datos personales resulte lícito. En primer lugar, es necesario que el responsable del tratamiento o el tercero persigan un interés legítimo; en segundo lugar, que el tratamiento de los datos personales sea necesario para la satisfacción de ese interés legítimo; y, en tercer lugar, que no prevalezcan sobre el interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado en la protección de los datos. En este sentido, será el tribunal de origen quien deba determinar si, en este caso concreto, se considera que se reúnan estos tres requisitos para la comunicación de los datos.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE afirma que, de acuerdo con el considerando 47 del RGPD, no se exige que el interés perseguido por un responsable del tratamiento deba estar previsto expresamente por la ley. No obstante, el TJUE sí exige que el interés legítimo alegado sea lícito.

El TJUE señala en su sentencia que, aunque corresponde al órgano jurisdiccional remitente evaluar si se cumplen los tres requisitos mencionados en relación con el tratamiento de datos personales en litigio, el TJUE puede ofrecer aclaraciones que orienten a dicho órgano en su determinación.

En este sentido, el TJUE establece que, en primer lugar, un interés comercial del responsable del tratamiento podría constituir un interés legítimo, siempre que no sea contrario a la ley. Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente evaluar, caso por caso, la existencia de tal interés, teniendo en cuenta el marco jurídico aplicable y las circunstancias del asunto.

En segundo lugar, respecto al requisito de que el tratamiento sea necesario para satisfacer dicho interés, debe considerarse la existencia de medios menos lesivos para las libertades y derechos fundamentales de las personas afectadas. Una federación deportiva como la Federación debería haber informado previamente a sus miembros y consultarles sobre su deseo de que sus datos sean transmitidos con fines publicitarios. Esta solución permitiría a sus miembros mantener el control sobre la divulgación de sus datos, lo que podría suponer una injerencia menor en su derecho a la protección de sus datos y permitir al responsable del tratamiento perseguir su interés legítimo de manera efectiva.

En tercer lugar, en la ponderación de los intereses que debe realizar el órgano jurisdiccional remitente, deben considerarse las expectativas razonables de los interesados, el alcance del tratamiento y su impacto. En particular, debe valorarse si los miembros podían razonablemente esperar, al proporcionar sus datos personales para ser parte de una asociación deportiva, que estos fueran divulgados a terceros, como patrocinadores de la Federación, con fines publicitarios.



En conclusión, el TJUE establece que el artículo 6.1.f) del RGPD debe interpretarse de modo que un tratamiento de datos personales consistente en la comunicación, a título oneroso, de los datos de los miembros de una federación deportiva, con el fin de satisfacer un interés comercial del responsable, solo puede considerarse necesario para satisfacer intereses legítimos si es estrictamente necesario.

[España]

### **El Tribunal Supremo considera que existe infracción del principio de integridad y confidencialidad del artículo 5.1. f) del RGPD cuando se facilita de forma ilegítima (no autorizada) el acceso a los datos personales, y no queda subsumido por una infracción del artículo 32 del RGPD**

*Sentencia del Tribunal Supremo número 4962/2024, de 8 de octubre de 2024*

El Tribunal Supremo ("TS") ha declarado en su sentencia de 8 de octubre de 2024 que el principio de integridad y confidencialidad del artículo 5.1.f) del Reglamento General de Protección de Datos ("RGPD") debe entenderse infringido por aquellas conductas consistentes en que el responsable o el encargado del tratamiento facilite el acceso no autorizado a los datos personales contenidos en la tarjeta SIM a terceros, mediante la generación de duplicados obtenidos de forma fraudulenta, y en las que no se adoptaron medidas de seguridad adecuadas para evitar tratamientos no autorizados o ilícitos.

Esta sentencia del TS trae como origen un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa de telefonía (la "Operadora") frente a una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos ("AEPD"). En esta resolución, la AEPD sancionó a la Operadora por una revelación no autorizada de los datos personales y tomó en consideración que la confidencialidad y la seguridad de los datos tienen su reflejo fundamentalmente en dos preceptos independientes del RGPD: los artículos 5.1.f) y 32 del RGPD.

Ante esta sanción, la Operadora recurrió la sanción ante la Audiencia Nacional ("AN"), declarando que el incumplimiento del artículo 5.1.f) del RGPD debía ser subsumido por una infracción del artículo 32 del RGPD al tratarse de una obligación que reviste de mayor detalle y concreción. Sin embargo, la AN desestimó el recurso interpuesto por la Operadora estableciendo que el comportamiento también podría encuadrarse en el artículo 5.1.f) del RGPD, por lo que esta presentó recurso de casación ante el TS.

Ante esta situación, el TS interpretó el artículo 5.1.f) del RGPD, sobre los principios de integridad y confidencialidad relativos al tratamiento de los datos personales, y el artículo 32 del RGPD, sobre medidas de seguridad, a fin de determinar si la conducta de la Operadora debía ser considerada como un incumplimiento independiente del artículo 5.1.f) del RGPD o si, por el contrario, la infracción del artículo 5.1.f) debía ser subsumida por la del artículo 32 del RGPD, que parece concretar en una obligación concreta la idea del principio general de seguridad.

El TS puso de manifiesto, tomando como base la doctrina del Tribunal Constitucional formulada sobre el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, que el artículo 5.1.f) del RGPD no tiene como finalidad desplazar la aplicación del artículo 32 del RGPD, pues este precepto complementa y desarrolla de forma detallada y pormenorizada las obligaciones de los responsables y encargados del tratamiento tendentes a garantizar la seguridad del tratamiento, enunciando una serie de medidas técnicas y organizativas apropiadas para lograr un nivel de seguridad adecuado frente al riesgo.

A la luz de las consideraciones anteriores, el TS no apreció que se hubiera vulnerado el principio de *lex certa*, que rige con carácter absoluto en el ámbito del derecho administrativo sancionador, ni que se haya vulnerado el principio de tipicidad.

En virtud de todo lo expuesto, el TS concluyó que una sanción por infracción del artículo 5.1.f) del RGPD resulta aplicable a aquellas conductas consistentes en que el responsable o el encargado del tratamiento faciliten el acceso a los datos personales contenidos en la tarjeta SIM a terceros, mediante la generación de duplicados obtenidos de forma fraudulenta, por no adoptar medidas de seguridad adecuadas para evitar tratamientos no autorizados o ilícitos, al poner en riesgo la integridad y la confidencialidad de los datos.

## [Portugal]

### **Princípios de licitude do tratamento de dados – Direito de informação dos sócios a obter informações de contacto de outros sócios com participações indiretas em fundo de investimento por intermédio de sociedade fiduciária**

*Acórdão de 12 de setembro de 2024 (Processos apensos C-17/22 e C-18/22) - TJUE*

O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), de 12 de setembro de 2024, foi proferido no âmbito de dois litígios entre, por um lado, a HTB Neunte Immobilien Portfolio geschlossene Investment UG & Co. KG (“HTB”) e a Müller Rechtsanwalts-gesellschaft mbH (processo C-17/22) e, por outro lado, a Ökorenta Neue Energies Ökostabil IV geschlossene Investment GmbH & Co. KG (“Ökorenta”) à WealthCap Photovoltaik 1 GmbH Co. KG (processo C-18/22). A HTB e a Ökorenta, demandantes nos processos, são sociedades de investimento que detêm cada uma, uma participação indireta, por intermédio de uma sociedade fiduciária, em fundos de investimento. Quando esta participação é indireta, os sócios exercem os seus direitos por intermédio de sociedades de participação fiduciárias. As demandadas são sociedades de participação fiduciária.

As demandantes HTB e Ökorenta solicitaram às demandadas que, por seu intermédio, divulgassem os nomes e endereços de todos os sócios que detêm participações indiretas nos fundos de investimento em causa, sendo que as demandadas se recusaram a fazê-lo justificando que os dados solicitados se destinavam a servir os interesses económicos próprios das demandantes, que consistiam em fazer publicidade aos seus próprios produtos de investimento, preocupar os investidores, ou comprar as participações destes por um preço inferior ao seu valor e obter lucro revendendo-a. Além disso, alegaram ainda que os contratos de participação e fiduciários ao abrigo dos quais os sócios das demandadas adquiriram participações indiretas nos fundos de inves-

timento em causa continham cláusulas que proíbem a comunicação dos referidos dados a outros detentores de participações. As demandantes, ao invés, invocam o seu direito de entrarem em contacto com os outros sócios comanditários que detêm participações nos fundos de investimento em causa, nomeadamente para negociarem a aquisição das suas participações.

O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, em linha com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça Federal Alemão e do Tribunal Regional Superior de Munique, a divulgação dos dados pessoais pedidos pelas demandantes nos processos principais pode ser obrigatória. Contudo, esta jurisprudência é, em parte, anterior à entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados ("RGPD"), pelo que a legalidade da oposição das demandadas suscita dúvidas.

Neste contexto, o Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique, Alemanha) decidiu suspender a instância nos dois processos principais e submeter ao TJUE um conjunto de questões prejudiciais relacionadas com a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas b), c) e f) do RGPD.

Por um lado, o TJUE considera que um tratamento de dados pessoais que consiste em divulgar, a pedido de um sócio de um fundo de investimento informações sobre todos os sócios que detenham participações indiretas nesse fundo através de uma sociedade fiduciária só pode ser considerado necessário para a execução do contrato ao abrigo do qual esses sócios adquiriram essas participações, sendo que assim não será se esse mesmo contrato excluir expressamente a divulgação desses dados pessoais a outros detentores de participações.

Adicionalmente, entende que o tratamento de dados pessoais só pode ser considerado necessário para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos por terceiros na condição de esse tratamento ser estritamente necessário para a realização de tal interesse legítimo e de os interesses ou as liberdades e os direitos fundamentais dos referidos sócios não prevalecerem sobre esse interesse legítimo. No caso concreto, o TJUE considera ser duvidoso que a divulgação das informações solicitadas pelas demandantes possa ser justificado a título de um interesse legítimo.

Por último, refere ainda o TJUE que o tratamento de dados pessoais é justificado quando for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito, por força do direito do Estado-Membro em causa, conforme clarificado pela jurisprudência desse Estado-Membro (como é o caso dos tribunais alemães), na condição de essa jurisprudência ser clara e precisa, de a sua aplicação ser previsível para os seus destinatários e de responder a um objetivo de interesse público e ser proporcionada a esse objetivo.

## 2. Otros

---

### [Unión Europea]

#### **El CEPD adopta unas directrices sobre el tratamiento de datos personales basado en el interés legítimo**

*Directrices 1/2024 sobre el tratamiento de datos personales basado en el interés legítimo recogido en el artículo 6.1.f) del RGPD del Comité Europeo de Protección de Datos*

El día 9 de octubre el Comité Europeo de Protección de Datos (“CEPD”) adoptó unas directrices sobre el tratamiento de datos personales basado en el interés legítimo recogido en el artículo 6 1.f) del RGPD (las “Directrices 1/2024”) con el propósito de orientar a los responsables del tratamiento a la hora de analizar el interés legítimo como base jurídica válida para un tratamiento.

A estos efectos, las Directrices 1/2024 señalan que los datos personales deben ser tratados de manera legal, para fines concretos y sobre la base de un fundamento legítimo. En este marco, el artículo 6.1 del RGPD ofrece al responsable del tratamiento seis bases de legitimación en las que ampararse para que el tratamiento sea considerado lícito. A estos efectos, el RGPD no establece una jerarquía entre las diferentes bases de legitimación, sino que le corresponde al responsable elegir la base más adecuada para el tratamiento perseguido.

Además, las Directrices 1/2024 advierten que la base de legitimación del interés legítimo, aunque presenta una naturaleza más abierta y flexible, no puede ser considerada “por defecto” ni como un “último recurso”, ya que antes de elegirse se debe llevar a cabo una cuidadosa evaluación.

En concreto, para ampararse en el interés legítimo como base de legitimación, el responsable del tratamiento debe cumplir tres condiciones cumulativas: (i) la persecución de un interés legítimo por parte del responsable o de un tercero; (ii) la necesidad de tratar los datos personales para los fines del interés o intereses legítimos perseguidos; y (iii) los intereses o las libertades y derechos fundamentales de las personas no prevalecen sobre los intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero (ejercicio de ponderación o test de sopesamiento).

Respecto a la persecución del interés legítimo, las Directrices 1/2024 establecen que para considerar que el interés es “legítimo” deben alcanzarse tres criterios cumulativos: (i) que el interés no sea contrario a la legislación de la Unión Europea o de los Estados miembros; (ii) que aquel se articule de forma clara y precisa; y (iii) que sea un interés real y presente (es decir, que no sea un interés especulativo o hipotético).

En relación con la necesidad del tratamiento para perseguir los intereses legítimos, el CEPD señala que el responsable debe analizar si los intereses legítimos del tratamiento que se persiguen no pueden alcanzarse razonablemente de otra forma igualmente efectiva y menos restrictiva para los derechos fundamentales de los interesados.

Una vez superados los dos requisitos anteriores, en relación con el test de sopesamiento, las Directrices 1/2024 estipulan que el responsable debe velar por que su interés legítimo pueda prevalecer sobre los intereses individuales y los derechos fundamentales y libertades de los interesados. En este marco, se señala que deberán tenerse en cuenta diversos factores: la naturaleza del interés legítimo, el impacto del tratamiento sobre el interesado y las expectativas razonables del interesado, y la existencia de salvaguardas adicionales que podrían limitar el impacto en el interesado.

Además, respecto a las expectativas razonables del interesado, el responsable del tratamiento debe considerar cuestiones como la relación con el interesado, la proximidad de la relación con el interesado, el lugar y el contexto del tratamiento, las características del servicio, la edad del interesado, la profesión o el nivel de comprensión del interesado, y el conocimiento del interesado sobre el tratamiento previsto.

A su vez, si el resultado de este test de sopesamiento arroja que los intereses legítimos perseguidos prevalecen sobre los intereses, derechos y libertades del interesado, entonces el responsable puede llevar a cabo el tratamiento previsto. Si este resultado fuese negativo, entonces el responsable puede considerar la aplicación de medidas mitigadoras para limitar el impacto del tratamiento, con vistas a alcanzar un justo equilibrio. Una vez implantadas dichas medidas, deberá realizar de nuevo la prueba de sopesamiento para determinar si los intereses legítimos del responsable o de terceros pueden prevalecer sobre los derechos, libertades e intereses de los interesados.

Finalmente, las Directrices 1/2024 analizan la relación entre el art. 6.1.f) del RGPD y los derechos de los interesados, así como la aplicación de esta base de legitimación para determinados tratamientos (por ejemplo, actividades de *marketing*).

Las Directrices 1/2024 se encuentran en fase de consulta pública, por lo que cualquier parte interesada puede presentar comentarios hasta el 20 de noviembre de 2024.

## **El CEPD actualiza sus directrices sobre la aplicación de la Directiva ePrivacy en relación con el Reglamento General de Protección de Datos**

*Directrices 2/2023 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el alcance técnico del artículo 5.3 de la Directiva ePrivacy*

Tras finalizar la fase de consulta pública, el CEPD ha publicado una actualización de sus Directrices 2/2023 sobre el alcance técnico del artículo 5.3 de la Directiva 2002/58/CE sobre privacidad y las comunicaciones electrónicas (la "Directiva ePrivacy"), con la finalidad de proporcionar una mayor comprensión sobre la aplicación de esta Directiva ePrivacy ante la aparición de nuevas tecnologías de seguimiento.

El 14 de noviembre de 2023 el CEPD ya publicó una primera versión de estas Directrices 2/2023, e inició una fase de consulta pública para recibir sugerencias y comentarios por parte de cualquier parte interesada. Finalizada esta fase de consulta pública, el CEPD ha publicado una versión actualizada de estas Directrices 2/2023 el 7 de octubre de 2024.

El objetivo de las Directrices 2/2023 es aclarar qué operaciones técnicas están cubiertas por el artículo 5.3 de la Directiva ePrivacy, teniendo en cuenta el desarrollo de nuevas tecnologías de seguimiento que pueden afectar a la privacidad de los usuarios y la integridad de sus equipos terminales.

La guía identifica tres elementos clave para la aplicabilidad del artículo 5.3 de la Directiva ePrivacy:

- i. que las operaciones se refieran a *información*, entendida en un sentido amplio que incluye tanto datos personales como no personales, independientemente de su origen o naturaleza;
- ii. que las operaciones impliquen un *equipo terminal* de un usuario o suscriptor, que se define como un equipo conectado o conectable a la interfaz de una red pública de comunicaciones electrónicas, ya sea de forma directa o indirecta, por cualquier medio; y
- iii. que las operaciones constituyan un *almacenamiento* o un *acceso* a la información o a la información almacenada, que pueden ser independientes y realizados por distintas partes.

Las Directrices 2/2023 aplican este análisis a una lista no exhaustiva de casos de uso que representan técnicas comunes, como el seguimiento mediante URL y píxeles, el procesamiento local, el seguimiento basado solo en la dirección IP, la comunicación intermitente y mediada de dispositivos que utilizan Internet de las Cosas y el uso de identificadores únicos. En cada caso, las Directrices 2/2023 explican si se cumplen los criterios para la aplicabilidad del artículo 5.3 de la Directiva ePrivacy y recuerdan que, en caso afirmativo, se debe evaluar si se necesita el consentimiento de los usuarios o si se puede aplicar alguna de las excepciones previstas en el propio artículo 5.3 de la Directiva ePrivacy.

## **El CEPD publica una opinión sobre las obligaciones derivadas de la confianza en los encargados y subencargados**

*Opinión 22/2024 sobre ciertas obligaciones derivadas de la confianza en encargado(s) y subencargado(s) del Comité Europeo de Protección de Datos, de 7 de octubre de 2024*

El CEPD ha adoptado una opinión sobre algunas obligaciones de los responsables y encargados del tratamiento de datos personales cuando recurren a subencargados (la “*Opinión 22/2024*”), especialmente en relación con la aplicación del artículo 28 del RGPD y las transferencias internacionales de datos que pueden llevar a cabo los encargados y subencargados.

De acuerdo con el CEPD, los responsables del tratamiento deben conocer la identidad (nombre, dirección, persona de contacto) de todos los encargados y subencargados que intervienen en el tratamiento de datos personales, y mantener actualizada esta información en todo momento para así poder cumplir con sus obligaciones del artículo 28 del RGPD. Para el cumplimiento de esta obligación, los encargados y subencargados deben facilitar proactivamente esta información al responsable del tratamiento y comunicarle cualquier cambio que se pueda producir.

Asimismo, los responsables del tratamiento tienen la obligación de contratar solo a encargados que ofrezcan “garantías suficientes” de implementar “medidas adecuadas” para que el tratamien-

to cumpla con los requisitos del RGPD y garanticen la protección de los derechos de los interesados. El CEPD considera que, al evaluar el cumplimiento de los responsables de esta obligación y del principio de responsabilidad proactiva (contemplado en el artículo 24.1 del RGPD), las autoridades de control deben tener en cuenta que la intervención de encargados en el tratamiento no debe reducir el nivel de protección de los derechos de los interesados.

Por otro lado, la Opinión 22/2024 se centra también en las transferencias internacionales de datos fuera del Espacio Económico Europeo que puedan llevar a cabo encargados y subencargados.

En este sentido, el encargado/exportador debe preparar la documentación relevante para asegurar el cumplimiento de esta obligación y demostrar su cumplimiento. Así, el responsable debe evaluar esta documentación preparada por el encargado y ponerla a disposición de la autoridad de control competente si así lo requiere. Para ello, si fuera necesario, el responsable puede completar esta documentación para cumplir adecuadamente con todas las obligaciones del RGPD.

La Opinión 22/2024 también aborda la redacción de los contratos entre responsables y encargados. En este sentido, un elemento básico es el compromiso del encargado de tratar los datos personales solo siguiendo las instrucciones documentadas del responsable, a menos que el encargado esté *"obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado"* (artículo 28.3.a del RGPD), recordando el principio general de que los contratos no pueden eludir la ley.

A la luz de la autonomía de la voluntad de las partes para adaptar su contrato entre responsable y encargado a sus circunstancias específicas (aunque siempre dentro de los límites del artículo 28.3 del RGPD), el CEPD considera que incluir las palabras *"salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique"* (ya sea literalmente o en términos muy similares) es muy recomendable, pero no obligatorio. Por último, el CEPD recuerda que la posibilidad de que la legislación de un tercer país impida el cumplimiento del RGPD debe ser un factor que las partes tengan en cuenta antes de celebrar el contrato (entre responsable y encargado o entre encargado y subencargado). En este sentido, el CEPD subraya que la adición en el contrato de una referencia a la legislación de un tercer país no libera al encargado de sus obligaciones según el RGPD.

## [España]

### **La AEPD publica una nota técnica sobre LIINE4DU 1.0: una nueva metodología para el modelado de amenazas para la privacidad y la protección de datos**

*Nota técnica de la AEPD sobre LIINE4DU 1.0: una nueva metodología para el modelado de amenazas para la privacidad y la protección de datos*

La AEPD ha publicado una nota técnica que se centra en el modelado de amenazas para la privacidad, el proceso sistemático de identificación, comprensión y comunicación de amenazas, y sus correspondientes métodos de prevención, para proteger los fines del tratamiento de datos personales (la "Nota LIINE4DU").

La Nota LIINE4DU ofrece una primera definición de gestión de riesgos, que consiste esencialmente en tomar en consideración situaciones futuras y tomar medidas para lidiar con los potenciales problemas (“amenazas”) antes de que se materialicen en problemas reales (“incidentes”). La AEPD señala que, a la hora de lanzar un nuevo servicio que implique el tratamiento de datos personales, es imprescindible que el responsable del tratamiento lleve a cabo el proceso de gestión de riesgos relativo a los derechos y libertades de los interesados. Por ello, la Nota LIINE4DU trata de abordar cómo elaborar un buen modelado de amenazas, su proceso sistemático de identificación, comprensión y comunicación, y sus correspondientes métodos de prevención, para proteger a los interesados objeto del tratamiento.

El RGPD establece principios para la protección de datos personales, como la minimización de datos y la seguridad del tratamiento, alineados con el principio de protección de datos desde el diseño y por defecto. Asimismo, el artículo 35 del RGPD obliga a las organizaciones a realizar evaluaciones de impacto (“EIPD”) para actividades que impliquen un alto riesgo para los derechos, libertades e intereses de los interesados, y demostrar su cumplimiento mediante la preparación y conservación de la documentación adecuada. La Nota LIINE4DU destaca que esta documentación sobre el modelado de amenazas puede ser clave para evidenciar el cumplimiento con la normativa de protección de datos, aunque no sea obligatoria y no reemplace a las EIPD ni al proceso de gestión de riesgos.

En relación con los beneficios que ofrece un modelado de amenazas, la Nota LIINE4DU subraya tres aspectos fundamentales. En primer lugar, el análisis de riesgos y evaluación de impacto, que se centra en identificar amenazas específicas y su posible impacto. En segundo lugar, el análisis de errores, debilidades y vulnerabilidades, que examina de manera consciente las debilidades y vulnerabilidades asociadas a amenazas particulares. En tercer lugar, la planificación de la mitigación, que desarrolla estrategias que tienen en cuenta las amenazas específicas identificadas.

La Nota LIINE4DU señala que el único método de modelado de amenazas para la privacidad de este tipo publicado y ampliamente utilizado es LINDDUN. Se trata de un acrónimo que abarca siete tipos de amenazas: (i) *linking*, que se refiere a asociar diferentes datos o actividades de un individuo para obtener información adicional; (ii) *identifying*, que implica descubrir la identidad de una persona mediante filtraciones o deducciones; (iii) *non-repudiation*, que permite atribuir actividades a un individuo; (iv) *detecting*, que se centra en deducir la implicación de alguien en una actividad mediante observación; (v) *data disclosure*, que se refiere a la recolección o compartición excesiva de datos personales; (vi) *unawareness*, que implica informar y empoderar insuficientemente a las personas sobre el tratamiento de sus datos; y (vii) *non-compliance*, que significa desviarse de las mejores prácticas y normas de seguridad y protección de datos.

La Nota LIINE4DU concluye que, aunque el método LINDDUN es un marco sólido para el modelado de amenazas para la privacidad, presenta inconvenientes en su aplicación para el cumplimiento del RGPD, y en particular la obligación de realizar una EIPD. Esto se debe a que no siempre se alinea con los principios específicos del RGPD, lo que dificulta traducir sus resultados en medidas de cumplimiento específicas. Además, su enfoque en amenazas técnicas no aborda adecuadamente los aspectos organizativos ni los derechos de los interesados, complicando así su integración en una EIPD y requiriendo esfuerzos adicionales para asegurar el cumplimiento completo del RGPD.



Por ello, la AEPD propone un nuevo marco llamado *LIINE4DU*. El nuevo marco conserva aspectos esenciales de LINDDUN, como la independencia de los agentes de amenaza, pero ahora enfocándose en la materialización de las amenazas para la privacidad y sus impactos. Utiliza el diagrama de flujo de datos como herramienta clave para modelar el tratamiento en estudio y guiar la identificación y análisis de amenazas, basándose en catálogos y el conocimiento previo de LINDDUN. Sin embargo, el nuevo enfoque pone mayor énfasis en la protección de los derechos y libertades de las personas y el cumplimiento normativo en relación con el RGPD.

Las categorías de amenazas han sido revisadas, eliminando la de incumplimiento (*non-compliance*) y añadiendo cuatro nuevas: (i) inexactitud (*inaccuracy*), que se refiere al uso de datos obsoletos o erróneos que pueden llevar a decisiones incorrectas y dañar al interesado; (ii) exclusión (*exclusion*), que implica no atender adecuadamente a un interesado, obstaculizando su participación en la vida física o digital; (iii) brecha de datos (*data breach*), que abarca la destrucción, pérdida o divulgación no autorizada de datos personales; y (iv) engaño (*deception*), que consiste en influir o manipular al interesado para que tome decisiones no intencionadas y perjudiciales. Estos cambios buscan alinear mejor el marco con la protección de datos y los derechos en el contexto de las EIPD.

Después de validar las nuevas categorías de amenazas en diversos proyectos, la Nota LIINE4DU informa de que la AEPD está analizando el método LIINEDD, que excluye el engaño, la divulgación y desconocimiento, ya que estas categorías implican un incumplimiento directo del RGPD.

Además, la Nota LIINE4DU adelanta que se crearán nuevos árboles de amenazas, que son diagramas jerárquicos útiles para desglosar amenazas complejas en componentes manejables, y que estos árboles facilitarán la visualización y comprensión de las amenazas, asegurando que se consideren todas las subamenazas relevantes. En conclusión, la AEPD trabajará en un primer árbol para cada categoría, con la colaboración de expertos para garantizar su completitud, y los actualizarán conforme evolucionen las amenazas. También planea involucrar a distintos actores y aprovechar iniciativas existentes para enriquecer el análisis.

## **La AEPD publica una nota técnica sobre el internet seguro por defecto para la infancia y el papel de la verificación de edad**

*Nota Técnica de Internet seguro por defecto para la infancia y el papel de la verificación de edad de la Agencia Española de Protección de Datos*

La AEPD ha publicado en octubre una nota técnica sobre Internet seguro por defecto para la infancia y el papel de la verificación de edad (la "Nota NNA") en la que analiza cómo se puede proteger a los niños, niñas y adolescentes ("NNA") en Internet sin que ello suponga una vigilancia e invasión de la privacidad de todos los usuarios y sin exponer a los NNA a ser localizados y expuestos a nuevos riesgos.

En particular, la Nota NNA analiza cuatro casos de uso: (i) la protección ante contenidos inadecuados; (ii) los entornos seguros para la infancia; (iii) el consentimiento en línea para el tratamiento de datos personales; y (iv) el diseño adecuado para la edad. Cada caso de uso analizado por la AEPD está sujeto al RGPD en cuanto a los tratamientos de datos personales y otros marcos regu-

laborios diferentes que deben examinarse para asegurarse de que el tratamiento de datos personales es lícito.

Asimismo, la Nota NNA recoge ejemplos y buenas prácticas para proteger a los NNA, tales como que las aplicaciones de comunicación y mensajería incorporen configuraciones seguras por defecto (por ejemplo, sin mostrar información del usuario, sin compartir su ubicación, sin tratar datos personales) o que las páginas web de contenidos inadecuados para los NNA se encarguen de verificar la edad antes de permitir crear una cuenta.

Del mismo modo, se destaca la importancia de contar con un sistema de verificación de edad que mantenga la carga de la prueba en la persona que tenga la edad establecida para acceder a los contenidos, y nunca en los NNA. Asimismo, según la Nota NNA, la implementación de un sistema de verificación de edad deberá ser efectiva, no generar nuevos riesgos, no permitir la localización de NNA y no suponer una pérdida de libertades para los usuarios de Internet.

A su vez, la Nota NNA señala que las decisiones para la gestión del riesgo para la protección de los NNA deberán basarse en una evaluación de impacto del tratamiento de los datos personales (conforme al artículo 35 del RGPD), que deberá llevar a cabo el responsable del tratamiento.

Finalmente, en la Nota NNA se establece que los proveedores de servicios de Internet tienen la obligación de evolucionar para implementar los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto.

## **El Centro Criptológico Nacional publica una guía de cumplimiento de la Directiva NIS2, aunque aún no ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español**

*Perfil de Cumplimiento Específico para organizaciones en el ámbito de aplicación de la Directiva NIS2 (PCE-NIS2) del Centro Criptológico Nacional*

El pasado 17 de octubre de 2024 finalizó el plazo para que los Estados miembros de la Unión Europea traspusieran a sus ordenamientos jurídicos nacionales la Directiva (UE) 2022/2555 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 910/2014 y la Directiva (UE) 2018/1972 y por la que se deroga la Directiva (UE) 2016/1148 (“Directiva NIS2”). La Directiva NIS2 establece requisitos comunes de ciberseguridad para las entidades esenciales e importantes de sectores críticos, como la energía, el transporte, la salud o la infraestructura digital. Estos requisitos incluyen la adopción de medidas técnicas, operativas y organizativas adecuadas y proporcionadas para gestionar los riesgos que se planteen para la seguridad de los sistemas de redes y de información utilizados por dichas entidades en sus operaciones o en la prestación de sus servicios. Además, la Directiva NIS2 busca prevenir o minimizar las repercusiones de los incidentes en los destinatarios de los servicios.

En el caso de España, la Directiva NIS2 no se ha traspuesto dentro de este plazo, por lo que aún no se ha actualizado el régimen legal en relación con las obligaciones de ciberseguridad de determinados sectores de actividad.

Sin perjuicio de esto, el Centro Criptológico Nacional (“CCN”) ha publicado un Perfil de Cumplimiento Específico (el “PCE-NIS2”) para facilitar el cumplimiento de la Directiva NIS2 por parte de las entidades que también quedan obligadas por el Esquema Nacional de Seguridad (“ENS”) en España. El PCE-NIS2 se ha desarrollado para dar respuesta a las disposiciones de la Directiva NIS2, asegurando que las organizaciones cumplan con los requisitos básicos comunes establecidos. El PCE-NIS2 identifica las medidas de seguridad del ENS que corresponden a las obligaciones de la Directiva NIS2, así como los refuerzos o criterios de aplicación específicos que se requieren en función del grado de criticidad de cada entidad. De igual modo, el PCE-NIS2 define una metodología para alinear otros marcos de seguridad con la Directiva NIS2 y se basa en las guías de la Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad (“ENISA”) y otras normas internacionales.

Estas medidas propuestas por el CCN incluyen políticas de seguridad de los sistemas de información, análisis de riesgos, gestión de incidentes, continuidad de las actividades, seguridad de la cadena de suministro, seguridad en la adquisición, desarrollo y mantenimiento de sistemas de redes y de información, y la utilización de criptografía y cifrado. Además, el PCE-NIS2 proporciona un marco detallado para la gestión de riesgos de ciberseguridad, incluyendo la adopción de medidas técnicas, operativas y organizativas adecuadas y proporcionadas. Este marco se basa en un enfoque integral que abarca desde la identificación y evaluación de riesgos hasta la implementación de controles y la supervisión continua de la seguridad. También se incluyen procedimientos para la evaluación de la eficacia de las medidas adoptadas y la realización de auditorías regulares para verificar el cumplimiento de los requisitos del ENS y la Directiva NIS2.

Por otro lado, el PCE-NIS2 presta también especial atención a la gestión de incidentes, que se aborda mediante la implementación de procesos integrales para la detección, notificación y respuesta a incidentes de seguridad, así como la adopción de medidas para prevenir su repetición.

El PCE-NIS2 explica el ámbito de aplicación, la declaración de aplicabilidad y el proceso de certificación del PCE-NIS2, así como la relación entre la Directiva NIS2 y el ENS. El ámbito de aplicación del ENS incluye todo el sector público español, entidades del sector privado que presten servicios al sector público y entidades que manejen información clasificada. La declaración de aplicabilidad, por su parte, detalla las medidas de seguridad que son de aplicación para el cumplimiento del ENS en un sistema concreto, dependiendo de la categoría del sistema y los niveles asociados a las dimensiones de seguridad. Finalmente, el proceso de certificación de cumplimiento del PCE-NIS2 se realiza a través de auditorías regulares y extraordinarias, llevadas a cabo por entidades de certificación acreditadas y órganos de auditoría técnica reconocidos por el CCN.

El PCE-NIS2 incluye dos anexos con los sectores y subsectores de alta criticidad y otros sectores críticos que se consideran en la Directiva NIS2, proporcionando una visión completa de los requisitos y medidas de seguridad necesarios para cumplir con la normativa. Estos anexos detallan sectores como energía, transporte, salud, infraestructura digital, suministro de agua potable, gestión de residuos, producción y distribución de alimentos, y otros sectores críticos. Cada sector y subsector tiene sus propias especificidades y requisitos de seguridad, que se abordan en el PCE-NIS2 para garantizar un enfoque integral y adaptado a las necesidades de cada entidad.



9 de noviembre de 2024



Energía



9 de noviembre de 2024

## 1. Jurisprudencia

---

[España]

**Las inspecciones realizadas por la CNMC en el procedimiento de determinación de la retribución de la actividad de distribución no constituyen un procedimiento independiente, sino que se incardinan en expediente de determinación de la retribución**

*Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de octubre de 2024*

Se interpone recurso de casación contra el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que consideró que el acuerdo de remisión de las actas de las inspecciones realizadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") a la Dirección General de Política Energética y Minas era un acto de trámite no susceptible de impugnación.

La recurrente alega la infracción de los artículos 24 de la Constitución española y 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 32.4 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica (el "Real Decreto 1048/2013"). En concreto, solicita a la Sala que resuelva sobre la naturaleza del acto que recoge el resultado de las inspecciones llevadas a cabo por la CNMC relativas a la retribución de la distribución, a fin de establecer si se trata de un acto que pone fin al procedimiento de inspección de la CNMC, como procedimiento distinto e independiente del procedimiento de determinación de la retribución o, por el contrario, es un acto de trámite inserto en el procedimiento de determinación de la retribución.

La Sala inadmite el recurso de casación y se remite a su sentencia de 16 de julio de 2024 (rec. 827/2922), que resolvió un caso idéntico al presente. La metodología para calcular la retribución de la actividad de distribución se basa, en buena medida, en la información aportada anualmente por las empresas distribuidoras. Esa información será objeto de inspección por la CNMC, en virtud del artículo 32.4 del Real Decreto 1048/2013. En consecuencia, las inspecciones de la CNMC deben

---

\* 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).

considerarse actos de trámite incardinados en el expediente de retribución y no constituyen un procedimiento autónomo e independiente del principal, sino una actividad de comprobación de los hechos y datos que servirán para fijar la retribución procedente.

### **El Tribunal Supremo desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra las Órdenes TED/989/2022, TED/995/2022, TED/1232/2022 y TED/1295/2022, y declara su conformidad a derecho**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de octubre de 2024*

Las demandantes (propietarias de varias plantas de cogeneración de alta eficiencia que utilizan gas como combustible) interponen recurso contencioso-administrativo contra las siguientes órdenes ministeriales:

- i. Orden TED/989/2022, de 11 de octubre, por la que se establecen nuevas instalaciones tipo para el mantenimiento de los parámetros retributivos establecidos mediante la Orden TED/171/2020, de 24 de febrero, y los valores de la retribución a la operación correspondientes al segundo semestre natural del año 2020 y al primer semestre natural del año 2021, aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.
- ii. Orden TED/995/2022, de 14 de octubre, por la que se establecen los valores de la retribución a la operación correspondientes al segundo semestre natural del año 2021, aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.
- iii. Orden TED/1232/2022, de 2 de diciembre, por la que se actualizan los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, a efectos de su aplicación al año 2022.
- iv. Orden TED/1295/2022, de 22 de diciembre, por la que se establecen los valores de la retribución a la operación correspondientes al segundo semestre natural del año 2022, aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

En particular, la parte actora suplica a la Sala que dicte sentencia acogiendo las siguientes pretensiones:

- i. Declare nula o anule la estimación de las cuatro órdenes impugnadas, por no haber considerado el valor de referencia o *benchmark* aprobado por la Comisión Europea.
- ii. Declare nula o anule la estimación del precio del combustible de las órdenes TED/995/2022, TED/1232/2022 y TED/1295/2022 por ser contraria a derecho.



- iii. Declare el derecho de la parte actora a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos.
- iv. Asimismo, las demandantes solicitan que, en caso de declararse la nulidad de las órdenes ministeriales, se anule la retribución a la operación de las instalaciones tipo en las que se clasifican sus instalaciones de cogeneración.

La Sala desestima íntegramente el recurso interpuesto, con condena en costas a la recurrente, sobre la base de los siguientes fundamentos:

- i. En relación con la alegación de la parte actora sobre el incumplimiento de la obligación de la Administración de actualizar los parámetros retributivos en el plazo semestral previsto en la Orden IET/1345/2015, la Sala reconoce el retraso en la aprobación de las cuatro órdenes ministeriales que debían proceder a la actualización de los parámetros, si bien concluye que dicho retraso no es determinante de su invalidez.
- ii. En relación con la alegación referida a la indebida utilización del índice del mercado estadounidense *Henry Hub* (HH) para calcular el coste de adquisición de gas natural durante tres semestres, en aplicación de la Orden IET/1345/2015 (la disposición general que desarrolla la metodología de actualización de la retribución a la operación), la Sala reconoce el desfase temporal a la baja del índice HH en contraposición al precio de venta del gas en otros mercados. No obstante, al haber sido fijado el índice HH por una norma reglamentaria, no cabe que las órdenes impugnadas implanten una metodología diversa, cuya aprobación correspondería al legislador.
- iii. En relación con la alegada nulidad de las órdenes impugnadas por inaplicar el *benchmark* aprobado por la Comisión Europea en la determinación de las asignaciones gratuitas de derechos de emisión de CO<sub>2</sub>, la Sala se remite a anteriores pronunciamientos en los que aduce que los costes de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> solo se podrán revisar al final del periodo regulatorio. En consecuencia, no queda prevista la revisión de estos costes en las actualizaciones semestrales de los valores de la retribución que se realizan a través de las órdenes ministeriales.

### **El Tribunal Supremo afirma que el informe de la CNMC de 24 de marzo de 2022, relativo a la repercusión de la financiación del bono social por parte de las comercializadoras a sus clientes finales, no sirve de prueba para acreditar que efectivamente hubo tal repercusión**

*Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de octubre de 2024*

Se interpone incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2022 (rec. 673/2017), que declaró inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en su nueva redacción dada por el artículo 1.3 del Real Decreto Ley 7/2016, de 23 de diciembre) y el derecho de la parte actora a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de financiación del bono social y de cofinanciación con las Administraciones públicas de aquellos suministros a consumidores que

tengan la condición de vulnerables y, en consecuencia, el reintegro a las demandantes de todas las cantidades satisfechas por esos conceptos, descontando las cantidades que en su caso hubiesen repercutido a los clientes, más los intereses legales correspondientes computados desde la fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.

Mediante providencia se dirigió comunicación a la Secretaría de Estado de Energía para que practicase la liquidación de las cantidades que debían abonarse a la recurrente, en su condición de comercializadora de referencia y como operadora en el mercado libre. En esta liquidación se determina que la recurrente sí que había repercutido a sus clientes finales las cantidades abonadas en concepto de financiación del bono social, sobre la base de las conclusiones del informe de la CNMC de 24 de marzo de 2022 (expte. INF/DE/031/22) (el "Informe"). La recurrente discrepa y aporta informe pericial que acredita que, en efecto, no hubo repercusión del bono social a sus clientes.

El Tribunal Supremo acoge la pretensión de la recurrente. Razona que el Informe, y las presunciones que en él se explican, no constituye prueba suficiente que acredite que el coste del bono social haya sido trasladado por la comercializadora a sus clientes, por más que así lo afirme la Administración, y que, en dicho Informe, *"la CNMC se limita a manifestar conjeturas acerca de la razonabilidad de que las comercializadoras hayan trasladado el coste de financiación del bono social a sus clientes, pero sin presentar prueba alguna al efecto"*.

Por ello, estima el presente incidente de ejecución y declara el derecho de la comercializadora a que se le abonen por la Administración los importes por ella reclamados en concepto de cantidades financiadas bajo el mecanismo del bono social, en los segmentos de la "comercialización de referencia" y la "comercialización libre", más los intereses legales computados desde la fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.

9 de noviembre de 2024



Inmobiliario y  
Urbanismo



9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[España]

### **Medidas urgentes ante los daños causados por la DANA**

*Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024 (BOE de 6 de noviembre de 2024)*

La norma tiene por objeto contribuir al restablecimiento de la normalidad de las zonas afectadas y la adopción de algunas de las medidas contempladas por el artículo 24 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, en particular las del apartado segundo, como son determinados beneficios fiscales y medidas en materia de Seguridad Social.

Se incluyen ayudas directas a los ciudadanos y empresas, moratorias y exenciones fiscales, medidas en materia de seguridad social, líneas de avales, créditos ICO y ayudas a las administraciones locales, entre otras acciones.

En particular, el Real Decreto-ley introduce en su artículo 3 ayudas destinadas a paliar daños materiales en viviendas. Las cuantías máximas de las ayudas son las siguientes:

- i. Por destrucción total de la vivienda habitual: 60.480 euros.
- ii. Por daños que afecten a la estructura de la vivienda habitual: 41.280 euros.
- iii. Por daños que no afecten a la estructura de la vivienda habitual: 20.640 euros.
- iv. Por destrucción o daños en los enseres domésticos de primera necesidad de la vivienda habitual: 10.320 euros.

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Felipe Iglesias, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid), y en su elaboración han participado Alicia Martín, Yulia Kalyuzhyna, Esperanza Cots, Lisa Marie Cubías, María Qian Bueno, Miguel Herraiz, Javier Toro, Guillermo Bermejo, Germán Garrido y Pablo Valencia, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid, Valencia).

- v. Por daños en elementos comunes de uso general de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal: 36.896 euros.

### **Aragón. DANA. Medidas urgentes para la reparación de los daños causados y las pérdidas**

*Decreto-ley 2/2024, de 6 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para la reparación de los daños causados y las pérdidas producidas en el territorio de Aragón como consecuencia de las lluvias torrenciales de finales de agosto y principios de septiembre de 2024 y durante los últimos días del mes de octubre y primeros días de noviembre de 2024 (BOA de 8 de noviembre de 2024)*

Este Decreto-Ley establece el marco general en el que se encuadrarán todas las actuaciones para hacer frente a los efectos producidos por estos fenómenos meteorológicos extremos, sin perjuicio de que posteriormente se irán concretando las medidas específicas conforme se lleve a cabo una evaluación precisa de los daños producidos.

Algunas de las medidas previstas son las siguientes: la concesión de subvenciones para resarcir los daños ocasionados a establecimientos industriales, comerciales, turísticos y mercantiles, la concesión de subvenciones para resarcir los daños materiales ocasionados en viviendas o la reducción de plazos administrativos.

### **Baleares. Viviendas turísticas. Actividades molestas. Infracciones y sanciones**

*Proposición de Ley para prevenir la celebración de fiestas ilegales y actividades molestas en viviendas que se comercializan como estancias turísticas (BOIB de 28 de septiembre de 2024)*

Esta Proposición de Ley tiene como finalidad establecer los mecanismos legales necesarios para que los poderes públicos puedan perseguir aquellas actividades que impidan el ejercicio del derecho al descanso de los residentes.

Se introducen cambios normativos necesarios para que los propietarios de los inmuebles adopten las medidas necesarias para evitar la celebración o la organización de fiestas o cualquier otra actividad molesta para los demás residentes de los inmuebles de su propiedad.

Con estas modificaciones, aquellos propietarios que no adopten las medidas necesarias podrán ser sancionados, además de con la correspondiente multa económica, con la pérdida de los efectos de la declaración responsable de inicio de actividad turística para la comercialización de estancias turísticas en viviendas, así como con la prohibición de poder presentar una nueva declaración responsable de inicio de actividad turística para realizar esta actividad durante un plazo de hasta tres años.

## **Canarias. Erupción volcánica en la Isla de La Palma. Medidas en materia territorial y urbanística**

*Resolución de 3 de septiembre de 2024, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias en relación con la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 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 20 de septiembre de 2024)*

En el Acuerdo se prevé el inicio de las negociaciones para resolver las discrepancias derivadas de algunos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 2/2024, de 29 de mayo, y la designación de un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.

## **Canarias. Cambio climático y transición energética**

*Resolución de 25 de septiembre de 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 el Decreto ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 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 31 de octubre de 2024)*

El Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias ha acordado iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en el Decreto ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 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, y designar un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.

## **Cataluña. Departamento de Territorio, Vivienda y Transición Ecológica. Reestructuración**

*Decreto 318/2024, de 17 de septiembre, de reestructuración del Departamento de Territorio, Vivienda y Transición Ecológica (DOGC de 18 de septiembre de 2024)*

Este Decreto reestructura el Departamento de Territorio, Vivienda y Transición Ecológica de conformidad con el nuevo ámbito competencial establecido en virtud del Decreto 133/2024, de 11 de agosto, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos en que se organiza el Gobierno y la Administración de la Generalitat de Catalunya.

Algunas de las modificaciones introducidas han consistido en la supresión de la Dirección General de Estrategia Territorial y la Dirección General de Agenda y Renovación Urbana, así como el cambio de la denominación de órganos como La Secretaría de Acción Climática, que pasa a deno-

minarse Secretaría de Transición Ecológica, o La Dirección General de Políticas de Montaña y del Litoral, que pasa a denominarse Dirección General de Políticas de Montaña.

### **Cataluña. Medidas urgentes en materia de vivienda protegida**

*Acuerdo GOV/225/2024, de 15 de octubre, por el que se aprueban medidas urgentes para el incremento de la oferta de vivienda protegida (DOGC de 17 de octubre de 2024)*

El Acuerdo tiene como finalidad aprobar una serie de medidas dirigidas a alcanzar un incremento de la oferta de vivienda protegida, especialmente de alquiler. Algunas de estas medidas son las siguientes: (i) llevar a cabo los trámites pertinentes para concretar los solares que formarán parte de la "Reserva Pública de Solares"; (ii) solicitar al Instituto Català de Finances que se dote de los medios necesarios para impulsar, con sus criterios de riesgo, una línea de préstamos destinada a operadores públicos y privados que construyan en el marco de la "Reserva pública de solares" viviendas protegidas de alquiler o alojamientos dotacionales (para suplir la falta de financiación de la banca privada); (iii) hacer una convocatoria anual de alquiler garantizado a 50 años de edificios de obra nueva calificados como vivienda protegida; y (iv) crear un nuevo tipo de vivienda protegida denominada "vivienda de precio limitado".

### **Cataluña. Carta municipal de Barcelona. Anteproyecto de Ley**

*Edicto de 23 de octubre de 2024, por el que se somete a información pública el Anteproyecto de ley de modificación parcial de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona (DOGC de 25 de octubre de 2024)*

Mediante el Edicto se somete a información pública, durante un plazo de quince días hábiles, el Anteproyecto de ley de modificación parcial de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona.

### **Cataluña. Plan territorial sectorial de la vivienda**

*Decreto 408/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de vivienda y se desarrolla el objetivo de solidaridad urbana previsto en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (DOGC de 25 de octubre de 2024)*

El Decreto aprueba el Plan territorial sectorial de vivienda y desarrolla reglamentariamente la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en aquellos aspectos interrelacionados con el Plan. Asimismo, se tienen en cuenta las previsiones recogidas en el Decreto ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, en relación con el incremento de los estándares de reserva de suelo destinado a viviendas de protección pública.

El objetivo del Plan es garantizar que, al acabar los plazos del calendario establecido en el Decreto para alcanzar el objetivo de solidaridad urbana, las personas que formen nuevos hogares puedan acceder a una vivienda digna y adecuada. Los instrumentos urbanísticos y de vivienda quedan



sujetos a la consecución de las finalidades principales del Plan (v. gr., incrementar el parque de viviendas de alquiler social hasta llegar a un 9 % del parque de viviendas principales de Cataluña).

### **Extremadura. Acceso a la vivienda. Beneficios fiscales**

*Decreto-ley 2/2024, de 22 de octubre, de medidas fiscales urgentes para impulsar el acceso a la vivienda en Extremadura (DOE de 25 de octubre de 2024)*

El Decreto-Ley establece una deducción autonómica en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para favorecer el arrendamiento de viviendas que hayan estado vacías y estas viviendas se destinen a la vivienda habitual de una persona. Asimismo, se contempla una deducción por inversión en la rehabilitación de viviendas en zonas rurales para ser destinadas a su alquiler.

También se adoptan medidas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en relación con las adquisiciones de viviendas habituales que no tengan la consideración de viviendas de protección oficial de precio máximo legal.

### **Murcia. Consejería de Fomento e Infraestructuras. Órganos directivos**

*Decreto 182/2024, de 12 de septiembre, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Fomento e Infraestructuras (BORM de 13 de septiembre de 2024)*

El Decreto establece los órganos directivos de la Consejería de Fomento e Infraestructuras y sus competencias asignadas. Estos órganos son la Secretaría General, la Dirección General de Carreteras, la Dirección General de Litoral y Puertos, la Dirección General de Vivienda, la Dirección General de Movilidad y Transportes, y la Dirección General de Ordenación del Territorio y Arquitectura.

### **Murcia. Accesibilidad universal**

*Decreto 177/2024, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad Universal de la Región de Murcia (BORM de 17 de septiembre de 2024)*

La finalidad del Decreto es desarrollar la Ley 4/2017, de 27 de junio, de accesibilidad universal de la Región de Murcia, para hacer efectiva la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal para todas las personas. En este sentido, regula la accesibilidad en los siguientes ámbitos: edificación, espacios públicos urbanizados, espacios públicos naturales, formación y educación, medios de comunicación de titularidad pública y acceso a los bienes y servicios a disposición del público y en relación con las Administraciones públicas.

En el Decreto se establece un plazo máximo de cinco años para la aprobación definitiva de los planes municipales y regionales de accesibilidad que se iniciará a partir del día de su entrada en vigor.

### **Valencia. Vivienda de protección pública. Proyecto de Decreto**

*Anuncio por el cual se somete a información pública el proyecto de decreto del Consell por el cual se aprueba el Reglamento de vivienda de protección pública de la Comunidad Valenciana (DOGV de 11 de septiembre de 2024)*

Mediante el Anuncio, se somete a información pública, durante un plazo de diez días, por haber sido declarada la urgencia en su tramitación, el proyecto de Decreto del Consell por el que se aprueba el Reglamento de vivienda de protección pública de la Comunitat Valenciana.

### **Valencia. Legislación urbanística y ordenación del territorio. Anteproyecto de Ley. Consulta pública previa**

*Anuncio por el cual se somete a consulta pública previa el anteproyecto de ley de la Generalitat Valenciana de reforma de la legislación urbanística y de ordenación del territorio de la Comunitat Valenciana (DOGV de 18 de septiembre de 2024)*

Mediante el Anuncio se abre el trámite de consulta pública previa en relación con la iniciativa de elaboración del anteproyecto de Ley de la Generalitat, de reforma de la legislación urbanística y de ordenación del territorio de la Comunitat Valenciana, durante un plazo de un mes.

### **Valencia. Simplificación administrativa**

*Resolución de 7 de octubre de 2024, de la Secretaría Autonómica de Presidencia, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat, en relación con el Decreto-ley 7/2024, de 9 de julio, del Consell, de simplificación administrativa de la Generalitat (DOGV de 6 de noviembre de 2024)*

La Resolución publica el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat por el que se inician negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con los artículos 106 y 113 del Decreto ley 7/2024, de 9 de julio, del Consell, de simplificación administrativa de la Generalitat, y se designa a un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.

## 2. Jurisprudencia

---

### **El Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez sobre si la dación en pago de un inmueble en un procedimiento concursal es equiparable a una enajenación forzosa que extingue el contrato de arrendamiento sobre él**

*Sentencia número 1374/2024, de 21 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo*

La propietaria de varios pisos arrendados fue declarada en concurso en junio de 2019, dentro del cual se aprobó un plan de liquidación por el cual los pisos de su titularidad fueron adjudicados a un tercero como dación en pago. Posteriormente, este tercero vendió los pisos arrendados a Majoro Reo II Spain, S.L. (en adelante, "Majoro").

Majoro formuló demandas de desahucio contra los arrendatarios de los pisos litigiosos alegando que carecían de justo título, pues ninguno de sus contratos de arrendamiento estaba inscrito en el Registro de la Propiedad. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron las pretensiones de Majoro, entendiendo que los inquilinos no se encontraban en situación de precario porque la venta de los pisos en el seno de un procedimiento concursal no se encontraba dentro de los supuestos previstos en el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, "LAU"), en su redacción bajo la Ley 4/2013, de 14 de junio, que recogía los supuestos que daban lugar a la extinción del contrato de arrendamiento por la resolución del derecho del arrendador. Concretamente, la Audiencia Provincial interpretó que la previsión normativa de la LAU no abarcaba los supuestos de adjudicación por dación en pago en el contexto de un concurso de acreedores, y que para ello tendría que llevarse a cabo una interpretación analógica o extensiva a supuestos no previstos en el precepto.

No obstante, el Tribunal Supremo se aparta de este criterio e interpreta que, dado que el artículo 13 utiliza el término o concepto amplio de "*resolución del derecho del arrendador*", esto debe abarcar cualquier situación en la que el arrendador, mediante cualquier acto o negocio jurídico ajeno a su voluntad, pierda el derecho por el cual ha arrendado el inmueble, como es el caso de la dación en pago en el seno de un procedimiento concursal del ahora artículo 211 del Texto Refundido de la Ley Concursal. De esta manera, la dación en pago puede asimilarse a la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria, en tanto no tiene carácter voluntario. Por tanto, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 13 de la LAU al reunirse implícitamente los requisitos para su aplicación.

## **El Tribunal Supremo realiza una interpretación del artículo 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, a efectos de dilucidar si la prohibición de los apartamentos de uso turístico contraviene su redacción**

*Sentencia número 1233/2024, de 3 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo*

La comunidad de propietarios de un edificio sito en Málaga acordó la prohibición del alquiler vacacional de las viviendas del edificio tras la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, sobre medidas urgentes de vivienda y alquiler, que modificó el artículo 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (en adelante, "Ley de Propiedad Horizontal"). Este acuerdo fue impugnado por dos propietarias por considerarlo nulo y adoptado en abuso del derecho, debido a que el citado precepto de la Ley de Propiedad Horizontal no facultaba a las comunidades de propietarios para prohibir totalmente aquellas actividades, y subsidiariamente solicitó la irretroactividad de su eficacia.

El Tribunal Supremo reitera su doctrina jurisprudencial respecto de las prohibiciones impuestas por comunidades de propietarios y mantiene que es posible establecer prohibiciones o restricciones al derecho de uso o goce a los propietarios de las viviendas, a efectos de conciliar los intereses privativos y generales con respecto a los pisos o locales que integran el edificio, siempre y cuando estos acuerdos se adopten conforme a derecho y a los límites del artículo 1255 del Código Civil.

Posteriormente, interpreta la norma, haciendo hincapié en que los criterios hermenéuticos no siguen una prelación definida para la interpretación de las normas, pero que dentro de ellos tiene especial importancia el criterio teleológico. Con esto, el Tribunal Supremo indica que la interpretación adecuada de las normas siempre debe tener en cuenta la finalidad para la que estas han sido creadas.

Así, mediante el estudio del preámbulo del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, sobre medidas urgentes de vivienda y alquiler, afirma que la finalidad de la norma propicia precisamente que la interpretación de que la limitación de la actividad del alquiler turístico comprenda la prohibición de la actividad del alquiler turístico en los edificios divididos horizontalmente si así lo acuerda la comunidad de propietarios. Por otro lado, entiende que atribuir estas facultades a las comunidades de propietarios tiene su razón de ser en que el desarrollo de esa actividad genera molestias y perjuicios, de lo que surge la posibilidad de condicionarla o restringirla, especialmente en zonas de mayor incidencia turística.

Incluso, atendiendo al sentido más literal del precepto, el Tribunal Supremo concluye que no se puede entender que limitar el uso turístico no abarque su prohibición total. Por tanto, la facultad otorgada por el artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal a las comunidades de propietarios les permite imponer su prohibición, lo que sería el máximo del límite que pueden imponer a la actividad. Además, también es una excepción al régimen de unanimidad, pues de lo contrario bastaría con la oposición de quien quiera destinar el inmueble a ese fin para que el uso turístico deba tolerarse. De esta forma, el Tribunal Supremo concluye que la interpretación de la norma hecha por la audiencia no es extensiva, sino declarativa del alcance y significado de tal precepto, bajo los criterios hermenéuticos antes expuestos.

## **El Tribunal Supremo desestima dos recursos interpuestos contra el Real Decreto 26/2023, de 17 de enero, por el que se aprueba la revisión y actualización de los planes de gestión del riesgo de inundación de varias confederaciones hidrográficas**

*Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Sentencias núm. 1644/2024 de 16 octubre 2024 y núm. 1645/2024 de 16 octubre 2024*

El Tribunal Supremo desestima dos recursos interpuestos contra el Real Decreto 26/2023, de 17 de enero, por el que se aprueba la revisión y actualización de los planes de gestión del riesgo de inundación (PGRI) de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Segura, Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, Ebro, Ceuta y Melilla. En concreto, dichos recursos impugnaban la aprobación del PGRI de la demarcación hidrográfica del Segura.

Los argumentos esgrimidos por ambas sentencias para desestimar ambos recursos interpuestos se basan en que (i) los PGRI son disposiciones de carácter general, si bien incluyen su propio procedimiento de aprobación en su normativa específica, por lo que no se sujetan a las normas de tramitación de las disposiciones generales establecidas en la Ley 50/1997 y en la Ley 39/2015; (ii) no existen defectos invalidantes en los trámites seguidos para la elaboración del PGRI del Segura; y (iii) se ha respetado la cartografía de inundabilidad y los mapas de peligrosidad por inundaciones y de riesgo de inundación, elaborados conforme a la Directiva 2007/60/CE.

Entre sus argumentos para determinar que los PGRI son disposiciones de carácter general, el Tribunal Supremo destaca el alcance de estos planes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ya que, entre otros aspectos, establecen las siguientes determinaciones: (i) limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, (ii) criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, (iii) criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable y (iv) medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el PGRI, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública.

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

---

### **Alcance y límites a la prohibición del pacto comisorio**

*Resolución de 22 de julio de 2024 (BOE de 9 de octubre de 2024)*

La suspensión de la inscripción de la escritura de compraventa de una finca registral se basa en el entendimiento del registrador de que la transmisión se realiza en contravención de la prohibición del pacto comisorio. Los propietarios iniciales de la finca en cuestión constituyen una hipoteca

sobre ella en garantía de un préstamo y, en unidad de acto, confieren un poder a favor del acreedor hipotecario del referido préstamo, facultándole para transmitir la finca hipotecada, pudiendo expresamente incurrir en autocontratación o conflicto de interés. Con posterioridad, el acreedor hipotecario —actuando como comprador en nombre propio y como representante de los propietarios iniciales y vendedores en uso del referido poder— adquiere la propiedad de la finca hipotecada por medio de compraventa por un precio igual a la deuda existente y reteniendo el precio íntegro para hacer frente al pago de la deuda existente en favor del mismo acreedor hipotecario.

La DGSJFP confirma la calificación negativa, entendiéndolo, al igual que el registrador, que el supuesto de hecho en su conjunto (otorgamiento del poder vinculado al préstamo y la hipoteca y el uso de dicho poder para adjudicarse la propiedad de la finca a cambio del repago de la deuda) recae dentro del ámbito de prohibición del pacto comisorio. Sin perjuicio de lo anterior, en su resolución, la DGSJFP destaca que dicha prohibición no ha de entenderse como universal y absoluta. De esta forma, podrá contemplarse el pacto de adjudicación de la garantía al acreedor o a tercero como válido, siempre y cuando se respeten las condiciones de equilibrio entre las prestaciones, la libertad contractual de las partes y la buena fe que rige la relación entre ellas. En este sentido, será válido aquel pacto en el que las partes acuerden expresamente un procedimiento que permita la enajenación del activo al acreedor hipotecario por su valor razonable, salvaguardando así los derechos del deudor y evitando que el acreedor pueda abusar de la situación jurídica en la que se encuentra.

## **Obra nueva autopromovida sin incorporar acta de recepción de obra al Libro del Edificio**

*Resolución de 26 de julio de 2024 (BOE de 10 de octubre de 2024)*

Se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada de una vivienda familiar en régimen de autopromoción, toda vez que el Libro del Edificio incorporado no contenía el acta de recepción de obra firmada por promotor y constructor, según exige el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación ("LOE").

El recurrente argumenta que el otorgamiento de la escritura de declaración de obra nueva ha de entenderse suficiente para acreditar de forma tácita la conformidad del promotor con la obra realizada, haciendo en consecuencia innecesaria la inclusión del acta de recepción expresa en el Libro del Edificio.

La DGSJFP en su análisis de la cuestión planteada recuerda que la recepción de la obra puede producirse de forma expresa (mediante la firma del acta por promotor y constructor) o tácita (conforme a la LOE, por el trascurso de 30 días desde la expedición del certificado final de obra sin que se hagan constar reservas o rechazo a la recepción de forma expresa por el promotor al constructor). En atención a lo anterior, la DGSJFP señala que el acta de recepción de obra no puede configurarse como un elemento esencial para la inscripción de la declaración de obra nueva terminada, sino que actúa como mero instrumento probatorio y no constitutivo.

Así pues, la DGSJFP establece que, cuando el acta de recepción de obra hubiera sido otorgada, será obligatoria su inclusión en el Libro del Edificio para el registro de la obra por ser un documento con información útil para los usuarios del Libro del Edificio. En cambio, no será preceptiva la aportación cuando esta no ha sido otorgada, si bien en dicho caso el promotor quedará obligado a declarar expresamente (a modo de ejemplo, en la propia escritura de declaración de obra nueva) la recepción de la obra y que no ha sido posible el otorgamiento del correspondiente acta de recepción entre el promotor y el constructor.





9 de noviembre de 2024



Laboral y  
Seguridad Social



# Laboral y Seguridad Social\*

9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[España]

### **La nueva Ley de Representación Paritaria y Presencia Equilibrada entre Mujeres y Hombres introduce modificaciones relevantes en el Estatuto de los Trabajadores**

*Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto de representación paritaria y presencial equilibrada de mujeres y hombres (BOE de 1 de agosto de 2024)*

La nueva Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto de representación paritaria y presencial equilibrada de mujeres y hombres persigue reforzar la presencia equitativa de género en diferentes ámbitos y órganos, así como el ejercicio efectivo del principio de igualdad. Para lo mismo, se modifican varios aspectos de la anterior redacción del Estatuto de los Trabajadores.

Una de las principales novedades que introduce es el concepto de representación paritaria y presencia equilibrada de hombres y mujeres, que consiste en que las personas de cada sexo no superen el 60 % ni sean menos del 40 % en un ámbito determinado. Adicionalmente, se matiza que este concepto no aplicará en caso de que el porcentaje de mujeres sea superior al 60 %.

Esta representación paritaria se exige respecto de los principales órganos de gobierno de sindicatos y asociaciones empresariales, pero no respecto de los órganos de representación legal de las personas trabajadoras de un ámbito concreto.

La ley inserta una modificación relativa a la forma y efectos del despido, concretamente en lo relativo a despidos nulos. Así, se añaden como supuestos de nulidad, los despidos de las personas trabajadoras solicitantes de los permisos recogidos en el artículo 37 apartados 4 a 6 del Estatuto de los Trabajadores ("ET"), y las solicitantes de excedencia por cuidado de hijos. Por otro lado, quedan excluidos de esta enumeración aquellos supuestos de despido de personas solicitante de adaptación de jornada.

---

\* 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 y Rodrigo Sousa, del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona, Valencia y Lisboa).

En el ámbito de la contratación pública, se incorpora a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público como nuevo supuesto de prohibición para la contratación, aquella que se pretenda con empresas cuyo plan de igualdad no esté inscrito en el registro laboral correspondiente.

Complementariamente, la legislación introduce otras medidas relevantes en cuanto a la relación laboral especial de deportistas profesionales. Se añade la obligación de las federaciones deportivas y ligas profesionales de contar con un protocolo de prevención y actuación en casos de discriminación, abusos o acoso. Además, en aras de facilitar una mayor conciliación, se establece una posibilidad de prorrogar el contrato en caso de embarazo y de continuar con las tareas propias de su actividad si no supone un riesgo para el embarazo o la lactancia natural.

### **Derechos de prevención de riesgos laborales de las personas empleadas de hogar reconocidos por el nuevo Real Decreto 893/2024**

*Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar (BOE de 11 de septiembre de 2024)*

Este real decreto entró en vigor el 12 de septiembre de 2024, y en su artículo 2 se recoge el derecho a la protección de los riesgos laborales en el empleo del hogar familiar, lo cual implica a su vez ciertos deberes y obligaciones de protección de la persona empleadora.

Así, la persona empleadora deberá llevar a cabo una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de las personas trabajadoras del hogar familiar, para lo que el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo creará una herramienta en la web que facilite el cumplimiento de dichas obligaciones. Además, deberá proporcionar todos los equipos de trabajo adecuados y de forma totalmente gratuita.

La persona trabajadora tiene además derecho a participar en todas aquellas cuestiones que puedan afectar a la seguridad y salud en su trabajo, y tienen derecho a obtener formaciones en materia preventiva. También se le reconoce el derecho de protección frente a la violencia y acoso, y el abandono del domicilio a consecuencia de estas situaciones no podrá en ningún caso considerarse dimisión ni causa justificada de despido.

### **El Comité Europeo de Derechos Sociales condena a España por considerar la indemnización por despido improcedente “insuficiente”, al vulnerar así el artículo 24 de la Carta Social Europea**

*Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales de 29 de julio de 2024*

El Comité Europeo de Derechos Sociales (“CEDS”) considera que el sistema de indemnización por despido improcedente no es conforme a la Carta Social Europea, puesto que no cumple con una serie de condiciones: (i) prever la devolución de las posibles pérdidas financieras producidas entre la fecha del despido y la decisión recaída, y (ii) prever la posible readmisión del trabajador o una indemnización suficiente para lograr el efecto de reparar el daño al trabajador y disuadir al empleador.

Así, se debería aspirar a que la indemnización tenga un efecto reparador para el trabajador y disuasivo para el empleador. En caso de que haya un límite máximo para daños patrimoniales pecuniarios, la persona trabajadora debería tener también la opción de solicitar indemnización por los no patrimoniales.

El CEDS no considera que el actual límite máximo de 33 días por año trabajado, con un tope de 24 mensualidades, sea suficiente para lograr ese doble efecto que debería tener, ni tampoco para adaptar la indemnización razonable en función de las circunstancias concretas de cada persona trabajadora.

Por ello, el CEDS incluye entre sus recomendaciones una revisión del sistema indemnizatorio y la supresión de los límites prefijados, tratando de que las indemnizaciones se adapten más a las características de las personas despedidas para poder lograr el efecto de reparadoras y disuasorias.

El sindicato UGT ha instado al Gobierno y otros agentes sociales a que la legislación se adecúe a dicha resolución, puesto que es de carácter vinculante.

## [Portugal]

### **Novos incentivos à contratação e promoção de estágios – Jovens e pessoas em situação de desemprego**

*Portarias n.ºs 219/2024/1, 220/2024/1 e 221/2024/1, de 23 de setembro (DR 184, Série I, de 23 de setembro de 2024)*

As presentes portarias procederam à criação e regulamentação de medidas e programas de apoio financeiro à criação de emprego e promoção de estágios profissionais para jovens e desempregados, a saber:

- i. Medida Estágios INICIAR, regulada pela Portaria n.º 219/2024/1, de 23 de setembro, que consiste no apoio à inserção no mercado de trabalho de jovens e de outros desempregados com qualificação de nível não superior (abrange, igualmente, a qualificação obtida com curso técnico superior profissional, não conferente de grau académico).

Nos termos desta portaria, verificadas determinadas circunstâncias, o Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I.P. ("IEFP") poderá compartilhar as bolsas de estágio em 65% (ou em 80%, em situações específicas), o subsídio de refeição, o transporte de estagiários com deficiência e incapacidade, bem como o seguro de acidentes de trabalho.

A bolsa de estágio varia entre 1,3 e 1,8 vezes o valor do IAS (i.e., € 662,04 e € 916,67, na presente data), consoante o nível de qualificação dos estagiários. Eventuais majorações são integralmente suportadas pela entidade promotora.

- ii. Medida +Emprego, regulada pela Portaria n.º 220/2024/1, de 23 de setembro, que consiste na concessão de um apoio financeiro à entidade empregadora que celebre contrato de trabalho por tempo indeterminado, a tempo completo, com desempregado inscrito no IEFP.

As empresas que adiram a esta medida poderão beneficiar de um apoio financeiro de 12 vezes o valor do IAS (i.e., € 6.111,12, na presente data), o qual poderá ser majorado em 35% em determinadas situações (a saber, em caso de contratação de (i) jovem com até 35 anos (inclusive); (ii) pessoa com deficiência e incapacidade; (iii) desempregado de longa duração; (iv) trabalhador para posto de trabalho localizado em território do interior, nos termos legalmente definidos; e (v) desempregado do sexo sub-representado em determinada profissão, conforme lista publicada pelo IEFP). As majorações são cumuláveis entre si até ao limite de quatro.

De assinalar ainda que a medida em causa implica, entre outros requisitos, a criação líquida de emprego (considerando-se como tal a apresentação de um número total de trabalhadores, no mês do registo da oferta de emprego e por via do apoio financeiro, superior à média de trabalhadores dos últimos 12 meses) e da manutenção do nível de emprego atingindo por via da concessão do apoio (ressalvadas determinadas situações de cessação de contrato de trabalho) nos 24 meses subsequentes ao primeiro mês de vigência do contrato apoiado.

iii. Programa +Talento, regulado pela Portaria n.º 221/2024/1, de 23 de setembro, o qual compreende as seguintes medidas:

A. Estágios +Talento, que consiste no apoio à inserção no mercado de trabalho de jovens desempregados com idade igual ou inferior a 35 anos e com qualificação de nível superior, através do desenvolvimento de uma experiência prática em contexto de trabalho, que não pode consistir na ocupação de postos de trabalho, nem em estágios curriculares. As empresas poderão beneficiar de participações do IEFP nos mesmos termos da medida Estágios INICIAR.

A bolsa de estágio varia entre 2,2 e 2,6 vezes o valor do IAS (i.e., € 1.120,37 e € 1.324,08, na presente data), consoante o nível de qualificação do estagiário. Eventuais majorações são integralmente suportadas pela entidade promotora.

B. Emprego +Talento, que consiste na concessão de um apoio financeiro à entidade empregadora que celebre contratos de trabalho por tempo indeterminado, a tempo completo, com jovens desempregados com idade igual ou inferior a 35 anos, com qualificação de nível superior, e cuja retribuição seja igual ou superior ao nível remuneratório de entrada de um licenciado na carreira geral de técnico superior na Administração Pública (i.e., € 1.385,99, em 2024).

As empresas que adiram poderão beneficiar de um apoio financeiro equivalente a 18 vezes o valor do IAS (i.e., € 9.166,68, na presente data), o qual poderá ser majorado em 35% nas mesmas situações referidas acima a respeito da medida +Emprego, nos pontos (ii) a (v). As majorações são cumuláveis entre si.

A concessão deste apoio depende, igualmente, da verificação de criação líquida de emprego e da manutenção de emprego, nos mesmos termos referidos acima, quanto à medida +Emprego.

As portarias em análise entraram em vigor no passado dia 24 de setembro de 2024.

## 2. Jurisprudencia

---

[España]

### **Las declaraciones descalificadoras del trabajador respecto de la empresa durante el proceso de demanda por despido improcedente suponen una intromisión ilegítima en el honor de la empresa**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 2024*

En el presente caso, el trabajador fue despedido y posteriormente presentó demanda contra la empresa por despido improcedente. Durante este proceso, publicó diversos anuncios difamatorios en un portal de empleo, en los que acusaba a la empresa de tratar a sus empleados como “esclavos” y de no pagar salarios, con el objetivo de poder aumentar la indemnización que percibiría.

La empresa demandó al trabajador por intromisión ilegítima en su honor, alegación que fue confirmada por el Tribunal. Se consideró que sus afirmaciones eran injuriosas, que atentaban contra el honor de la empresa, y se fijó la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios en 5.000 euros, cuantía que excedía notablemente a la fijada por despido.

El trabajador recurre y alega que la indemnización por daños y perjuicios debe ser proporcional a la indemnización que la empresa debía abonarle por el fin de su relación laboral. Esto fue desestimado por el Tribunal, que manifestó que la determinación de la suma indemnizatoria era competencia del Tribunal, y que esta debía ser proporcionada a las circunstancias del caso.

### **Recibir correos corporativos durante la baja por incapacidad temporal no supone una vulneración del derecho a la desconexión digital**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2024*

Tras analizar el caso de una trabajadora que, en situación de incapacidad temporal, recibía correos electrónicos corporativos, el Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”) ha concluido que esta práctica no supone una vulneración del derecho a la desconexión digital de la trabajadora.

El hecho de recibir correos de la empresa no implica una vulneración de derechos fundamentales ni una omisión en la prevención de riesgos laborales. Asimismo, destaca que la recepción de mensajes y comunicaciones no se considera un factor que ponga en riesgo su derecho a la desconexión digital, puesto que tiene la opción de no leer su contenido.

Finalmente, remarca el TSJ que, al denunciar la trabajadora los hechos, la empresa procedió de forma automática a eliminarla de la lista de destinatarios, lo cual solo reafirma el posicionamiento respecto al asunto.

## **La Agencia Española de Protección de Datos imputa a una empresa una infracción por no adoptar las medidas para garantizar la seguridad de los datos al difundir un trabajador un correo que contenía las nóminas con datos personales de todos los empleados**

*Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 12 de agosto de 2024*

En el presente caso, la Agencia Española de Protección de Datos determina que el envío accidental por parte de un empleado de recursos humanos de las nóminas con datos personales de todos los trabajadores de la empresa constituye una infracción imputable a la empresa por vulneración del deber de confidencialidad e integridad. Las nóminas enviadas de forma errónea incluían datos como el nombre, apellidos, número de DNI/NIE y de cuenta bancaria y retribución percibida.

Las medidas técnicas y organizativas que la empresa debía adoptar respecto del tratamiento de esos datos y de los riesgos detectados no eran adecuadas para garantizar la seguridad y confidencialidad requerida sobre los datos personales, ni tampoco para prevenir la brecha de estos.

Se considera especialmente grave lo ocurrido, puesto que tuvo lugar mediante correo electrónico y cualquier atacante podría haber accedido a los datos al no estar cifrados. También porque se filtraron datos tanto de carácter personal, como de carácter financiero y por la vinculación de la actividad del infractor con el tratamiento de los datos personales dentro de la actividad empresarial.

El hecho de que la actuación negligente fuese llevada a cabo por el trabajador no exime de responsabilidad a la empresa, pues es ella la que debe asegurar el cumplimiento de la normativa de protección de datos. Por ello, se propuso una sanción económica de 300.000 euros por la infracción del deber de confidencialidad e integridad, y 150.000 euros por no adoptar las medidas adecuadas para garantizar el nivel adecuado de seguridad.



9 de noviembre de 2024



Marítimo,  
Transporte y  
Logística



# Marítimo, Transporte y Logística\*

9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[España]

### Transporte terrestre

*Real Decreto 892/2024, de 10 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Vehículos Históricos (BOE 226 de 18 de septiembre de 2024)*

El Reglamento de Vehículos Históricos que se crea mediante esta norma tiene por objeto establecer la reglamentación general de los llamados vehículos históricos, que, por reunir ciertos requisitos de antigüedad y/o singularidad, precisan un régimen jurídico especial que proteja su valor cultural y su significación histórica.

El reglamento determina las condiciones, requisitos técnicos y de seguridad de los vehículos históricos y las normas sobre su uso y circulación, así como el procedimiento administrativo para la clasificación de un vehículo como histórico, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aquellos aspectos no regulados específicamente en el reglamento.

## 2. Jurisprudencia

---

[España]

### Transporte terrestre

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

El Tribunal Supremo confirma que una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) permite la prestación de un servicio de pequeñas mercancías, al margen del transporte de

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Luz Martínez Azcoitia, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

pasajeros, en virtud del artículo 99.2 de la Ley 16/1987 de 30 de julio Ordenación de los Transportes Terrestres ("LOTT").

Con fundamento en que esta clase de autorizaciones son una modalidad de transporte de viajeros, la Comunidad de Madrid defendía el argumento contrario: el referido artículo de la LOTT solo permite transportar objetos o encargos distintos de los equipajes, siempre que *"no implique molestias o inconvenientes injustificados para los viajeros"*. Es decir, si nos atenemos al tenor literal de este inciso, es necesario un ocupante en el vehículo como punto de partida.

Por el contrario, nuestro Alto Tribunal, al amparo del derecho a la libertad de empresa, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el marco regulatorio de los transportes terrestres en su conjunto, defiende una interpretación más flexible de la norma, en tanto que no excluye ni prohíbe (tampoco de forma implícita) que los vehículos VTC puedan transportar objetos en ausencia de viajeros. Tampoco en el plano reglamentario hay una norma que contenga una exclusión o prohibición similar.

#### *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 32/2024, de 20 de junio de 2024*

En el presente asunto, se ejercita una acción de anulación del laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral de la Junta Arbitral del Transporte de Madrid, promovida por la sociedad que fue condenada al abono de unas facturas impagadas por portes. La parte demandante sostiene que, en tanto que la Junta Arbitral quedó conformada por dos personas, se habría vulnerado el artículo 12 de la Ley de Arbitraje ("LA"), con la correspondiente sanción de nulidad del laudo prevista en su artículo 41.1, letra f), y los artículos 37 y siguientes de la LOTT.

El Tribunal considera, a diferencia del demandante, que la Junta Arbitral quedó conformada por un número impar, es decir, únicamente por la Presidenta de la Junta Arbitral, debido a que la Secretaria de la Junta no formaría parte de dicha Junta y, por ende, no se habría vulnerado el artículo 12 LA.

Sin embargo, el Tribunal concluye que, a pesar de que sea conforme con el artículo del Reglamento de aplicación de la LOTT ("ROTT") el hecho de que el laudo sea dictado por una única persona, se estaría vulnerando el principio a la igualdad para la designación de los árbitros (art. 15.2 LA) y el artículo 37.2 LOTT, en tanto que este último exige que, en todo caso, estén representados en la Junta Arbitral todos los sectores afectados en el ámbito del transporte terrestre.

En definitiva, concluye que el laudo se habría dictado al amparo de una interpretación literal del artículo 9.7 ROTT que, al infringir la LA y LOTT, vulnera el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución española). Por todo lo anterior, un laudo por la Junta Arbitral del Transporte de Madrid sin la representación de todos los sectores intervinientes en el ámbito del transporte terrestre debe calificarse como contrario al orden público y, por lo tanto, debe ser anulado al amparo del artículo 41.1, letra f) de la LA.

## Transporte marítimo

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 185/2024, de 8 de febrero de 2024*

Ante la pérdida total de las mercancías, su rechazo y posterior destrucción por aduanas en el puerto de destino, la parte demandante planteó una acción de reclamación frente al transportista en aplicación del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera ("CMR"). Ahora bien, el Tribunal de primera instancia desestimó la demanda en aplicación del plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 32 del CMR.

La Audiencia Provincial, en aplicación del principio *iura novit curia*, considera que la normativa aplicable debe ser el Convenio Internacional para la unificación de las reglas de conocimiento de embarque (las "Reglas de La Haya-Visby"). Dicha afirmación radica, entre otros motivos, en el hecho de que se trataba de un transporte multimodal (no desarrollado exclusivamente por carretera), y habiéndose producido el hecho dañoso en el tránsito marítimo.

Sentado lo anterior, la Audiencia Provincial concluye, en aplicación del artículo 3.6, párrafo 4, de las Reglas de La Haya-Visby, que la acción de reclamación ha caducado, dado que había transcurrido más de un año desde que la recurrente conoció todos los datos necesarios para interponer la demanda (esto es, desde la fecha de destrucción de las mercancías), sin que se hubiese producido ninguna negociación entre las partes que pudiera extender dicho plazo de caducidad.

*Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid núm. 105/2024, de 14 de mayo de 2024*

En el marco de un incidente concursal, el administrador concursal solicita la suspensión de los efectos de la cláusula de convenio arbitral internacional incluida en un contrato de fletamento, alegando que dicho pacto podía suponer un perjuicio para la empresa fletadora concursada.

Para determinar la ley aplicable a los efectos de la declaración del concurso sobre este convenio arbitral, el juzgado acude al artículo 7.2 del Reglamento Europeo sobre procedimientos de insolvencia ("REI") como norma de conflicto. En consecuencia, concluye que rige la *lex concursus*—esto es, la ley del Estado miembro en la que se haya abierto el procedimiento de insolvencia—: en este caso, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal ("TRLC").

Sin embargo, si el proceso arbitral hubiese comenzado antes de la declaración de concurso, la solución sería diferente: la normativa aplicable sería la ley del Estado donde se cursara el proceso arbitral o donde tuviese su sede el tribunal arbitral (art. 18 REI), no la *lex concursus*.

Sentado lo anterior, en aplicación del artículo 140.3 TRLC, el juzgado acuerda la suspensión de los efectos de la cláusula de arbitraje al considerar que supondría un perjuicio para la tramitación del concurso, toda vez que supondría una dilación temporal importante y un gran coste inasumible para la concursada.



9 de noviembre de 2024



Medio Ambiente





9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[Unión Europea]

### **GEI. Actualización de seguimiento y notificación**

*Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2493 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2024, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2066 en lo que respecta a la actualización del seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE de 27 de septiembre de 2024)*

El Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2066 regula el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero ("GEI") especificadas para las actividades enumeradas en los anexos I y III de la Directiva 2003/87/CE, a los datos de la actividad correspondientes a las instalaciones fijas, a las actividades de aviación, incluidos los efectos de la aviación no derivados del CO<sub>2</sub>, y a las cantidades de combustible despachadas a efectos de las actividades a que se refiere el anexo III de dicha Directiva.

Con el fin de alinearse con los objetivos climáticos de la Unión Europea, se ha aprobado el Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2493, que tiene por objeto actualizar y mejorar los procedimientos relacionados con el seguimiento y la notificación de las emisiones de GEI, mediante la mejora de la exactitud del seguimiento y la notificación, así como la reducción de cargas administrativas innecesarias.

El Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2493 introduce las siguientes novedades y modificaciones:

- i. *Actualización de la base de datos de la Unión Europea:* Se establece que a partir del 21 de noviembre de 2024 la base de datos de la Unión debe estar operativa para gestionar el seguimiento de combustibles renovables y de carbono reciclado, permitiendo a los Estados miembros verificar su sostenibilidad.

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Jesús Sedano Lorenzo, y en su elaboración han colaborado Íñigo Ormaeche Lendínez, Patricia Pareja Pérez y Val del Valle Aguiar, del Grupo de Práctica de Derecho Público y Medio Ambiente de Uría Menéndez (Madrid).

- ii. *Mejora en la precisión de los informes*: El Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2493 aumenta las exigencias en cuanto a la información que debe incluirse en los informes de emisiones, de forma que sean más detallados y precisos, asegurando que la información sobre las emisiones sea transparente y confiable. Por ejemplo, obliga a reportar con más detalle los métodos de cálculo, especialmente en instalaciones que utilicen biocombustibles o fuentes de energía alternativa.
- iii. *Integración de nuevas categorías de emisiones*: Se amplían las categorías de fuentes de emisiones que deben ser monitoreadas y notificadas, como las refinerías de petróleo, la producción de hidrógeno o de hierro y transporte de CO<sub>2</sub> por medios distintos de la red de tuberías.
- iv. *Factores de Emisión Cero para los combustibles de carbono reciclado ("CCR") y los combustibles renovables de origen no biológico ("CRONB")*: Se asigna un factor de emisión cero a los CCR y CRONB que cumplan criterios de sostenibilidad específicos detallados en la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, evitando la doble contabilización y pagos duplicados de emisiones en actividades cubiertas por el RCDE UE.

El Reglamento de Ejecución es aplicable desde el 1 de enero de 2024, excepto los preceptos enumerados en el artículo 2, que serán aplicables desde el 1 de enero de 2025.

## [España]

### **Plantas fotovoltaicas flotantes en embalses. Régimen legislativo**

*Real Decreto 662/2024, de 9 de julio, por el que se establece el régimen al que ha de estar sometida la instalación de las plantas fotovoltaicas flotantes en los embalses situados en el dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, y por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (BOE de 1 de agosto de 2024)*

El Real Decreto 662/2024 establece el régimen jurídico de las plantas fotovoltaicas flotantes en embalses del dominio público hidráulico bajo la gestión de la Administración General del Estado, con la finalidad de fomentar el uso de energías renovables y contribuir a la descarbonización de la economía española. Para ello, se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. En concreto, se añade al capítulo III del título III sobre autorizaciones y concesiones un nuevo artículo, el 139 ter, que establece las especialidades en el otorgamiento de las concesiones de instalaciones solares fotovoltaicas flotantes en el dominio público hidráulico.

En relación con el régimen de concesión y autorizaciones administrativas, el Real Decreto 662/2024 establece que la instalación y explotación de este tipo de plantas estarán sometidas, con carácter previo, a la normativa aplicable en el ámbito del sector eléctrico, del dominio público hidráulico y

de evaluación ambiental, principalmente, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. En lo que respecta a la autorización administrativa previa exigida por la normativa del sector eléctrico, esta podrá tramitarse de manera simultánea a la solicitud de concesión del dominio público hidráulico, aunque aquella no podrá ser otorgada si no se ha obtenido previamente la concesión.

El nuevo artículo 139 ter regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones para las plantas fotovoltaicas flotantes y establece una serie de especialidades en cuanto al contenido y condicionantes que deberán recoger estas concesiones. En este sentido, se establece, por ejemplo, que la concesión fijará:

- i. La obligación del titular de satisfacer una garantía depositada en la Caja General de Depósitos, hasta los 12.000 €/MW de potencia instalada, para responder de los daños al dominio público hidráulico y de la ejecución de las obras.
- ii. La obligación de aprobación del acta de reconocimiento final de las obras por el organismo de cuenca y la obtención de la autorización de explotación de estas por parte del órgano competente en materia de energía.
- iii. La obligación de garantizar, a criterio del organismo de cuenca, en embalses no eutróficos o en riesgo de eutrofización, una ratio de entrada de luz natural en la superficie total de generación de la masa de agua con relación a la que se produce en condiciones de no instalación, entre otras condiciones.

## 2. Jurisprudencia

---

[España]

### **POEM. Aprobación**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de julio de 2024*

El Tribunal Supremo ("TS") desestima el recurso interpuesto por una asociación pesquera (la "Recurrente") contra el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas (los "POEM").

A juicio de la recurrente, la norma prioriza la implantación de la energía eólica marina en detrimento del sector pesquero, con vulneración de los principios rectores económicos, los principios de legalidad y jerarquía normativa, y el principio de interdicción de la arbitrariedad.

En primer lugar, el TS analiza la alegación sobre la vulneración del principio de legalidad. El Tribunal razona que la planificación del medio marino no es una materia constitucionalmente

reservada a la ley, por lo que no cabe objetar que se haya realizado la transposición de la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo mediante un reglamento. Además, señala que los POEM no imponen por sí solos limitaciones al ejercicio de actividades por los particulares, sino que se integran en las estrategias marinas y son de carácter público y vinculante para las Administraciones al dictar actos ulteriores de aplicación.

En segundo lugar, el TS analiza el tratamiento de la actividad pesquera y de la energía eólica en los POEM. Con remisión a la jurisprudencia del control de la potestad reglamentaria, el TS considera que el planificador ha actuado dentro del margen de discrecionalidad al seleccionar unas zonas en las que ubicar con preferencia las instalaciones de energía eólica marina (y evitar así su dispersión desordenada por todo el medio marino). Asimismo, añade que los POEM han tomado en consideración en sus decisiones de ordenación a la actividad pesquera.

Por último, el TS concluye que, si bien la articulación entre todas las actividades susceptibles de desarrollo en el entorno marino, entre ellas la actividad pesquera y la eólica marina, pudo haberse planificado de otra forma y es posible discrepar de la decisión adoptada, no se incurre en arbitrariedad o irracionalidad y, en consecuencia, desestima el recurso interpuesto por la Recurrente.

### **Ley de Aguas. Artículo 116. Infracción**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de julio de 2024*

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por un particular con el objeto de determinar si, en el supuesto de una infracción administrativa tipificada en el artículo 116 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, concurren los requisitos necesarios para ser considerada de naturaleza penal y, por ende, susceptible de reexamen de la declaración de culpabilidad en materia de derecho sancionador, conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la doctrina Saquetti.

A estos efectos, para establecer si una infracción debe considerarse de naturaleza penal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido tres criterios (los criterios Engels): la legalidad interna, la naturaleza de la infracción y la gravedad de la sanción.

El TS razona que, conforme al primer criterio (que atiende en exclusiva a la clasificación asignada por el legislador), la infracción se calificaría como administrativa.

Analizando someramente el segundo criterio, el TS resalta que el sujeto activo es, potencialmente, cualquier persona que cause daños al dominio público hidráulico, así como el carácter disuasorio (o de prevención general) que inspira la norma. Esto último acercaría la sanción a las de naturaleza penal, sin perjuicio que el TS no concede, en este caso, un valor determinante a este criterio.

El TS se centra en el tercer criterio (la gravedad de la sanción) y señala que debe tenerse en consideración no el importe de la infracción con carácter abstracto, sino, conforme a un criterio subjetivo, la concreta sanción impuesta y las condiciones económicas del sancionado (si bien se reconocen expresamente en este punto los problemas interpretativos y aplicativos, así como la

ausencia de una doctrina de alcance general consolidada en la jurisprudencia). Se descarta, en cambio, incluir las obligaciones accesorias como parámetro para valorar la gravedad de la sanción (v. g., obligación de reparación de los daños y prohibición de aprovechamiento de los recursos hídricos).

Asimismo, el TS argumenta que, en casos de una sanción por importe de 15.000 euros, no puede considerarse como grave para efectos de su calificación como penal, al tomar como criterio orientador que, en nuestro sistema procesal, las infracciones administrativas que no superan los 30.000 euros se excluyen del recurso de apelación. Si el legislador ha determinado que, por debajo de dicha cuantía, se excluye la doble instancia, con mayor fundamento se debe excluir el derecho al reexamen.

Por consiguiente, el TS concluye que no concurren los criterios necesarios para calificar la infracción administrativa como penal y, en consecuencia, no procede el derecho al reexamen de la sentencia recurrida, lo que ocasiona la desestimación del recurso de casación.

## **Ruido. Silencio administrativo**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de junio de 2024*

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ("TSJA") resuelve en apelación el recurso contencioso-administrativo interpuesto por tres personas físicas —tramitado conforme a las reglas del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona— contra la desestimación por silencio administrativo de las reclamaciones presentadas por causa de las inmisiones por ruidos y otras molestias procedentes de los establecimientos de hostelería en las terrazas anexas a los que desde hace ya más de catorce años vienen soportando en su vivienda.

En síntesis, los recurrentes aducen la pasividad del Ayuntamiento de Almería ante la vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 CE) y al domicilio inviolable (artículo 18.2 CE) causada por las molestias que viene sufriendo por causa de inmisiones acústicas no tolerables procedentes de los establecimientos.

Por otro lado, los recurrentes sustentan su recurso de apelación en el error en la valoración de las pruebas, concretamente, (i) las pruebas documentales consistentes en los escritos de queja dirigidos al Ayuntamiento que datan de los años 2015, 2016, 2019 y 2021; y (ii) la posibilidad de subsanación de la falta de juramento o promesa exigida por el artículo 335.2 de la LEC en la vista.

Antes de resolver sobre el fondo, la Sala resume la doctrina del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo relativa a las inmisiones por ruidos. La Sala recuerda que, para considerar vulnerados los citados derechos fundamentales, debe tratarse de casos de "especial gravedad" y de una "vulneración grave" de tales derechos o de "una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido" que "puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables".

Por lo que respecta al fondo, la sentencia concluye que efectivamente existe un error en la valoración de las pruebas en la instancia. Considera que la pasividad del Ayuntamiento es más que evidente, puesto que los escritos que ahora se aportan con sello legible datan de los años 2015, 2016, 2019 y 2021 y transcurren varios años hasta que el Ayuntamiento comenzó a analizar la situación.

La Sala concluye que la pasividad de la administración local ha supuesto una vulneración de los derechos fundamentales de la parte recurrente. Lo fundamenta en que (i) el Ayuntamiento aprobó un plan de acción sobre la zona, que se considera zona acústicamente saturada, que se está incumpliendo; (ii) la recurrente ha cumplido con la carga de la prueba, pues ha aportado dos informes elaborados por especialista en materia de ruidos que demuestran que se supera el nivel sonoro permisible hasta unos límites que legalmente ponen en peligro la seguridad o salud de las personas; y (iii) se ha probado que el ruido procede de la actividad de los establecimientos.

La no adopción por parte del Ayuntamiento de las medidas necesarias supone —explica la sentencia— la dejación de su posición de garante de los derechos de los recurrentes y produce una vulneración de los derechos invocados, al quedar acreditado que por tal causa están sufriendo en su vivienda una exposición prolongada de ruidos intensos que pone en grave peligro su salud y que afecta su integridad física y moral. Y añade que los ruidos son insoportables y perfectamente evitables de adoptarse las medidas necesarias.

Por todo lo expuesto, la Sala estima parcialmente el recurso de apelación y el recurso contencioso-administrativo, revoca la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y condena al Ayuntamiento a adoptar todas las medidas legales necesarias para garantizar la imposibilidad de la superación de los valores límites establecidos y de la transmisión de los ruidos de las actividades sitas en tales vías públicas y el cese definitivo de las inmisiones ruidosas en la vivienda afectada a fin de preservar los derechos fundamentales de la parte recurrente.

## **Madrid Central. Modificación de la Ordenanza. Nulidad**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de septiembre de 2024*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 13 de septiembre de 2021, por el que se aprobó la Ordenanza 10/2021, de 13 de septiembre, por la que se modifica la Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018. La sentencia afecta a distintas medidas relativas a la limitación del tráfico rodado en zonas protegidas de Madrid (“Madrid Central”).

El recurso contra la Ordenanza, que solicita que se declare la nulidad de esta, se fundamenta en dos motivos principales: (i) la constitución *contra legem* del Grupo Mixto del Ayuntamiento de Madrid, que determinaría la nulidad de cualquier acto en el que el Grupo Mixto hubiera intervenido, y (ii) la insuficiencia de los informes de impacto económico y medioambiental presentados por la Administración y la contravención de la normativa aplicable, así como el incumplimiento por parte de la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (la “MAIN”) de las exigencias impuestas por los artículos 34 y 37 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, y el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El recurso denuncia que el informe de impacto económico era insuficiente e inexacto, y carecía de un análisis de las implicaciones de la Ordenanza que pudiera considerarse adecuado. Asimismo, en el recurso se arguye que los estudios ambientales no reflejaban correctamente los factores contaminantes, puesto que no se habían realizado mediciones fiables ni representativas de la situación real de la contaminación en la ciudad.

En relación con el primer motivo, el Tribunal concluye que, aunque la constitución del Grupo Mixto fue anulada judicialmente, ello no determina de manera automática la nulidad de los actos en los que haya intervenido. Únicamente serán nulos aquellos actos en los que su intervención hubiera resultado determinante para la decisión final. En este sentido, dado que la participación del Grupo Mixto no tuvo un impacto decisivo en la aprobación de la Ordenanza, el motivo es desestimado.

En relación con el segundo motivo, la sentencia considera que los informes de impacto económico y medioambiental incluidos en la MAIN son insuficientes en su análisis de impacto económico. En concreto, el referido informe es excesivamente genérico e impreciso, dado que no realiza una evaluación cuantitativa sólida que detalle las magnitudes económicas afectadas y no aborda debidamente el impacto de la norma sobre sectores económicos específicos afectados por las medidas.

Además, la sentencia dispone que, aunque el Real Decreto 931/2017 no era directamente aplicable a las ordenanzas municipales, la normativa interna del Ayuntamiento de Madrid sí exigía la inclusión de informes de impacto económico y medioambiental en la MAIN, de forma que era preciso que se recogiese una justificación económica proporcional y detallada a la importancia de las medidas adoptadas.

Respecto del análisis de impacto medioambiental, el TSJM concluye que este podría haber sido más detallado en algunos aspectos, especialmente en el análisis de otras alternativas más proporcionadas y en la ponderación entre costes y beneficios.

En consecuencia, la insuficiencia de la MAIN en cuanto al análisis del impacto económico y la falta de consideración de alternativas menos restrictivas afecta a la validez de la Ordenanza, motivo por el cual declaró la nulidad de varios de sus preceptos. Concretamente, en relación con la falta de alternativas, se menciona el sobreesfuerzo económico que deberían realizar los ciudadanos que tuvieran un coche de mayor antigüedad de los que se presuponía que tenían una capacidad económica menor.

Por los motivos expuestos, la Sala estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo y declaró la nulidad de once artículos de la Ordenanza.





9 de noviembre de 2024



Mercantil



9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[Unión Europea]

### **Entidades de crédito y empresas de inversión. Requisitos de fondos propios**

*Reglamento Delegado (UE) 2024/2795 de la Comisión, de 24 de julio de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la fecha de aplicación de los requisitos de fondos propios por riesgo de mercado (DOUE de 31 de octubre de 2024)*

Este reglamento delegado añade el artículo 520 bis al Reglamento 575/2013, a fin de aplazar hasta el 1 de enero de 2026 la aplicación de:

- i. Las disposiciones del Reglamento (UE) 2019/876, que establecen las normas para la revisión fundamental de la cartera de negociación y el cálculo de los requisitos de fondos propios por riesgo de mercado de las entidades de crédito y las empresas de inversión en la Unión. Este aplazamiento se debe a los retrasos en la aplicación de dichas normas en algunas jurisdicciones, lo que podría distorsionar la igualdad de condiciones en este ámbito a nivel internacional.
- ii. Las disposiciones del Reglamento (UE) 2024/1623, relativas al cálculo de los requisitos de fondos propios por riesgo de mercado y a los requisitos específicos de divulgación correspondientes, que implican la obligación de informar detalladamente sobre dichos riesgos.

### **Fondos de inversión a largo plazo europeos (FILPE)**

*Reglamento Delegado (UE) 2024/2759 de la Comisión, de 19 de julio de 2024, por el que se completa el Reglamento (UE) 2015/760 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en las que se especifican las circunstancias en que el uso de un derivado tendrá como única finalidad cubrir los riesgos inherentes a otras inversiones del fondo de inversión a largo plazo europeo (FILPE), los requisitos relativos a la política de reembolso y los instrumentos de gestión de la liquidez de un FILPE, las circuns-*

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Ignacio Klingenberg, y en su elaboración han participado Teresa Tellechea, Salvador Espinosa de los Monteros, Rocío Ruiz-Gallardón, Hélder Frias y Tomás Aires de Abreu, del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

*tancias para la coincidencia de las solicitudes de transferencia de participaciones o acciones del FILPE, determinados criterios para la enajenación de los activos del FILPE y determinados elementos de la indicación de los costes (DOUE 25 de octubre de 2024)*

El reglamento delegado completa el llamado reglamento sobre los FILPE en lo que respecta a:

- i. Uso de derivados: Especifica las condiciones que permiten el uso de derivados, entre ellas que sean activos a los que está expuesto el FILPE, o pertenezcan a la misma categoría de activos o a una categoría económicamente similar, si los derivados no estuvieran disponibles.
- ii. Reembolso de acciones o participaciones:
  - A. En cuanto al período mínimo de tenencia y ciclo de vida, confirma que no es necesario un periodo mínimo de tenencia, pero si se decide fijarlo hay que tener en cuenta determinadas circunstancias y contiene los parámetros para evaluar si el período de vida un FILPE es compatible con los ciclos de vida de cada uno de sus activos.
  - B. En cuanto a la política de reembolso, no impone un preaviso mínimo, especifica las cuestiones que debe contener.
  - C. En cuanto al porcentaje de reembolso, determina los parámetros a tener en cuenta por el gestor.
- iii. Gestión de la liquidez: Recoge también disposiciones sobre los instrumentos de gestión de la liquidez para todos los gestores de fondos de inversión alternativos, obligando a que el gestor del FILPE sea capaz de demostrar a la autoridad competente que dispone de instrumentos adecuados para gestionar la liquidez y compatibles con la estrategia de inversión a largo plazo del FILPE, y aclara que el funcionamiento de estos instrumentos queda a discreción del gestor del FILPE.
- iv. Mercado secundario: Especifica los extremos que ha de tener la política para la coincidencia de solicitudes de transferencia y las normas para determinar el precio de ejecución.
- v. Indicaciones de costes: Contiene la información que hay que proporcionar sobre los costes de establecimiento del FILPE, adquisición de los activos, gestión y comisiones vinculadas con los resultados, distribución y otros costes.

## [Portugal]

### **Concessão de garantia pessoal do Estado para aquisição da primeira habitação**

*Portaria n.º 236-A/2024/1, de 27 de setembro (DR 188, Série I, de 27 de setembro de 2024)*

A Portaria em epígrafe regulamenta o Decreto-Lei n.º 44/2024, de 10 de julho, determinando as condições de concessão de garantia pessoal do Estado para as operações de crédito com vista à aquisição da primeira habitação própria e permanente.

São elegíveis para beneficiar da garantia as pessoas singulares que cumpram, nomeadamente, as seguintes condições:

- i. Idade compreendida entre 18 e 35 anos;
- ii. Domicílio fiscal em Portugal;
- iii. Afirmam rendimentos que não ultrapassem o 8.º escalão do IRS;
- iv. Não sejam proprietários de prédio urbano ou de fração autónoma de prédio urbano habitacional;
- v. Nunca tenham usufruído da garantia pessoal do Estado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 44/2024, de 10 de julho;
- vi. O valor da transação não exceda € 450 000,00;
- vii. Tenham regularizada a sua situação fiscal e contributiva.

A garantia pessoal do Estado será prestada, nos termos da presente Portaria, sob a forma de fiança, desde que os contratos sejam celebrados até ao dia 31 de dezembro de 2026. As instituições de crédito devem aderir, no prazo de 30 dias a contar da data da entrada em vigor deste diploma, ao Protocolo relativo à Garantia Pessoal do Estado a Instituições de Crédito com vista à viabilização de concessão de crédito à habitação própria permanente a jovens até aos 35 anos, que consta do Anexo à presente Portaria.

A garantia prestada pelo Estado tem um prazo máximo de 10 anos.

Este diploma entrou em vigor no dia 28 de setembro de 2024.

### **Sistema de governação das entidades gestoras de fundos de pensões**

*Norma Regulamentar n.º 6/2024-R (DR 177, Série II, de 12 de setembro de 2024) - ASF*

O diploma estabelece requisitos aplicáveis aos sistemas de governação das entidades gestoras de fundos de pensões. São reguladas, entre outras, as seguintes matérias:

- i. Estruturas de governação (planos de contingência, código de conduta, política interna de seleção e avaliação);
- ii. Sistema de gestão de riscos e autoavaliação do risco;
- iii. Política de remuneração;
- iv. Subcontratação de funções ou atividades fundamentais ou importantes;
- v. Operacionalização dos meios de receção, tratamento e arquivo de participações às entidades gestoras de fundos de pensões de irregularidades graves;
- vi. Prevenção, comunicação e sanção de situações de conflitos de interesses;
- vii. Regras aplicáveis à atuação dos depositários, revisor oficial de contas, atuário responsável e comissão de acompanhamento do plano de pensões.

Os requisitos estabelecidos neste diploma devem aplicar-se a cada entidade gestora de fundos de pensões de forma proporcional e adequada, em razão da sua dimensão, natureza, escala e complexidade das atividades desenvolvidas.

O diploma entrou em vigor a 12 de novembro de 2024.

## 2. Jurisprudencia

---

[Espanña]

### **Renuncia de auditor de cuentas designado de forma voluntaria**

*Resolución de 24 de septiembre de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 7 de noviembre de 2024)*

La inscripción de la certificación parcial del acta de la junta general de una sociedad en la que se acepta la renuncia del auditor para el ejercicio 2022 es objeto de calificación negativa. La registradora funda su negativa en que las sociedades que designan voluntariamente un auditor y lo inscriben se constituyen por su propia voluntad en obligadas a auditar las cuentas anuales y, en consecuencia, no pueden dejar de auditar las cuentas anuales del ejercicio en cuestión. Por tanto, en caso de renuncia del auditor designado de forma voluntaria, no es posible inscribir dicha renuncia sin que simultáneamente se provea debidamente el nombramiento de auditor para ese ejercicio.

La DGSJFP señala que la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas contempla la posibilidad de que en determinados supuestos, concurriendo justa causa, el auditor renuncie al desempeño de su trabajo, en cuyo caso las consecuencias contractuales de dicha renuncia se dirimirán

en sede judicial. En esta línea, la DGSJFP sostiene que esta renuncia será inscribible en el Registro Mercantil y, por tanto, el defecto debe ser revocado.

No obstante lo anterior, la DGSJFP concluye que, dado que el nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2022 constaba inscrito en el Registro Mercantil y la renuncia del auditor con efectos frente a terceros quedará inscrita en el año 2024, sin que dicha renuncia pueda tener efectos retroactivos frente a socios o terceros, del Registro va a resultar la existencia de un auditor para el ejercicio 2022. Por ello, el depósito de las cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio solo podrá producirse si van acompañadas del correspondiente informe de auditoría, pues en caso contrario, al no haberse aceptado la renuncia en junta universal y por unanimidad, los socios no asistentes a la junta (el 28,39 %) podrían verse privados del correspondiente informe de auditoría al no poder ejercitar ya su derecho de solicitud de auditor por haber transcurrido más de tres meses desde el cierre del ejercicio en cuestión.

### **Liquidación de una sociedad anónima**

*Resolución de 11 de septiembre de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 6 de noviembre de 2024)*

El objeto del presente recurso consiste en determinar si puede inscribirse una escritura de liquidación y extinción de una sociedad cuando de la escritura y del balance de liquidación no resultan otros acreedores que los propios socios, a quienes se les adjudica el activo existente, pero del Registro Mercantil resulta una deuda por importe de 77.885,09 euros de una declaración de insolvencia provisional en virtud de sentencia firme de un Juzgado de lo Social y del balance resulta un activo por un importe de 1.564,40 euros.

El recurrente, amparándose en la resolución de la DGSJFP de fecha 5 de febrero de 2024, alega que no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales, aunque existan acreedores, si no hay haber social para pagarlos.

Sin embargo, la DGSJFP entiende que la situación planteada no merece la misma solución que la que dio lugar a la citada resolución de 5 de febrero de 2024, ya que esta última partía del supuesto de inexistencia de activo repartible, mientras que en las operaciones liquidatorias del presente caso sí que se adjudica a los socios el activo patrimonial existente. Además, la DGSJFP señala que el liquidador no rebate la nota de calificación manifestando que no existe o que se ha pagado la deuda de terceros, sino que se limita a decir que la sociedad está en situación de insolvencia total y carece de activo social, lo que es claramente contradictorio con el contenido de la escritura.

La DGSJFP desestima el recurso y confirma la nota de calificación del registrador.

## **Falta de depósito de cuentas anuales. Cierre registral**

*Resolución de 10 de septiembre de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 6 de noviembre de 2024)*

Los defectos que son objeto del presente recurso son los siguientes: (i) no hacer constar en las cuentas del ejercicio 2017 los datos comparativos del ejercicio 2016; (ii) estar cerrada la hoja de la sociedad por falta de depósito de las cuentas de los ejercicios 2020, 2021 y 2022; y (iii) existir presentadas con anterioridad cuentas anuales con asientos vigentes y que han sido calificadas desfavorablemente (ejercicios 2018 y 2019).

En cuanto al primer defecto, el recurrente alega que no pueden hacerse constar las cifras del ejercicio 2016 porque la empresa no existía, ya que quedó inscrita el 16 de febrero de 2017. Por su parte, la registradora señala que la escritura de constitución fue otorgada el día 29 de diciembre de 2016, y conforme al artículo 3 de los estatutos, la sociedad inició su actividad el mismo día de su otorgamiento.

La DGSJFP concluye que la pretensión del recurrente de que la sociedad no existía en el ejercicio 2016 no puede ser admitida. De hecho, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica. La inscripción en el Registro Mercantil solo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido, no la personalidad jurídica en abstracto.

Por otra parte, respecto al cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de cuentas, la DGSJFP hace constar que el cierre registral no se debe únicamente a la falta de depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2020, 2021 y 2022, sino también a la falta de depósito de las cuentas anuales desde el ejercicio 2017. De hecho, el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017 se solicitó el 10 de abril de 2024, varios años después de haber transcurrido el plazo de un año desde el cierre del ejercicio en cuestión.

No obstante, la DGSJFP concluye que, dado que la normativa sancionadora ha de interpretarse de manera favorable a los afectados por ella, es suficiente con presentar las cuentas de los tres últimos ejercicios respecto de los que se haya producido el cierre (o la constancia de su no aprobación) para que se produzca la reapertura del Registro Mercantil.

La DGSJFP acuerda desestimar el recurso interpuesto.

## **Depósito de cuentas anuales. Firma electrónica**

*Resolución de 9 de septiembre de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 6 de noviembre de 2024)*

Presentadas a depósito de modo telemático las cuentas anuales de una sociedad correspondientes al ejercicio 2023, son objeto de calificación negativa porque la certificación del acta de la junta aprobatoria de esas cuentas está firmada de forma manuscrita por la administradora solidaria, en



lugar de estar firmada de forma electrónica, siendo esta española y, por lo tanto, poseedora de una firma electrónica reconocida en su documento nacional de identidad electrónico.

La DGSJFP indica que la mera posesión de un documento nacional de identidad electrónico no habilita para poder firmar electrónicamente en cualquier momento, ya que se ha de disponer, cuando se quiera emplear, de unos elementos de *hardware* (ordenador y lector de tarjetas inteligentes) y de *software* (sistema operativo, navegador y controlador del lector).

Además, la DGSJFP recuerda que los requisitos de firma deben ser los mismos para todos los administradores. Si la posibilidad de elegir presentar las cuentas anuales física o telemáticamente dependiera de tener un documento nacional de identidad electrónico, se estaría discriminando a los administradores extranjeros, que carecen de este documento, frente a los españoles.

Por tanto, los requisitos establecidos por las resoluciones de la DGSJFP de 23 de abril y 8 de mayo de 2024 han de ser interpretados conjuntamente, de modo que, cuando las cuentas anuales se presenten físicamente, deberá admitirse que la certificación esté firmada electrónicamente. Asimismo, cuando las cuentas anuales se presenten telemáticamente, deberá admitirse que la certificación esté firmada de forma autógrafa si no se dispone de firma electrónica, sin necesidad de tener que acreditar esta falta.

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

### **Préstamo hipotecario. Vencimiento anticipado**

*Resolución de 31 de julio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 23 de octubre de 2024)*

El registrador rechazó la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario por incluir un supuesto de ejecución parcial entre las causas de vencimiento anticipado, pues consideró que la ubicación sistemática de este pacto era errónea y hacía que la redacción de la cláusula resultase confusa, lo cual vulnera el principio hipotecario de especialidad y de claridad en los asientos registrales.

Concretamente, se recoge dentro de la estipulación "*Sexta-Bis - Resolución Anticipada*", referente a las causas de vencimiento anticipado total del préstamo hipotecario, el siguiente pacto: "*Se hace constar que el vencimiento parcial en los términos previstos en el art. 693.1 de la L.E.C., podrá instarse sólo cuando concurren los requisitos previstos en los apartados anteriores. Se señala expresamente que se trata de una condición particular en beneficio del cliente dado que el art. 693.1 de la L.E.C., prevé que el vencimiento parcial podría instarse «si vencieren al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses»*".

La DGSJFP resalta la validez de los pactos como el anterior, que fijan por encima de tres mensualidades el periodo de incumplimiento del prestatario para que el acreedor pueda promover la ejecución parcial. Esto se debe a que el artículo 693.1 de la LEC contiene una norma dispositiva que admite pacto en contrario, constituyendo el plazo de incumplimiento de tres mensualidades el mínimo legal para instar la ejecución parcial. En particular, el pacto aquí analizado establece

que la ejecución por impago parcial prevista en el artículo 693.1 de la LEC solo podrá ejercitarse cuando concurren los requisitos del vencimiento anticipado total, elevando así la gravedad del impago a doce o quince meses, en función de si el préstamo hipotecario se encuentra en la primera o en la segunda mitad de su duración. Además, la DGSJFP considera que, según la redacción del pacto, queda claro que no se trata de un supuesto de vencimiento anticipado total, sino parcial, y que, por tanto, el hecho de que el pacto esté ubicado en la cláusula que regula el vencimiento anticipado no le resta claridad.

La DGSJFP estima el recurso y revoca la nota de calificación recurrida.

### **Títulos representativos del interviniente en escritura pública**

*Resolución de 23 de julio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 9 de octubre de 2024)*

Se presentó a inscripción una escritura pública de otorgamiento y revocación de poder basada en un expediente en el que compareció una única persona en representación de una sociedad de responsabilidad limitada. En la intervención de la escritura se hizo constar que, mediante escritura pública autorizada por notario de Madrid, dicha persona fue nombrada consejero delegado de la sociedad, reseñando literalmente la facultad de *"revocar delegaciones, autorizaciones y poderes"*. A continuación, se menciona en la misma intervención otra escritura pública autorizada por notario de Lugo, en la que se recogía que el consejo de administración facultaba a esa misma persona para ejercer determinadas facultades de orden jurisdiccional *"compareciendo por si u otorgando poderes a favor de Letrados y procuradores de los Tribunales u otras personas"*. Sin embargo, la registradora suspendió la inscripción de la escritura pública de apoderamiento y revocación de apoderamiento, al considerar que el apoderado/consejero delegado no tenía la facultad para conferir dichos poderes.

El recurrente responde que, para revocar, el compareciente actúa en su condición de consejero delegado y, para apoderar, actúa en su condición de apoderado, si bien dicha distinción no resulta del título.

La DGSJFP indica que cuando, como en el supuesto de hecho, se expresan en la intervención de una escritura pública dos títulos representativos, es necesario precisar cuál es el fundamento de cada actuación del compareciente de modo que no exista ambigüedad ni imprecisión sobre la suficiencia del título ni sobre el régimen legal que le es aplicable. En este sentido, la DGSJFP afirma que, en este caso, las facultades representativas del apoderado resultan transcritas en el título y también resultan del propio contenido del Registro Mercantil, amparando así el juicio del notario sobre su suficiencia para el otorgamiento del poder. Sin embargo, la calificación de la registradora limita su contenido a la afirmación de que el poderdante carece de las facultades que atribuye, pero no explica por qué considera que, a pesar de que se transcriben en el título y resultan del Registro Mercantil, el poderdante no ostenta facultades para otorgar el poder documentado ni por qué, en su caso, debe entenderse que no quedan comprendidas entre aquellas. Por tanto, la DGSJFP concluye que no existe calificación de incongruencia debidamente motivada ni dato

alguno que permita sostener que existe incongruencia en el juicio de suficiencia llevado a cabo por el notario.

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

### **Préstamo con garantía hipotecaria. Principio de transparencia material**

*Resolución de 23 de julio de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE de 9 de octubre de 2024)*

Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda por el prestatario (persona física), en garantía del cual se constituyó hipoteca sobre dicha finca y se prestó fianza por otra persona física. En dicha escritura el notario autorizante expresa lo siguiente: *"Que, como ha quedado acreditado mediante el otorgamiento del acta notarial de fecha veintitrés de enero de dos mil veinticuatro, por mí [sic] otorgada con el número de mi protocolo 159, la entidad ha cumplido con todas sus obligaciones relativas a la entrega y explicación de la información precontractual exigida para la formalización de la presente operación de préstamo hipotecario, y a cuyo contenido se ajustan las estipulaciones de la presente escritura, advirtiendo yo, el Notario, bajo mi responsabilidad, que no existen discrepancias entre la FEIN, el Proyecto de Contrato y las condiciones fijadas en el presente instrumento, así como que la parte deudora ha dispuesto de toda la documentación establecida en la LCCI con la antelación que la misma prevé"*.

El registrador suspendió la inscripción solicitada porque *"ni del citado párrafo, ni del resto del título calificado, resulta la afirmación expresa del Notario, bajo su responsabilidad, y de acuerdo con el acta, de que las partes prestataria y fiadora hayan recibido del mismo el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la Ley 5/2019 de 15 de marzo. Tampoco resulta de la escritura calificada la afirmación expresa del Notario de que la parte fiadora haya recibido con antelación suficiente la documentación establecida en la LCCI"*.

La DGSJFP indica que, a pesar de que el artículo 15.2 de dicha ley extiende el deber de comparecencia a efectos de información y la correspondiente protección a la persona física que sea fiadora o garante del préstamo, el notario autorizante nada afirma respecto del fiador. Además, la DGSJFP señala que las expresiones utilizadas por el notario autorizante deben considerarse insuficientes para cumplir la obligación que la Ley 5/2019, de 15 de marzo, le impone de incluir de forma expresa *"la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo (...) el asesoramiento previsto en este artículo"*. Habida cuenta de los efectos de todo documento notarial, y especialmente de la trascendencia que la ley atribuye a la afirmación del notario sobre el cumplimiento del principio de transparencia material, debe exigirse rigor en su constancia en el instrumento público, sin que baste con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas.

La DGSJFP desestima el recurso y confirma la calificación impugnada.



9 de noviembre de 2024



Procesal Civil



9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[Unión Europea]

**Pasajeros aéreos. Directrices interpretativas al Reglamento (CE) n.º 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o retraso de los vuelos**

*Comunicación de la Comisión Europea n.º 2024/5687 relativa a las directrices interpretativas del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y del Reglamento (CE) n.º 2027/97 del Consejo, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente (DOUE de 25 de septiembre de 2024)*

La Comisión Europea ha publicado una nuevas directrices interpretativas relativas al Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o retraso de los vuelos (el "Reglamento"). Se destacan a continuación las novedades interpretativas más relevantes respecto de las Directrices publicadas en el año 2016 (2016/C 214/04).

i. **Ámbito de aplicación**

- A. *Ámbito de aplicación territorial.* Si un viaje (desde su primera salida hasta su destino final) consta de varios vuelos, estos vuelos se consideran como un todo a efectos del Reglamento si han sido objeto de una única reserva. A la hora de determinar si se aplica el Reglamento, debe tenerse en cuenta el lugar de salida inicial y el destino final

---

\* 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, María Teresa Villaverde Hernando, Marcos Rodrigo Henfling, Diego Sobejano Nieto, Jorge Izquierdo Fernández, Cristian Carbajales Neira, Alfredo Zúñiga Peña, Raquel Hazeu González, Carlos Francés Bataller, Valentina Pacella Garay, Andrea Andérez Valdepérez, Julia Ramírez Simón, Juan Pedro Candón, Jorge Azagra Malo, Miguel Moratinos López, David García Martín, Ruben Ruiz Pérez, Alberto Bermejo Nieto, María Valenzuela Montero y Adrián Vila Montoya, del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid, Barcelona y Valencia).

de todo el viaje, independientemente de las escalas o aeropuertos utilizados durante el viaje.

El Reglamento es de aplicación aunque el vuelo se haya producido fuera de la UE si existe conexión desde la UE a un tercer país con escala fuera de la UE y con un cambio de aeronave. Cualquier transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que haya participado en la realización de al menos uno de los vuelos de conexión está obligado a pagar la compensación correspondiente, independientemente de que el vuelo operado por dicho transportista haya sido o no la causa de la interrupción del viaje.

El Reglamento no se aplica a aquellos vuelos en los que solo el aeropuerto en que tiene lugar la escala está situado en el territorio de un Estado miembro.

#### B. Ámbito de aplicación material

- *Requisito de que los pasajeros se presenten a la facturación.* Para estar cubiertos por el Reglamento, los pasajeros deben disponer de una reserva confirmada y presentarse a facturación a su debido tiempo. Este segundo requisito no se aplica en caso de cancelación de un vuelo.
- *Ámbito de aplicación del Reglamento en relación con la Directiva (UE) 2015/2302 (Directiva sobre los viajes combinados).* Los pasajeros que tienen derecho a solicitar el reembolso al organizador de su viaje con arreglo a la Directiva (UE) 2015/2302 no pueden solicitar el reembolso al transportista aéreo en virtud del Reglamento.

#### ii. Circunstancias que confieren derecho a compensación en virtud del Reglamento

- A. *Denegación de embarque.* El concepto de *denegación de embarque* incluye las situaciones en las que un transportista aéreo informa con antelación a los pasajeros de que va a denegarles el embarque contra su voluntad en un vuelo para el que disponen de una reserva confirmada.

Si a un pasajero que posee una reserva que incluye un vuelo de ida y un vuelo de vuelta no se le permite embarcar en el vuelo de vuelta porque no tomó el vuelo de ida (*no show*), esto podría considerarse una violación de las condiciones del transportista aéreo. Lo mismo puede decirse si a un pasajero que posee una reserva que incluye vuelos consecutivos se le deniega el embarque en un vuelo por no haber tomado el vuelo o vuelos anteriores.

Las condiciones generales de transporte no pueden contener cláusulas limitativas de la compensación al pasajero en caso de denegación de embarque a causa del carácter presuntamente inadecuado de sus documentos de viaje, o por la que se le exima al transportista aéreo de sus obligaciones de compensación.

- B. *Cambio de la hora de salida.* Se considera que un vuelo ha sido cancelado si el transportista aéreo adelanta la hora de salida del vuelo más de una hora.



*Cancelación de vuelo.* El transportista aéreo tendrá que pagar compensación si el pasajero no ha sido informado de la cancelación del vuelo con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista porque el intermediario (por ejemplo, el agente de viajes o la agencia de viajes en línea) no ha transmitido oportunamente esta información al pasajero, y ese pasajero no ha autorizado expresamente al intermediario a recibir la información transmitida por el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo.

Del mismo modo, el transportista aéreo deberá pagar la compensación prevista en caso de cancelación de un vuelo de la que no se haya informado al pasajero con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista cuando el transportista aéreo haya remitido oportunamente la información a la única dirección electrónica que se le comunicó al hacerse la reserva, pero sin saber que dicha dirección solo permitía ponerse en contacto con la agencia de viajes a través de la cual se había efectuado dicha reserva y no directamente con el pasajero, y la agencia de viajes no haya transmitido oportunamente dicha información al pasajero

- C. *Retraso.* Si un vuelo ha sufrido un retraso igual o superior a tres horas a la llegada y el retraso se debe en parte a un acontecimiento que puede calificarse de circunstancia extraordinaria y en parte a otra causa, el retraso imputable a la circunstancia extraordinaria debe descontarse del tiempo total de retraso del vuelo afectado para apreciar si el retraso a la llegada de ese vuelo debe ser objeto de la compensación.

En el caso de los vuelos con conexión sujetos a una única reserva, la compensación no se pagará si el transportista aéreo transfiere a los pasajeros a un vuelo posterior para el primer tramo que todavía les permita embarcar a tiempo en el segundo de sus vuelos reservados.

Si un pasajero acepta un vuelo a un aeropuerto distinto de aquel para el que se efectuó la reserva, los costes de transporte entre el aeropuerto alternativo y el aeropuerto para el que se efectuó inicialmente la reserva deben correr a cargo del transportista aéreo. Si el transportista aéreo no proporciona ni ofrece este transporte y los pasajeros tienen que tomar sus propias medidas, los pasajeros tienen derecho al reembolso de los importes que hayan tenido que abonar y que, en función de las circunstancias específicas de cada caso, se encuentren dentro de los límites de lo necesario, adecuado y razonable.

### iii. Compensación suplementaria

Las disposiciones del Reglamento no excluyen el derecho de un pasajero a una compensación suplementaria. El concepto de *compensación suplementaria* permite a un tribunal nacional conceder, en las condiciones previstas por el Convenio de Montreal o por el derecho nacional, indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales, por incumplimiento del contrato de transporte aéreo.

#### iv. Circunstancias extraordinarias

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado dos condiciones acumulativas para calificar un acontecimiento de circunstancia extraordinaria, que ha aplicado sistemáticamente en toda su jurisprudencia: (i) por su naturaleza u origen, el acontecimiento no debe ser inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate; y (ii) por su naturaleza u origen, el acontecimiento debe escapar al control efectivo del transportista aéreo.

Para quedar exento de la obligación de compensar a los pasajeros en caso de gran retraso o cancelación de un vuelo, el transportista aéreo podrá invocar una circunstancia extraordinaria que haya afectado a un vuelo anterior que haya operado utilizando la misma aeronave si existe una relación de causalidad directa entre el acaecimiento de esta circunstancia y el retraso o la cancelación del vuelo posterior.

Interposición de una demanda al amparo del Reglamento. El Reglamento no contiene normas sobre la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, de modo que la cuestión de la jurisdicción debe examinarse a la luz del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (*Bruselas I bis*).

En general, los pasajeros pueden interponer una demanda en el lugar de salida o en el lugar de llegada cuando se trate de vuelos de conexión que formen parte de una única reserva confirmada para todo el viaje y estén divididos en varios tramos. En virtud del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, puede interponerse una demanda ante el órgano jurisdiccional nacional del lugar de llegada del segundo tramo si el transporte en ambos vuelos lo han realizado dos transportistas aéreos distintos y la demanda de compensación se basa en un incidente que ha tenido lugar en el primero de estos vuelos, realizado por el transportista aéreo que no es quien contrata con los pasajeros afectados.

Del mismo modo, puede presentarse una demanda ante el órgano jurisdiccional nacional del lugar de salida del primer tramo si la demanda de compensación tiene su origen en la cancelación del último tramo del viaje y está dirigida contra el transportista aéreo encargado de realizar ese último trayecto.

Sin embargo, en el caso de los vuelos de conexión que constan de dos o más tramos en los que el transporte es efectuado por transportistas aéreos distintos, no podrá interponerse una demanda ante el órgano jurisdiccional nacional del lugar de llegada del primer tramo si la demanda de compensación tiene su único origen en el retraso del primer tramo del viaje como consecuencia de una demora en la salida y está dirigida contra el transportista aéreo encargado de realizar ese primer tramo.

Si un vuelo formaba parte de un contrato de viaje combinado, en virtud del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, un pasajero puede interponer una demanda de compensación contra un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo aunque no se haya celebrado ningún contrato entre el pasajero y ese transportista aéreo.

Finalmente, mientras que la competencia territorial para conocer de una demanda de compensación en virtud del Reglamento debe evaluarse sobre la base del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, la competencia para pronunciarse sobre una demanda complementaria por daños adicionales que entre dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Montreal debe evaluarse con arreglo a dicho Convenio.

## [España]

### **Derecho de Defensa**

*Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa (BOE de 14 de noviembre de 2024)*

En fecha 11 de noviembre de 2024, se aprobó por las Cortes Generales la Ley Orgánica del Derecho de Defensa. Su entrada en vigor está prevista para el próximo 4 de diciembre de 2024.

Según su preámbulo, esta Ley Orgánica tiene por objeto el desarrollo legislativo del artículo 24 de la Constitución española, que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El objetivo del legislador con la aprobación de esta norma es triple:

- i. trasladar al derecho positivo los estándares que, desde la aprobación de la Constitución, han venido construyendo la jurisprudencia y la práctica judicial al socaire del precepto constitucional antes indicado;
- ii. desarrollar legalmente el contenido de ese derecho fundamental; y
- iii. aprovechar la aprobación de la Ley Orgánica para poner en valor y divulgar entre la ciudadanía el máximo reconocimiento del alcance de este derecho fundamental y de las garantías que van aparejadas a él y presentar a los operadores jurídicos una “hoja de ruta” que pautе el ejercicio de su actividad profesional.

El capítulo I de la Ley Orgánica, que consagra los aspectos esenciales de la norma, establece que el derecho de defensa comprende el conjunto de facultades y garantías, reconocidas en el ordenamiento jurídico, que permiten a todas las personas —físicas y jurídicas— proteger y hacer valer sus derechos, libertades e intereses legítimos. Todo ello no solamente en el marco de los procesos legalmente establecidos para resolver ante los Tribunales de Justicia cualquier disputa o controversia, sino también en las diligencias de investigación que se sustancien ante el Ministerio Fiscal, ante cualquier Administración pública o, incluso, a través de cualquier mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

La voluntad del legislador es asegurar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sea un simple enunciado teórico, sino que se hace efectivo por medio de un conjunto de principios que deberán inspirar la materialización de ese precepto constitucional. En ese contexto, la norma prevé, en su capítulo II, una serie de actuaciones en las que se consagra el derecho de defensa de las personas y que se materializan en (i) el derecho a la asistencia jurídica, (ii) el derecho a la elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica, (iii) el derecho de información, (iv) el de-

recho a ser oídas, (v) el derecho a la calidad de la asistencia jurídica, (vi) el derecho a un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicaciones procesales, y (vii) el reconocimiento de ciertos derechos ante los tribunales y en sus relacionados con la Administración de Justicia.

Entre las actuaciones que prevén los derechos enunciados en el capítulo II, destaca la posibilidad de que cualquier ciudadano que vea comprometidos sus legítimos intereses y derechos pueda:

- i. exigir, desde un momento preliminar de cualquier controversia, la recepción de asesoramiento en derecho y de la correspondiente asistencia letrada por un especialista debidamente formado y cuyo servicio venga presidido por la calidad y la deontología profesional;
- ii. solicitar la tutela de los derechos e intereses al juez ordinario e imparcial predeterminado por ley, por medio de cauces que permitan la debida audiencia y contradicción de las partes;
- iii. acceder libremente a los Tribunales de Justicia (y, por analogía, a cualquier Administración pública, al Ministerio Fiscal y a cualquier medio alternativo de resolución de conflictos), incluso empleando cauces telemáticos (cuando así se permita), para ejercitar cualesquiera acciones que le asistan en derecho o para conocer (y en su caso oponerse) a las acciones y pretensiones formuladas en su contra;
- iv. estar informado de las consecuencias y costes de la defensa y, en particular, ser informado de manera simple y accesible por su abogado de los siguientes aspectos: (i) la gravedad del conflicto para sus intereses y para los intereses y derechos afectados, la viabilidad de la pretensión que se deduzca y la oportunidad, en su caso, de acudir a medios adecuados de solución de controversias; (ii) las estrategias procesales más adecuadas; (iii) el estado del asunto en que esté interviniendo y las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan; y (iv) los costes generales del proceso y el procedimiento para la fijación de honorarios profesionales;
- v. estar debidamente informado, en un procedimiento penal, de la acusación y de su derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo o a confesarse culpable, así como a hacer valer su derecho a la presunción de inocencia; y en todos los procedimientos, sobre el estado del asunto en que se esté interviniendo;
- vi. emplear los medios de prueba legalmente admisibles que el justiciable estime necesarios y pertinentes para apoyar sus propias pretensiones o para rechazar las que sean ajenas, sin que pueda producirse indefensión en ningún caso;
- vii. reclamar que cualquier actuación administrativa o judicial se convoque y sea conocida por las partes con un plazo de antelación razonable, que permita a las partes ejercitar sus derechos y salvaguardar el principio de igualdad de derechos, y a que cualquier acto judicial o administrativo se desarrolle con puntualidad y en aquella lengua oficial que elija el justiciable (accediendo a servicios de interpretación si no se conoce ninguna);

- viii. obtener, en el marco de un procedimiento judicial o administrativo, tramitado sin dilaciones y con todas las garantías, una resolución —sobre el fondo del asunto o sobre alguna cuestión parcial— que sea congruente, fundada en derecho, invariable (excepto por los cauces de los recursos que legalmente correspondan) y ejecutable en sus propios términos (cuando así se prevea legalmente), en la que el lenguaje utilizado sea claro, sencillo, accesible y comprensible por su destinatario;
- ix. impugnar las decisiones referidas en el apartado anterior (cuando así se permita legalmente y por los cauces que se establezcan a esos efectos);
- x. formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia (o de los procedimientos administrativos o alternativos de resolución de disputas); y
- xi. reclamar la indemnidad que corresponda frente a las consecuencias desfavorables que puedan producirse por cualquier disfunción que tenga lugar en el marco del ejercicio del derecho de defensa.

La Ley Orgánica percibe a los profesionales de la abogacía como garantes del derecho de defensa. Por ello, dedica una parte muy relevante de su articulado —en concreto, los capítulos III y IV— a definir el ejercicio de la profesión y a establecer una serie de pautas que aseguren la compatibilidad de este ejercicio profesional con el derecho fundamental desarrollado por la Ley Orgánica.

A estos efectos, por lo que se refiere a las garantías inherentes a la prestación del servicio profesional, la norma obliga a que:

- i. las labores de asistencia letrada solamente puedan recaer en profesionales de la abogacía, que estén en posesión del título profesional que les habilite para el ejercicio profesional, lo que se articulará por medio de las correspondientes organizaciones colegiales;
- ii. el profesional de la abogacía pueda acceder a su profesión en condiciones de igualdad respecto a otros profesionales y desempeñar su función —sea trabajador por cuenta propia o ajena— con arreglo a los principios de *libertad e independencia* profesional, así como con plenitud de sus derechos de expresión (siempre que no se superen los límites establecidos en los códigos deontológicos de la profesión);
- iii. los poderes públicos y todos los ciudadanos traten a los profesionales de la abogacía con el debido *respeto profesional* y asegurando su adecuada *conciliación* de la vida personal y profesional;
- iv. el ejercicio de la actividad profesional venga precedido de una *hoja de encargo profesional* en la que se detallen las labores contratadas y los honorarios profesionales y costes que se asuman; y
- v. se haga efectivo el deber y el derecho al secreto profesional y, en particular, se garantice el secreto de todas las comunicaciones mantenidas entre el profesional de la abogacía y su cliente, y a que sean confidenciales las comunicaciones entre letrados, sin que puedan

hacerse valer en juicio ni otorgarle valor probatorio, excepto cuando su revelación se haya acordado o autorizado conforme a lo previsto en las leyes aplicables.

Además, la norma consagra una serie de deberes profesionales exigibles al profesional de la abogacía, tales como:

- i. la adecuación del ejercicio de la profesión a lo previsto en la Constitución, en las leyes, en las normas deontológicas y en los principios de la buena fe procesal, de la lealtad y de la honestidad en el desempeño del encargo profesional;
- ii. la abstención de intervenir en asuntos en los que pueda producirse un conflicto de intereses; y
- iii. el deber de mantener actualizados sus conocimientos y, a estos efectos, los que se precisen para el empleo de todos los medios electrónicos que se establezcan para la relación con la Administración de Justicia.

Para asegurar que la prestación del servicio profesional de abogacía tiene lugar con arreglo a las garantías y a las obligaciones indicadas anteriormente, la Ley Orgánica atribuye a los colegios profesionales el deber de velar por el correcto cumplimiento de los deberes deontológicos de los profesionales adscritos a la organización profesional, debiendo perseguir y sancionar todas aquellas conductas que pongan en riesgo el derecho de defensa de las personas. En caso de que la conducta profesional de algún colegiado haya vulnerado el derecho de defensa de las personas, los colegios atenderán y recibirán las quejas que pudieran tener las personas perjudicadas, les darán curso por medio de la articulación de un sistema transparente y accesible y resolverán los expedientes que se incoen.

Además de las funciones que se atribuyen a los colegios profesionales, la Ley Orgánica también prevé que el Consejo General de la Abogacía Española dicte circulares interpretativas del Código Deontológico de la Abogacía y desarrolle los procedimientos de capacitación y acreditación en materia de formación legal y continua. Asimismo, los Consejos Autonómicos de la Abogacía (o el Consejo General, en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas que no tengan su propio Consejo Autonómico) tendrán encomendadas las funciones de sanción de las infracciones deontológicas que pudieran implicar una grave repercusión en el ámbito profesional o económico, o por producir un perjuicio económico a una generalidad de personas, en los supuestos en los que se trascienda la competencia territorial de un determinado colegio profesional.

## 2. Jurisprudencia

---

[España]

### **El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo declara que las comunidades de propietarios pueden prohibir la actividad de alquileres turísticos mediante acuerdos adoptados en junta por mayoría de tres quintos**

*Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2024*

En estas dos sentencias, el Pleno de la Sala Primera concluye que las comunidades de propietarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal, pueden prohibir los alquileres turísticos mediante acuerdos adoptados en Junta por mayoría de tres quintos, a pesar de que el precepto se refiera expresamente solo a la posibilidad de “*limitar o condicionar*” el alquiler de vivienda para uso turístico.

El Alto Tribunal, al interpretar estos dos términos, parte de la jurisprudencia en la que declara lícita la prohibición estatutaria de alquiler de viviendas para uso turístico, señalando, además, que la prohibición de uso de los elementos privativos en el régimen de la propiedad horizontal es legítima y conforme con la Constitución (*cf.* sentencias del Tribunal Constitucional n.º 301/1993, de 21 de octubre, y n.º 28/1999, de 8 de marzo), en atención a la función social de la propiedad privada (sentencia del Tribunal Constitucional n.º 37/1987, de 26 de marzo).

Seguidamente, interpreta los términos *limitar* y *condicionar* de acuerdo con el artículo 3.1 del Código Civil y concluye que “*el espíritu y finalidad de la norma [...] propicia precisamente la interpretación de que la limitación de la actividad del alquiler turístico comprenda su prohibición*”. De lo contrario —afirma el Tribunal— bastaría la oposición del propietario que quiera destinar su vivienda a uso turístico para hacer inviable esta prohibición, generándose entonces el problema de la “*imposición de condiciones que lo hiciesen inviable en la práctica*”, lo que no haría sino, en opinión del Tribunal, aumentar la litigiosidad.

### **La existencia de distintas clases de asociados con derechos y obligaciones diferentes es válida siempre que no imposibilite su derecho de participación. Derecho del socio que reúne los requisitos para ello a ser adscrito a una categoría de socios con un mayor derecho de participación ante la desaparición de aquella a la que pertenecía tras una modificación estatutaria**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de septiembre de 2024*

Un particular se inscribió en una asociación privada de tiro olímpico como socio eventual, categoría a la que los estatutos no reconocían derecho de voz ni voto en las asambleas. Con motivo de la aprobación de la Ley del Deporte de Galicia, la asociación aprobó unos nuevos estatutos y, entre otras modificaciones, suprimió la categoría de socio eventual.

Como los nuevos estatutos no especificaban qué ocurriría con los socios que venían ostentando esta condición, el particular —que reunía los requisitos para ello— solicitó a la asociación su inscripción como socio de número (con derecho de voz y voto) y ofreció hasta en dos ocasiones el pago de la cuota correspondiente. Sin embargo, no obtuvo respuesta, y, en la asamblea posterior, no se le permitió intervenir ni votar.

El particular interpuso demanda frente a la asociación solicitando su reconocimiento como socio de número, con todos los derechos inherentes, así como la nulidad de los acuerdos adoptados sin su voto. La demanda fue desestimada en primera y segunda instancia.

La Excm. Sala rechaza el razonamiento de las instancias inferiores, que pretendían mantener al demandante adscrito a la categoría ahora inexistente de socio eventual sin derecho de participación, porque, aunque la Ley Orgánica del Derecho de Asociación prevé la posibilidad de que existan distintas clases de asociados con distintos derechos y obligaciones, existe un límite: el de no impedir completamente la posibilidad de participación de los asociados.

En este caso, al tiempo de la interposición de la demanda, el actor reunía los requisitos para ser considerado socio de número ante la desaparición de la categoría de socio eventual a la que se hallaba adscrito, con la única excepción de la cuota, que se ofreció a abonar sin que la asociación atendiera la petición. Por tanto, concluye la Excm. Sala que debe reconocérsele como socio de pleno derecho y anularse los acuerdos adoptados en infracción del derecho fundamental del demandante a su participación como socio.

### **La Sala Primera del Tribunal Supremo estima una demanda de error judicial interpuesta por un particular que fue condenado con base en una acción de responsabilidad contractual que se encontraba claramente prescrita, lo que trasciende del ámbito del mero error y constituye una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 2024*

Los hechos relevantes del caso son esencialmente los que siguen: (i) el 31 de agosto de 2016, una sociedad de servicios financieros concedió un préstamo a un particular por importe de 900 euros, con fecha de vencimiento el 1 de octubre siguiente; (ii) tras la celebración del contrato y su incumplimiento por el prestatario, el 23 de diciembre de 2020, la prestamista cedió los derechos de crédito derivados del préstamo a una tercera entidad; (iii) el 4 de marzo de 2022, la cesionaria interpuso demanda frente al prestatario reclamándole el saldo deudor resultante; (iv) el prestatario opuso como excepción, en su contestación a la demanda, la prescripción de la acción ejercitada; (v) el Juzgado de Primera Instancia desestimó la excepción por considerar que la acción, teniendo en cuenta la suspensión de plazos operada mediante Real Decreto 463/2020, no se encontraba prescrita, y condenó al prestatario al pago de las cantidades reclamadas; (iv) siendo firme la sentencia, el prestatario instó un incidente excepcional de nulidad de actuaciones que fue desestimado y, seguidamente, interpuso demanda de error judicial.



El Tribunal Supremo, al conocer de la demanda interpuesta, efectivamente, considera que la acción por la que se condenó al prestatario se encontraba prescrita. Teniendo en cuenta que el préstamo vencía el 1 de octubre de 2016, y añadiendo los 82 días de suspensión del Real Decreto 463/2020 a los que se refiere el Juzgado, la acción habría prescrito el 23 de diciembre de 2021, esto es, varios meses antes de que la cesionaria interpusiera su demanda.

Siendo que el Juzgado de Primera Instancia adoptó una decisión manifiestamente contraria a derecho y que, con ella, ocasionó al particular demandante un daño real y efectivo, la Excm. Sala entiende que procede estimar la demanda de error judicial interpuesta.

**El Tribunal Supremo revoca el auto de aclaración de una sentencia por el que, en esencia, se volvió a resolver un recurso de apelación en un sentido y con una fundamentación diferentes a los de la sentencia aclarada, lo que no tiene cabida en la rectificación de "error material" y supone una conculcación del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de septiembre de 2024*

Un consumidor y una entidad bancaria concertaron en 2007 un contrato de préstamo que incluía una cláusula suelo. En 2015 las partes novaron el préstamo para eliminar esa cláusula suelo e introducir una renuncia de acciones. Años más tarde, el demandante instó la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario original. La entidad demandada se opuso con base en la renuncia de acciones contenida en el contrato (privado) de novación.

La sentencia inicialmente dictada por la Audiencia Provincial declaró la nulidad de la cláusula suelo y de la renuncia de acciones, al considerar que no se había acreditado que la entidad bancaria informara al cliente de las consecuencias económicas y jurídicas de esa renuncia. La entidad bancaria interesó rectificación de la sentencia por error material argumentando que sí obraba en autos un documento que permitía al cliente conocer dichas consecuencias. La Audiencia, tras constatar la existencia del documento, estima la solicitud, rectifica su sentencia y modifica el fallo admitiendo la validez de la renuncia.

Recurrida la sentencia por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, este estima el recurso y anula el auto de rectificación dictado por la Audiencia con base en el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales. El Tribunal argumenta que "*mediante el auto de aclaración se ha resuelto de nuevo el recurso de apelación con una decisión dispar a la de la sentencia que se aclara, con fundamento en razones distintas a las que asentaron la que se adoptó en la sentencia. Esta actuación no tiene cabida en la rectificación de "error material" y supone una conculcación del principio y derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales*", y devuelve, por tanto, las actuaciones a la Audiencia para que dicte nuevo auto dentro de los límites del incidente.

## **El Tribunal Supremo se pronuncia sobre el cumplimiento por equivalente pecuniario en un supuesto de permuta de cosa futura en el que la prestación principal, consistente en la entrega de determinadas fincas edificables, devino imposible**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de septiembre de 2024*

La sentencia trae causa de una demanda interpuesta contra el Ayuntamiento de Getafe, en la que se reclamaba (i) con carácter principal, la entrega de unas fincas edificables relacionadas con un plan de actuación urbanística y objeto de unos previos contratos de permuta de "cosa futura"; (ii) subsidiariamente, y como establecían los contratos, la entrega de un número igual de metros cuadrados de semejantes características y condiciones a las convenidas; o (iii) más subsidiariamente, una indemnización de 10.474.723,71 euros, correspondiente al valor de las fincas en el momento en que debieron haberse entregado. El Ayuntamiento se opuso a la demanda alegando la existencia de una imposibilidad sobrevenida, al no disponer de suelo para materializar la edificabilidad comprometida, y solicitando, vía demanda reconvenzional, la extinción de los contratos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la reconvección y estimó parcialmente la demanda, condenando al Ayuntamiento a pagar la cantidad de 4.441.323,68 euros en aplicación de la doctrina jurisprudencial del "*cumplimiento por equivalencia*", por tratarse de la valoración efectuada por las partes en los contratos de permuta. A pesar de todo lo anterior, en el fallo, la sentencia declara la resolución de los contratos por el incumplimiento del Ayuntamiento de su obligación de entrega.

Centrándonos en lo aquí relevante, la sociedad actora interpone recurso de apelación exclusivamente respecto de la cuantificación del daño. La Audiencia Provincial considera que, al haber declarado la sentencia de instancia la resolución de los contratos, a pesar de no haber sido esa la acción ejercitada, y no haberse recurrido ese pronunciamiento, sino, antes al contrario, solicitado su confirmación, no resultaría posible acceder a lo solicitado toda vez que "*la acción resolutoria es incompatible con la de cumplimiento, directo o por equivalencia, pues las consecuencias de la resolución contractual es que las partes se reintegren sus respectivas prestaciones*". La demandante recurre este pronunciamiento en casación.

El Tribunal Supremo concluye que la mención en el fallo de la sentencia a la extinción de los contratos, no así a la restitución de prestaciones, nada tiene que ver con la estimación de una acción de resolución que la demandante no ejercitó, sino solo con la forma "*defectuosa técnicamente, de estimar (parcialmente) la demanda*". Ello en el "*implícito del juzgado de que si no es in natura, lo que se concede tendrá que ser la alternativa al cumplimiento, esto es la resolución*". Por tanto, no se generaría en la actora un beneficio injustificado por atender, como solicita, al valor de las fincas en el momento en que debió cumplirse la prestación, y no al valor establecido en los contratos de permuta.

En este orden de ideas, señala también la Excma. Sala que, si bien en la demanda se atribuía a la pretensión que finalmente fue estimada una naturaleza indemnizatoria, su petición no difería mucho "*de lo que en otros casos se ha concedido por la sala estimando una acción de cumplimiento por equivalente pecuniario, calculado en el momento en que debió producirse el cumplimiento, más resarcimiento de daños (con la actualización del valor atribuido a la prestación originaria)*". Ello,

unido a que la valoración de los contratos no se incluyó a los efectos de fijar las consecuencias entre las partes de un eventual incumplimiento contractual, ha de conllevar la estimación del recurso de casación y la fijación del importe de la condena en los 10.474.723,71 euros solicitados.

**El Tribunal Supremo concluye que, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, la provisión judicial de apoyos mediante una curatela exige un juicio de capacidad de la persona afectada y una necesaria proporcionalidad de las medidas con las necesidades de la persona que las precisa**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de septiembre de 2024*

La sentencia trae causa de una demanda en la que se promueve la declaración de incapacidad de un adulto con trastorno bipolar y trastorno de conducta relacionado con el consumo de alcohol. El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda y declaró la incapacidad total y absoluta de esta persona para gobernarse a sí mismo y a sus bienes, y declaró la designación de la correspondiente asociación autonómica para la tutela de adultos como tutor del incapacitado.

Frente a la sentencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación. La Audiencia estimó parcialmente el recurso y acordó la constitución de una curatela representativa en los ámbitos personal, sanitario, económico y jurídico del curatelado, acordando igualmente la designación de la asociación como curador, con todos los efectos legales correspondientes.

La sentencia fue recurrida en casación alegando, en relación con el fondo del asunto, una infracción de los artículos 249, 268 y 276 del Código Civil, en la redacción introducida por la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En esencia, el recurrente impugna la sentencia de apelación en relación con (i) la correlación entre el juicio de necesidades del curatelado y el alcance o contenido de la curatela; y (ii) la designación de la asociación como curador.

La Excm. Sala estima en parte el recurso de casación y declara, en relación con la extensión de la curatela, que las exigencias legales contenidas en los artículos 249 y 268 del Código Civil deben interpretarse de acuerdo con las modificaciones operadas por la Ley 8/2021. Esa ley supuso el cambio de un sistema en el que predominaba la sustitución en la toma de decisiones que afectaban a personas con discapacidad por un sistema que promueve la voluntad y la autonomía de la persona, así como la proporcionalidad de las medidas acordadas.

Por estos motivos, la Excm. Sala considera que no existió en la instancia un juicio de proporcionalidad de las medidas acordadas con las necesidades de la persona en cuestión. Así, estima parcialmente el recurso de casación y modifica la sentencia recurrida en cuanto a la extensión de la curatela, y acuerda que deberá ceñirse a la supervisión del tratamiento médico del curatelado, así como a su cuidado personal y doméstico. Finalmente, en cuanto a la persona a ostentar la posición de curador, la Sala concluye que, una vez constatado que no concurren circunstancias personales que imposibiliten la designación de la hermana del curatelado como curador, sustituye el nombramiento de la asociación.

## **El Tribunal Supremo autoriza a los padres de un menor nacido por gestación subrogada modificar en el Registro Civil su lugar de nacimiento por el del domicilio familiar, algo que hasta ahora solo estaba previsto para los casos de adopciones internacionales**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de septiembre de 2024*

La Sala Primera ha resuelto el recurso de casación interpuesto por los padres de un menor nacido por gestación subrogada en el extranjero, cuya filiación paterna es la biológica y la materna es la adoptiva, y que, al pedir el traslado de la inscripción del nacimiento desde el Registro Civil Central al Registro Civil de su domicilio, solicitaron que se sustituyera la mención del lugar de nacimiento del menor por el de su domicilio.

Ante la negativa del Registro Civil, confirmada por una resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, los padres formularon demanda de oposición a dicha resolución. La demanda fue desestimada en primera y segunda instancia, lo que llevó a los padres a recurrir en casación ante el Tribunal Supremo.

El Alto Tribunal ha estimado el recurso de casación por considerar aplicables por analogía los preceptos de la Ley del Registro Civil vigente en aquel momento que permitían, en supuestos de adopción internacional, el cambio en el Registro de la mención del lugar de nacimiento del menor en un país extranjero por el del domicilio de los padres adoptivos.

La Sala Primera afirma que, en el caso enjuiciado, se verifican los requisitos del artículo 4.1 del Código Civil para aplicar analógicamente la previsión contenida en los artículos 16.2 y 20.1 de la referida Ley del Registro Civil a un supuesto en el que, aunque la adopción no es internacional, sí que el lugar de nacimiento del menor, sito en un país remoto con el que los padres carecen de relación, denotaría el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias del origen del menor (a saber: su concepción por gestación subrogada).

Además, el Tribunal Supremo considera que esta aplicación analógica observa las exigencias del artículo 18.1 de la Constitución, por cuanto permite la efectividad del derecho a la intimidad personal y familiar del menor en el ámbito de su filiación y los datos que denotan su origen; del artículo 14 de la Constitución, pues evita la discriminación por razón del nacimiento; y del artículo 39.2 de la Constitución, ya que salvaguarda la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación.

En definitiva, la Excm. Sala indica que la publicidad registral de un determinado lugar de nacimiento que, por ejemplo, constaría en el documento nacional de identidad o en el pasaporte, vulneraría el derecho a la intimidad del menor, al ser revelador de la existencia de la gestación subrogada y de las circunstancias relativas a su origen, y supondría una discriminación respecto de otras filiaciones (la adoptiva internacional) que no se encuentra justificada.

## **El Tribunal Supremo confirma su doctrina sobre la atribución del uso de la vivienda familiar y el sistema de “casa nido” en supuestos de disolución del vínculo conyugal con hijos menores de edad**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 2024*

En el marco de un procedimiento en el que se solicita la disolución por divorcio del matrimonio, así como la adopción de una serie de medidas complementarias relativas a la custodia, el régimen de visitas, la contribución a los gastos de manutención y el uso de la vivienda familiar para el cuidado del hijo menor de edad, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el régimen de atribución del uso de la vivienda familiar.

En concreto, la Excm. Sala revoca la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que acuerda la custodia compartida del menor y la utilización de la vivienda familiar bajo el sistema de la “casa nido”, consistente en que los progenitores se alternen en el uso de la vivienda familiar con el fin de evitar que el menor tenga que cambiar de vivienda.

El Alto Tribunal comienza recordando que es doctrina de la Sala que para la adopción del sistema de la “casa nido” debe existir acuerdo entre los progenitores y/o circunstancias excepcionales que lo justifiquen. Partiendo de esta doctrina, revoca la sentencia de instancia, puesto que no existe acuerdo de los progenitores para adoptar el sistema de casa nido (sistema que, además, no fue solicitado por ninguna de las partes) y está constatada la mala relación entre los progenitores.

Por lo que respecta a la infracción del artículo 96 del Código Civil alegada por el padre, parte recurrente, y a la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de autos, la Sala destaca la inexistencia de una previsión normativa que defina los criterios para la adopción de las medidas a implantar en supuestos de custodia compartida. El Alto Tribunal recuerda que la mención a la custodia compartida se introdujo en el artículo 92 del Código Civil mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. El Tribunal Supremo también destaca la inexistencia de una regulación específica en las sucesivas reformas de este precepto.

Ante la ausencia de una regulación que establezca los criterios a seguir para la atribución del uso de la vivienda familiar en casos de custodia compartida, el Tribunal Supremo se remite a la doctrina contenida en su sentencia de 31 de enero de 2023 y considera que la regulación más próxima se encuentra en el actual párrafo 4 del artículo 96.1 (artículo 96 II del Código Civil antes de la reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio). Así, el Alto Tribunal ofrece los criterios a seguir por el juez para decidir el régimen de uso de la vivienda en casos de custodia compartida: por un lado, el “*interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus padres*” y, por otro lado, si la vivienda que constituye el domicilio familiar “*es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero*”.

**Concursal. El Tribunal Supremo afirma que el juez del concurso no tiene competencia para declarar la nulidad de una providencia de apremio, ya que ello corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, y que los créditos tributarios generados con posterioridad a la declaración de concurso y sus recargos de apremio son exigibles, ya que tienen la consideración de créditos contra la masa**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de septiembre de 2024*

El caso resuelto por el Tribunal Supremo se refiere a una sociedad en liquidación después de haberse resuelto el convenio por incumplimiento. Para actualizar los textos definitivos, la AEAT dictó una providencia de apremio y recargo, y presentó una certificación en la que, además de la relación de créditos concursales, comunicaba unos créditos contra la masa que ascendían a 6.245.877,03 euros.

Para reclamar el pago de dichos créditos, la AEAT decidió interponer demanda de incidente concursal, que fue estimada parcialmente. La sentencia fue recurrida en apelación por la concursada, ya que, del total de créditos contra la masa reclamados, se negaba la procedencia de crédito de 932.253,02 euros, que se correspondía al recargo de apremio. La Audiencia Provincial desestimó el recurso y la concursada recurrió ante el Tribunal Supremo con la interposición de dos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

Entre los motivos alegados por la concursada en su recurso por infracción procesal, destaca el motivo tercero, que se refiere a una supuesta infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional debido a la negativa de la Audiencia a enjuiciar la legalidad del recargo administrativo. Al respecto, el Alto Tribunal reconoce que, en virtud del artículo 9.1 de la Ley Concursal, el juez del concurso tiene jurisdicción para conocer de todas las cuestiones prejudiciales administrativas directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento. Sin embargo, aclara que el juez del concurso en ningún caso puede resolver sobre la ilegalidad de la providencia de apremio dictada, pues ello corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto al recurso de casación, la concursada lo fundamenta en una pretendida infracción de los artículos 55.1 y 84.4 de la Ley Concursal, y la jurisprudencia que los interpreta. Concretamente, considera que la Audiencia habría confundido una jurisprudencia que prohíbe dictar providencias de apremio a sociedades en liquidación con otra jurisprudencia que trata un problema distinto, como es que los créditos contra la masa de derecho público pueden generar recargos de forma automática por el mero transcurso del tiempo. Sobre ello, el Tribunal Supremo sostiene que, si bien es cierto que abierta la liquidación no cabe iniciar ni seguir apremios administrativos contra bienes del deudor concursado, el crédito tributario generado con posterioridad a la declaración de concurso goza la consideración de crédito contra la masa, pudiendo devengar recargos. Además, aclara que en este caso no se realizaron actos de ejecución sobre el patrimonio del concursado, sino que la AEAT acudió al juzgado para reclamar dentro del concurso sus créditos, entre los que se encontraba la parte correspondiente a los recargos que podían devengarse. Por ello, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

**Concursal. La Audiencia Provincial de Barcelona afirma que el crédito de responsabilidad por deudas sociales debe clasificarse como ordinario y no como privilegiado general, ya que dicha acción no presenta la naturaleza de responsabilidad civil extracontractual por daños a la que se refiere el artículo 280.5.º TRLC**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, de 18 de julio de 2024*

En mayo de 2017, una sociedad mercantil promovió un procedimiento judicial en ejercicio de una acción de responsabilidad por deudas sociales al amparo del artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital contra la administradora de otra sociedad. Por su parte, la referida administradora fue declarada en situación legal de concurso de acreedores.

Tras haberse dictado sentencia que estimaba la demanda de responsabilidad por deudas sociales contra la administradora, en el marco del concurso de acreedores el crédito de la sociedad demandante fue reconocido como ordinario.

La sociedad demandante impugnó dicho reconocimiento por entender que su crédito debía ser clasificado como como privilegiado general, en tanto que la acción de responsabilidad por deudas sociales presentaría naturaleza extracontractual (*ex* artículo 280.5 del Texto Refundido de la Ley Concursal). El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda y la sociedad interpuso recurso de apelación, reproduciendo su argumentación.

La Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso de apelación y confirma la clasificación del crédito como ordinario. En primer lugar, el tribunal precisa que el crédito en cuestión no tiene su origen en una acción de responsabilidad extracontractual, sino que se trata de una acción de responsabilidad por deudas sociales regulada en el artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, debiéndose distinguir entre ambas acciones por presentar distinta naturaleza.

Tras efectuar lo anterior, la Audiencia Provincial considera que al crédito analizado no le podría resultar de aplicación la clasificación de privilegiado general prevista en el artículo 280.5 del Texto Refundido de la Ley Concursal, porque no constituiría propiamente un crédito de responsabilidad por daños, sino que se trataría de una extensión legal de la responsabilidad del deudor originario por deudas sociales, que no encajaría en el patrón de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del Código Civil.

**Concursal. Avales ICO otorgados por el Estado. Conflicto entre el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2022 y el artículo 263.2 TRLC. La Audiencia Provincial de Madrid confirma la naturaleza de contingente del crédito del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y concluye que el acuerdo aprobado por el Consejo de Ministros infringe el TRLC**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, de 24 de junio de 2024*

El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (“MAETD”) presentó una demanda por la que impugnaba la lista de acreedores en el concurso de una sociedad, solicitando que su crédito fuese reconocido como ordinario no contingente. El crédito derivaba de los avales ICO aprobados por el Estado para mitigar los efectos económicos del COVID-19, otorgados en garantía de una financiación concedida a dicha sociedad por un banco.

El administrador concursal calificó el crédito a favor del MAETD como crédito contingente, en aplicación del artículo 263.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal. La justificación de esta calificación fue que los avales hasta el momento no habían sido ejecutados.

El Ministerio, por su parte, alegó que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021 determinaba que el auto de declaración de concurso tenía por efecto la subrogación automática del MAETD en las operaciones de financiación garantizadas, con independencia de si se había iniciado la ejecución del aval.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda del MAETD y concluyó que existía un conflicto de normas que debía resolverse en favor del Texto Refundido de la Ley Concursal, con lo que mantenía la calificación del crédito como contingente.

La Audiencia Provincial de Madrid resuelve el recurso de apelación interpuesto por el MAETD y confirma la naturaleza de contingente del crédito del Ministerio. Justifica su decisión en que el Acuerdo del Consejo de Ministros introdujo *ex novo* un efecto derivado de la declaración del concurso, los cuales están regulados de forma exhaustiva en el Texto Refundido. Con base en el principio de jerarquía normativa, la Audiencia concluye que dicho acuerdo infringe la normativa concursal al permitir el reconocimiento de un crédito ordinario sin contingencia, a pesar de que la subrogación automática no elude ni deja sin efecto la condición suspensiva, la cual se vincula al pago del crédito por el avalista.

**Concursal. Causa de culpabilidad del concurso. La Audiencia Provincial de Madrid considera que determinadas salvedades incluidas en el informe de auditoría no son motivo suficiente para apreciar la comisión de graves irregularidades contables ni actos de simulación patrimonial ficticia relevantes**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, de 10 de mayo de 2024*

El Juzgado de lo Mercantil calificó como culpable el concurso de una sociedad mercantil por entender que esta habría cometido irregularidades contables relevantes y realizado actos de simu-



lación patrimonial ficticia. Estas consideraciones se basaron en que el informe de auditoría de las cuentas recogía ciertas salvedades, que fueron referenciadas por la administración concursal en su informe de calificación.

La sociedad interpuso recurso de apelación frente a dicha sentencia. Tras examinar el caso, la Audiencia Provincial estimó el recurso y revoco la calificación culpable del concurso, por concluir que no concurrían ninguna de las dos causas de culpabilidad apreciadas por el Juzgado de lo Mercantil.

En lo que respecta a la comisión de irregularidades contables, el tribunal señala que, para que estas constituyan una causa de culpabilidad, deben ser cuantitativa o cualitativamente significativas, de forma que desvirtúen la imagen de la sociedad que presenta la contabilidad. Tras analizar las salvedades incluidas en el informe de auditoría de las cuentas, la Audiencia Provincial razona que estas no tenían la relevancia necesaria para impedir que terceros pudieran comprender adecuadamente la situación patrimonial de la empresa, y no podían, por tanto, determinar la culpabilidad del concurso.

En cuanto a la segunda causa de culpabilidad —la supuesta comisión de actos de simulación patrimonial—, el tribunal analiza una serie de operaciones de compraventa realizadas por la concursada, que tenían por objeto los derechos de indemnización por la expropiación de un terreno. A pesar de reconocer que estas operaciones constituían una operación de difícil comprensión, la Audiencia Provincial considera que no se habría acreditado que se hubiera generando una situación patrimonial fingida, apta para distorsionar el comportamiento de los acreedores o terceros.

### **Concursal. El otorgamiento de garantías contextuales intragrupo a través de un contrato de *sale lease and back* puede suponer un sacrificio patrimonial justificado si concurren las circunstancias exigidas por el Tribunal Supremo**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 8 de mayo de 2024*

El 14 de diciembre de 2023, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia por la que estimó la acción de reintegración formulada por la administración concursal sobre una operación de *sale and lease back* de tres naves y un muelle de carga titularidad de la concursada (la "Operación"). La sentencia fue recurrida en apelación por los intervinientes en la Operación a través de una heterogeneidad de motivos que la Audiencia Provincial valora de forma conjunta.

La sentencia dictada en segunda instancia, que estima el recurso de apelación y desestima la demanda incidental, analiza en profundidad y de forma sistemática (i) si la Operación constituye un acto singular aislado o una operación compleja; (ii) si se está ante una operación intragrupo; y, en tal caso, (iii) si se está ante una garantía contextual que permita un sacrificio patrimonial justificado. En su análisis, la sentencia expone la doctrina del Tribunal Supremo y su aplicación al caso.

En relación con el primer punto, la sentencia concluye que la Operación constituye un negocio jurídico complejo que respeta los presupuestos exigidos por el Tribunal Supremo, cuya doctrina se condensa en su sentencia n.º 216/2010, de 15 de abril.

La sentencia también concluye que en el caso objeto de *litis* se está ante una operación intragrupo, y se recuerda que la noción de *grupo de sociedades* no viene marcada por la existencia de una "unidad de decisión", sino por la "situación de control" (directo o indirecto). En particular, se declara como hecho probado que, en el momento de concertar la Operación, la adquirente-arrendadora financiera poseía la mayor parte de las participaciones sociales de una mercantil que, a su vez, poseía la mayor parte de las participaciones sociales de la concursada (vendedora-arrendataria financiera).

Acreditado lo anterior, la sentencia analiza finalmente el régimen de las garantías contextuales, esto es, las dadas por una filial en garantía de las deudas de la matriz o de otra compañía integrante del grupo. En este contexto, la sentencia recuerda que el Tribunal Supremo "*legitima la injerencia de un perjuicio a una sociedad integrada en un grupo siempre que de la operación se derive un beneficio para el conjunto y la sociedad perjudicada sea efectivamente compensada por la desventaja sufrida*", para lo que se exige (i) que la operación sea resultado de una política de grupo y realizada en beneficio de este; (ii) la previsión de una compensación adecuada; y (iii) que el acto perjudicial respete la supervivencia de la sociedad, es decir, que el acto no determine que esta pase a estar en situación de insolvencia.

Tras un profundo análisis de la prueba, la sentencia concluye que se dan dichos presupuestos, y se destaca que concurren ventajas compensatorias (cuantitativas y cualitativas) que determinan un sacrificio patrimonial justificado, lo que determina la estimación del recurso de apelación y consiguiente desestimación de la demanda.

9 de noviembre de 2024



Procesal Penal



# Procesal Penal\*

9 de noviembre de 2024

## 1. Jurisprudencia

---

[España]

**La Audiencia Nacional establece que, en el caso del delito contra la Hacienda Pública, la persona jurídica puede ser responsable penalmente si no adopta las medidas de control y fiscalización adecuadas para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias ordinarias**

*Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, de 12 de julio de 2024*

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Pdta. M.<sup>ª</sup> Fernanda García Pérez) condena a diecisiete personas jurídicas por varios delitos contra la Hacienda Pública cometidos en los ejercicios 2012, 2013 y 2014, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil. El Tribunal recuerda que no es exigible que la empresa haya implantado un modelo de cumplimiento para eximir o atenuar su responsabilidad en hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015. En consecuencia, la existencia o no del debido control debe valorarse conforme a parámetros preventivos exigibles antes de julio de 2015.

En el caso del delito fiscal, la persona jurídica puede responder penalmente si no adopta las medidas adecuadas de control y fiscalización para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias ordinarias, de manera que el impago de los tributos correspondientes por sus directivos o empleados les es imputable por falta de medidas de vigilancia y control del cumplimiento de dichas obligaciones.

La Audiencia Nacional señala que corresponde a la defensa probar el factor excluyente de la responsabilidad penal; en este supuesto, el debido control. La empresa debe probar que tiene un sistema de control efectivo, y, de no ser así, se consideraría que ha facilitado la comisión de los delitos tributarios por parte de sus directivos o empleados.

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Patricia Leandro y en su elaboración han participado Marta Pantaleón, Cristina Rodríguez, Enrique Hepburn, Alberto Schoch, Laura Padró, Sergio Reyes e Inés Pretus, de Derecho Penal de los Negocios e Investigaciones Internas de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona).

La Audiencia Nacional concluye que las defensas de las sociedades acusadas no propusieron ni practicaron prueba relativa a la existencia de un debido control para evitar el incumplimiento de las obligaciones tributarias. Ello conlleva que la omisión en el pago de impuestos por sus directivos les sea imputable al haberles reportado un provecho consistente en una minoración en los impuestos a abonar a la Hacienda Pública como consecuencia de la inexistencia de controles internos efectivos.

**El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estima los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de instancia y absuelve a una periodista condenada por un delito de revelación de secretos. El Tribunal considera que los hechos probados no son susceptibles de integrar este delito, sin que se puedan complementar, en contra de la acusada, con las afirmaciones fácticas contenidas en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia**

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, de 23 de julio de 2024*

Los hechos objeto de enjuiciamiento consistieron en el tratamiento informativo realizado por una periodista en relación con un procedimiento penal de gran difusión mediática. Las diligencias judiciales que se estaban instruyendo en dicho procedimiento eran reservadas y la periodista las dio a conocer con acotaciones literales a través de diversos artículos firmados por ella, publicados en versión física y digital.

El Tribunal valora si los hechos declarados probados por la sentencia de instancia pueden subsumirse en el delito de revelación de secretos en su modalidad del artículo 197.3, párrafo segundo, del Código Penal, delito por el que se había condenado a la acusada en primera instancia. Se constata que el relato fáctico (i) no indicaba la procedencia u origen de la información publicada; (ii) no expresaba que la acusada fuera consciente del posible origen lícito de los datos reservados a los que accedió y que publicó; y (iii) tampoco declaraba que la persona que se apoderó de la información reservada hubiese actuado "en perjuicio" del titular de los datos o de un tercero.

Es entonces cuando el Tribunal valora si las declaraciones fácticas incluidas en los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia pueden ser susceptibles de complementar el relato de hechos probados. Tras recoger la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto (SSTS 457/2023, de 14 de junio; 290/2019, de 31 de mayo, y 277/2018, de 8 de junio), se llega a la conclusión de que no se puede realizar tal ejercicio cuando es perjudicial para el acusado.

En conclusión, los hechos declarados probados en la sentencia de instancia no integran el delito objeto de acusación, lo que conlleva la absolución de la acusada, así como del medio para el que trabajaba (que había sido condenado en calidad de responsable civil subsidiario).

## **La Audiencia Nacional condena al presidente y cuatro miembros del equipo técnico del proyecto del Campus de Justicia por un delito continuado de prevaricación en concurso medial con un delito de malversación agravada por la adjudicación de los contratos vinculados a la construcción del Campus**

*Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, 10 de septiembre de 2024*

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Pdta. Riera Ocariz) enjuicia los hechos que tuvieron lugar entre 2005 y 2008 relativos a la construcción del Campus de la Justicia de Madrid. Dicha construcción se vehiculó a través de una sociedad mercantil pública (en adelante "CJM SA"), cuyo objeto principal era el desarrollo y ejecución de los planes, programas y actuaciones necesarios para la realización del Campus. Estaba previsto que la financiación procediera principalmente de la venta de seis edificios propiedad de la Comunidad de Madrid y fondos estatales.

Se explica en la sentencia que entre 2005 y 2008 la CJM SA celebró numerosos contratos por valor de más de 300 millones de euros. Algunos se realizaron eludiendo los controles administrativos necesarios o sin tener en cuenta ninguna limitación de gasto o previsión económica. Otros versaban sobre prestaciones completamente alejadas de su objeto social y orientadas, más bien, hacia la promoción del proyecto y del prestigioso arquitecto al que, de forma injustificada, se había encargado su diseño. Aparte de los elevados costes que conllevaron estas actividades, se abonaron tres millones de euros a consultoras sin contrato y se adjudicó un contrato a una sociedad vinculada al director técnico de CJM SA.

La Audiencia Nacional considera acreditada comisión de un delito de malversación de caudales públicos, en su redacción vigente en el momento de los hechos. Sobre el elemento de sustracción y distracción de caudales públicos entiende que se ha producido por la distracción de los fondos de su fin legítimo, que era la construcción del Campus, sin perjuicio de que los fondos se hayan facilitado a un tercero (los adjudicatarios de los contratos). Se entiende también que concurren los elementos del delito de prevaricación, ya que el incumplimiento de los requisitos legales para aprobar cada contrato dio lugar a la celebración de contratos con fines alejados de los de la sociedad, imponiéndose la voluntad de los acusados. Se descarta, sin embargo, la aplicación del delito de fraude a la Administración Pública del artículo 436 CP.

## **El Tribunal Supremo considera que la conducta del "mulero", de proporcionar su cuenta bancaria para que un tercero reciba los fondos procedentes de una estafa, es constitutiva de cooperación necesaria en la estafa y de blanqueo de capitales. El "mulero" omitió la diligencia mínima para despejar las sospechas de la ilicitud de la conducta, de modo que actuó con dolo eventual**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 26 de septiembre de 2024*

La Sala Segunda del Tribunal Supremo (Pte. Polo García) desestima dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia de 30 de marzo de 2022 dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que a su vez confirmaba la condena de los ahora recurrentes por un delito de estafa y un delito de blanqueo de capitales.

Los hechos probados relatan la existencia de una red dedicada a la ciberdelincuencia en su modalidad *man in the middle* que accedió desde una IP nigeriana a los correos intercambiados entre dos sociedades que mantenían relaciones comerciales. Cuando esa red tuvo conocimiento de que estas iban a realizarse pagos recíprocamente, modificaron los números de cuenta que las mercantiles se habían comunicado por correo electrónico para efectuar las respectivas transferencias, sustituyéndolos por los números de cuenta personal que los "muleros" acusados, que cobraron una comisión por facilitar su número de cuenta a la red criminal. Así, cada "mulero" recibió una de las transferencias, y uno y otro transfirieron o retiraron de sus cuentas parte del dinero recibido. En la sentencia inicialmente apelada se consideraba probado que los acusados estaban integrados en la red y que fueron quienes interceptaron y manipularon los números de cuenta de los correos, pero el Tribunal Superior de Justicia no consideró probada esta intervención.

Las condenas de los "muleros" acusados fueron, a pesar de ello, confirmadas, al haber quedado probado que facilitaron sus números de cuenta a la red criminal. El Tribunal Supremo deduce de las circunstancias que concurrió, al menos, dolo eventual en los acusados: habían entrado en contacto con unos sujetos de origen africano (miembros de la red de ciberdelincuencia) a quienes no conocían previamente y, sin otra comprobación, les habían facilitado el número y claves de sus cuentas corrientes, a cambio de una comisión. El Tribunal Supremo entiende que el debate sobre "ignorancia deliberada" debe reconducirse a las exigencias propias del dolo eventual, de manera que la omisión del mínimo de diligencia que cabe esperar de un ciudadano con cultura media basta para apreciar este dolo.



9 de noviembre de 2024



Salud



9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[Unión Europea]

### **Actos de ejecución del Reglamento europeo de evaluación de tecnologías sanitarias. Nuevo Reglamento europeo sobre las normas de procedimiento para la cooperación del Grupo de Coordinación sobre Evaluación de Tecnologías Sanitarias con la Agencia Europea de Medicamentos**

— *Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2699 de la Comisión de 18 de octubre de 2024 por el que se establecen, de conformidad con el Reglamento (UE) 2021/2282 del Parlamento Europeo y del Consejo, normas de procedimiento detalladas para la cooperación del Grupo de Coordinación sobre Evaluación de Tecnologías Sanitarias de los Estados miembros y la Comisión con la Agencia Europea de Medicamentos, en forma de intercambio de información, en lo que respecta a la evaluación clínica conjunta de medicamentos, productos sanitarios y productos sanitarios para diagnóstico in vitro y a la consulta científica conjunta sobre medicamentos y productos sanitarios (DOUE de 21 de octubre de 2024)*

— *Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2745 de la Comisión de 25 de octubre de 2024 por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (UE) 2021/2282 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la gestión de los conflictos de intereses en el trabajo conjunto del Grupo de Coordinación sobre Evaluación de Tecnologías Sanitarias de los Estados miembros y sus subgrupos (DOUE de 28 de octubre de 2024)*

En octubre de 2024, la Comisión aprobó dos reglamentos de normas de ejecución del Reglamento (UE) 2021/2282 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2021, sobre evaluación de las tecnologías sanitarias y por el que se modifica la Directiva 2011/24/UE (el “Reglamento ETS”). El Reglamento ETS estableció las bases para la evaluación clínica conjunta de las tecnologías sanitarias en el territorio de la Unión, y contempla una aplicación diferida de tres años, durante los cuales la Comisión debería crear el Grupo de Coordinación sobre Evaluación de Tec-

---

\* 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.

nologías Sanitarias y adoptar ciertos actos delegados y de ejecución necesarios para la aplicación del Reglamento ETS.

En este contexto, el Reglamento 2024/2699 tiene como objetivo establecer normas de procedimiento para la cooperación entre el Grupo de Coordinación sobre Evaluación de Tecnologías Sanitarias de los Estados miembros creado por el Reglamento ETS (el "GC") y la Agencia Europea de Medicamentos (la "EMA"), centradas en regular y facilitar el intercambio de información entre ambos organismos.

El Reglamento 2024/2699 regula específicamente el intercambio de información entre la secretaría del GC y la EMA sobre varios aspectos, entre los que se incluyen (i) la planificación y previsión de las evaluaciones clínicas conjuntas y las consultas científicas conjuntas (se deben establecer los plazos y los elementos de la información que debe facilitar la EMA a la secretaría del GC para la elaboración de los informes sobre tecnologías sanitarias emergentes y el programa anual de trabajo del GC); y (ii) la selección de productos sanitarios y productos sanitarios para diagnóstico *in vitro* para la evaluación clínica conjunta.

El Reglamento 2024/2699 introduce también cautelas específicas para garantizar la confidencialidad de la información que los desarrolladores de tecnologías sanitarias deben compartir con la EMA y que podría incluir datos comerciales sensibles, tales como información sobre las solicitudes de autorización de comercialización futura. Así, se establece que toda información recibida por la EMA en el contexto de la evaluación clínica conjunta y la consulta científica conjunta se utilizará exclusivamente para planificar y llevar a cabo dichas evaluaciones y consultas, y que la EMA indicará claramente el nivel de protección que atribuye a la información compartida. Los miembros del GC o sus subgrupos deberán aplicar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información y velar por que solo puedan acceder a ella los representantes designados para el Grupo de Coordinación o sus subgrupos y otras personas sujetas a las obligaciones de secreto profesional que necesiten conocer la información. El incumplimiento de estas obligaciones podrá dar lugar a la exclusión de la participación en los grupos de trabajo, sin perjuicio de otras consecuencias de índole civil o penal.

Por su parte, el Reglamento de Ejecución 2024/2745 establece las normas para la declaración y gestión de los posibles conflictos de interés en que puedan incurrir los miembros del GC y sus subgrupos, así como otros expertos, tales como representantes de pacientes o expertos clínicos, que participen en las evaluaciones y consultas a título individual (esto es, no en representación de una organización, institución o Estado miembro). La gestión de los conflictos de intereses de otras personas que puedan participar en el trabajo conjunto de los miembros del Grupo de Coordinación y sus subgrupos sigue siendo responsabilidad de los Estados miembros.

Tanto los representantes nombrados para el Grupo de Coordinación o sus subgrupos como los expertos individuales deben presentar a la Comisión una declaración de intereses firmada, que debe actualizarse una vez al año o siempre que se produzca un cambio en la información facilitada. Deben declararse todos los intereses financieros o de otro tipo, ya sean de carácter directo o indirecto, en el sector industrial de los desarrolladores de tecnologías sanitarias (relaciones de trabajo, funciones ejecutivas, actividades de consultoría o asesoramiento estratégico, actividades de investigación, participación en empresas, derechos de propiedad intelectual o industrial, re-

cepción de subvenciones o ayudas, etc.). Esta declaración de intereses debe ponerse a disposición del público, a excepción de las realizadas por los pacientes. La declaración de interés debe ser evaluada por la Comisión, que decidirá si el experto puede participar en el trabajo conjunto. Si la Comisión considera que existe un conflicto de intereses incompatible con la participación en el trabajo conjunto, solicitará la designación de otro representante. Existen ciertas excepciones para los casos en los que no se disponga de expertos individuales libres de conflicto de interés (por ejemplo, los expertos en enfermedades raras).

## [España]

### **Decreto por el que se regula la publicidad sanitaria en la Comunidad Autónoma de Aragón**

*Decreto 175/2024, de 18 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 28 de octubre de 2024)*

El Decreto 175/2024, de 18 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Comunidad Autónoma de Aragón (el "Decreto 175/2024"), deroga y actualiza el Decreto 240/2005, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la autorización de Publicidad Sanitaria de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Decreto 175/2024 incorpora y reitera, con carácter general, el contenido material de la norma anteriormente vigente, si bien ajusta ciertas cuestiones procedimentales y las funciones de los organismos responsables de otorgar la autorización administrativa de la publicidad sanitaria a la estructura de gobierno actualmente vigente. En este sentido, el Decreto regula expresamente que será requisito indispensable para obtener la autorización de publicidad sanitaria que el centro, servicio o establecimiento que se publicite esté autorizado para su funcionamiento conforme a la normativa correspondiente e inscrito en el Registro de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios de Aragón. Además, bajo el Decreto no se podrán publicitar servicios que no consten como autorizados en la resolución de autorización de un centro, servicio o establecimiento sanitario.

La principal novedad que introduce el Decreto reside en su artículo 12, que bajo la rúbrica "*Criterios para la difusión de los mensajes publicitario*" incorpora requisitos adicionales y ciertas restricciones al contenido de la publicidad. Algunos de estos requisitos son concreción de principios generales ya existentes en materia publicitaria (los mensajes no deben inducir a error o confusión, los contenidos deberán ser legibles o audibles en tiempos adecuados, necesidad de incluir advertencias y precauciones necesarias, no se podrá atentar contra la ética, dignidad, seriedad y rigor de los profesionales sanitarios etc.). Otros, no obstante, son novedosos: se prohíbe la publicidad comparativa, no podrán incluirse menciones a regalos, ofertas o ventajas en el precio que inciten al usuario al consumo por razones económicas, no puede dirigirse la publicidad a menores de edad, etc.

Asimismo, el Decreto crea un registro único autonómico de publicidad sanitaria, que sustituye a los tres registros provinciales existentes bajo el Decreto derogado, y que permite el acceso de todas las unidades administrativas que intervienen en el procedimiento de autorización.

Por último, el Decreto elimina la obligación de renovar la autorización de una actividad publicitaria cada tres años, siempre que no haya cambios en la publicidad emitida. No obstante, la autorización podrá ser revocada o modificada si se incumplen las condiciones o requisitos establecidos, o si se producen circunstancias que afecten a la protección de la salud o a los derechos de los usuarios.

## 2. Jurisprudencia

---

[Unión Europea]

### **Tabaco recalentado. Transparencia y acceso a información pública. Documentos que han dejado de ser accesibles o pertenecen a terceros**

*Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda) de 25 de septiembre de 2024 (as. T-570/22)*

Esta sentencia del Tribunal General de la Unión Europea analiza la autorización parcial de acceso a los documentos relacionados con la adopción de la Directiva Delegada (UE) 2022/2100 de la Comisión, de 29 de junio de 2022, por la que se modifica la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos de tabaco calentado ("Directiva Delegada"). La sentencia concede el derecho de un despacho de abogados a obtener los datos que la Comisión extrajo de una base de datos comercial para justificar la supresión de dichas excepciones, pero avala la negativa a revelar otros datos procedentes de bases de datos gestionadas por la Comisión o por terceros.

El conflicto se originó por dos solicitudes de acceso a documentos presentadas por un despacho de abogados, conforme al Reglamento (CE) 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (el "Reglamento"). Las solicitudes se referían a los documentos que la Comisión había elaborado o utilizado para adoptar la Directiva Delegada.

La Directiva 2014/40/UE, modificada por la Directiva Delegada, regulaba la comercialización de los productos del tabaco y los productos relacionados, y establecía, entre otras cosas, la prohibición de los productos del tabaco con aroma característico y la obligación de incluir advertencias sanitarias en los envases. No obstante, la Directiva 2014/40/UE preveía algunas excepciones para los productos del tabaco distintos de los cigarrillos y del tabaco para liar, así como para los productos del tabaco para fumar distintos de los cigarrillos, el tabaco para liar y el tabaco para pipas de agua. Estas excepciones podían ser retiradas por la Comisión mediante actos delegados si se producía un cambio sustancial de las circunstancias, definido como un aumento significativo de los volúmenes de ventas o de la prevalencia del consumo de una categoría de productos.

La Comisión consideró que se había producido un cambio sustancial de las circunstancias en relación con los productos del tabaco calentado, que son productos que contienen tabaco que se calienta sin combustión y que generan un aerosol que se inhala.

Para llegar a esta conclusión, la Comisión se basó en datos extraídos de tres bases de datos diferentes: (i) Euromonitor, que es una base de datos comercial que ofrece informes y estudios de mercado; (ii) la puerta común de entrada de la UE ("UE-CEG"), que es una base de datos que recoge los datos de ventas de los productos del tabaco transmitidos por los operadores a los Estados miembros; y (iii) el sistema de trazabilidad del tabaco de la UE, que es un sistema que permite seguir el movimiento de los productos del tabaco a lo largo de la cadena de suministro.

La Comisión adoptó la Directiva Delegada, por la que se suprimían las excepciones para los productos del tabaco calentado a partir del 23 de octubre de 2023. El despacho de abogados solicitó el acceso a todos los documentos que contenían los datos de las tres bases de datos mencionadas, así como a los documentos preparatorios de la Directiva Delegada.

La Comisión identificó tres documentos que entraban en el ámbito de las solicitudes: dos presentaciones realizadas ante el Grupo de Expertos sobre la Política del Tabaco, que ya estaban disponibles al público, y un proyecto de informe sobre el establecimiento de un cambio sustancial de las circunstancias para los productos del tabaco calentado, que se negó a divulgar alegando la protección del proceso de toma de decisiones.

La Comisión también declaró que no poseía ningún otro documento que entrara en el ámbito de las solicitudes, y que las informaciones registradas en las bases de datos no podían considerarse documentos que obraran en su poder, según el Reglamento. Además, la Comisión argumentó que (i) la base de datos de Euromonitor era propiedad de un tercero y que su suscripción había expirado; (ii) los datos de la UE-CEG pertenecían a los Estados miembros y que solo podía acceder a ellos para la aplicación de la Directiva 2014/40; y (iii) los datos del sistema de trazabilidad se almacenaban en repositorios gestionados por terceros independientes y que estaban sujetos a restricciones de comunicación. La Comisión también sostuvo que la extracción de los datos requeridos de las bases de datos implicaría la creación de nuevos documentos que no estaba obligada a realizar.

El despacho de abogados recurrió la decisión impugnada ante el Tribunal General, invocando, entre otros, una infracción del artículo 2, apartados 1 y 3, del Reglamento.

El Tribunal General anuló la decisión impugnada en la medida en que se negaba a divulgar los datos extraídos de la base de datos de Euromonitor. No obstante, confirmó la negativa de la Comisión a divulgar los datos extraídos de las bases de datos de la UE-CEG y del sistema de trazabilidad. La decisión del Tribunal General se basó en los argumentos que se indican a continuación:

- i. El derecho de acceso a los documentos de las instituciones se aplica a todos los documentos que obren en poder de una institución, es decir, los documentos redactados o recibidos por ella y que obren en su poder, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea.

- ii. El acceso a los documentos no puede invocarse para obligar a una institución a crear un documento que no existe, y que solo se consideran documentos existentes los que pueden extraerse de una base de datos electrónica mediante el uso general de herramientas de búsqueda preprogramadas, sin que se requiera una inversión sustancial por parte de la institución.
- iii. El Tribunal General consideró que la Comisión no podía basarse en el hecho de que su suscripción a la base de datos de Euromonitor hubiese vencido para concluir que ya no tenía acceso a información que había utilizado previamente para justificar la adopción de un acto delegado.
- iv. El Tribunal General también consideró que la Comisión no podía invocar el hecho de que los datos de la UE-CEG y del sistema de trazabilidad pertenecían a los Estados miembros o a terceros, o que estaban sujetos a restricciones de comunicación, para concluir que no eran documentos que obraban en su poder, ya que la Comisión había podido acceder legalmente a esos datos para la aplicación de la Directiva 2014/40 y para la preparación de un acto delegado.
- v. El Tribunal General concluyó que la Comisión había incurrido en un error de derecho al negarse a divulgar los datos extraídos de la base de datos de Euromonitor. Sin embargo, confirmó la negativa de la Comisión a divulgar los datos extraídos de las bases de datos de la UE-CEG y del sistema de trazabilidad, al considerar que la extracción de dichos datos requería una inversión sustancial por parte de la Comisión, que implicaba la programación de búsquedas específicas y complejas, adaptadas a las características de cada base de datos. El Tribunal General estimó que dicha circunstancia constituía una necesidad de crear nuevos documentos, que quedaban fuera del ámbito de aplicación del Reglamento.

## [España]

### **Necesidad de que los productos sanitarios cuenten con el marcado CE en el momento de la licitación**

*Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 500/2024 de 18 de abril de 2024*

Esta sentencia dirime los recursos especiales en materia de contratación que interpusieron Emsor, S.L., y Fujifilm Healthcare España, S.L., contra los pliegos que han de regir la adjudicación del contrato del *Acuerdo Marco para el suministro, respetuoso con el medio ambiente, de equipos de mamografía para varias comunidades autónomas y centros del INGESA* (el "Acuerdo Marco"), con expediente AM 2023/141, en relación con los lotes 9 y 10. Dicha licitación fue convocada por la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria ("INGESA"), organismo autónomo dependiente del Ministerio de Sanidad, que tiene como finalidad la gestión de los servicios sanitarios en Ceuta y Melilla y en determinados centros sanitarios de la Administración General del Estado.



El 18 de febrero de 2024, INGESA convocó la licitación pública mediante procedimiento abierto y urgente para la adjudicación del Acuerdo Marco, con un valor estimado de 15.546.094 euros, dividido en diez lotes.

El 6 y el 7 de marzo de 2024, los recurrentes interpusieron recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos del Acuerdo Marco, impugnando diversas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares ("PCAP") y del pliego de prescripciones técnicas ("PPT"). Los recursos fueron acumulados por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ("TACRC").

Los recursos se centraron en impugnar, entre otras, la cláusula 2.2 del PPT, que exigía que al tiempo de la licitación los productos ofertados contasen con marcado CE. Los recurrentes alegaban que esta exigencia limitaba la concurrencia al no permitir la participación de las empresas que están gestionando la obtención del certificado CE, y que debería ser suficiente que este requisito se cumpliera en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación de los contratos.

Interpuestos los recursos contra el Acuerdo Marco, el TACRC los desestima por considerar que la exigencia de poseer el marcado CE en los productos sanitarios al tiempo de la licitación se ajusta a derecho, ya que se trata de un requisito técnico que garantiza el cumplimiento de la normativa comunitaria aplicable a los productos sanitarios, velando por la seguridad de los usuarios del sistema sanitario.

Señala el TACRC que se debe tener la certeza de que el producto ofertado cumple con la regulación existente y no es admisible una oferta de un producto que, a fecha de realizar la oferta en la licitación, no lo haya demostrado. El derecho a concurrir a una licitación pública no es un derecho absoluto, y las empresas que así lo desean deben respetar y cumplir los requisitos técnicos que exigen las Administraciones públicas, sin más límite en esta exigencia que la de no discriminar. El órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica para decidir las especificaciones técnicas del contrato, sin que se haya demostrado que su decisión sea irrazonable o arbitraria. Finalmente, el TACRC señala que esta exigencia no limita la concurrencia ni restringe la competencia, sino que se aplica por igual a todos los licitadores, quienes pueden concurrir con productos propios o de terceros que dispongan de dicho distintivo.



9 de noviembre de 2024



Tributario



9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

[Portugal]

### **Revogação da Contribuição Extraordinária sobre o Alojamento Local (CEAL) e de outras medidas penalizadoras do alojamento local — Incentivos fiscais à mobilidade geográfica**

*Decreto-Lei n.º 48-A/2024, de 25 de julho (DR 143, Suplemento, Série I, de 25 de julho de 2024)*

O decreto-lei em referência eliminou algumas "*medidas penalizadoras do alojamento local*" e, em particular, revogou a CEAL e a aplicação do coeficiente de vetustez para efeitos de determinação do valor patrimonial tributário dos estabelecimentos de alojamento local, que configura a base tributável para efeitos de imposto municipal sobre imóveis (IMI) e, quando aplicável, do Adicional ao IMI.

Além disso, o referido decreto lei introduziu novas medidas em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) finalisticamente orientadas para facilitar a mobilidade geográfica, atender a alterações de circunstâncias pessoais e profissionais, e para eliminar algumas normas fiscais, criadas no âmbito do programa Mais Habitação aprovado pela Lei 56/2023, de 6 de outubro (Lei 56/2023), que foram consideradas desproporcionais e restritivas por limitarem os direitos de propriedade, bem como a iniciativa económica privada.

Relativamente às alterações introduzidas ao Código do IRS, destacam-se as seguintes:

- A. Para efeitos da exclusão dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar:
  - (i) revoga-se a condição que impunha ao sujeito passivo não ter beneficiado do mesmo regime de exclusão nos três anos anteriores (incluindo o ano da obtenção dos ganhos), ainda que o mesmo pudesse comprovar que a inobservância da condição resultava de cir-

---

\* Esta sección ha sido coordinada por Gloria Marín y Catarina Fernandes, y en su elaboración han participado Isabel Aparício, Catarina Fernandes y Ecaterina Ciubotaru, del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Lisboa).

cunstâncias excepcionais; (ii) o período exigido de afetação do imóvel a habitação própria e permanente foi reduzido de vinte e quatro para doze meses antes da data da transmissão ou da data do reinvestimento, caso anterior, salvo se o cumprimento do referido prazo mínimo de doze meses resultar de circunstâncias excepcionais, como mudanças na composição do agregado familiar devido a casamento, união de facto, dissolução de casamento ou aumento do número de dependentes, caso em que poderá aplicar-se o regime do reinvestimento para efeitos de exclusão de tributação das mais valias em sede IRS;

- B. No que diz respeito aos rendimentos prediais brutos resultantes de contratos de arrendamento habitacional, os sujeitos passivos passam a poder deduzir, até à sua concorrência, os gastos com rendas de imóveis afetos à sua habitação própria e permanente, desde que cumpram as seguintes condições: (i) o imóvel que gera os rendimentos prediais deve ter sido, antes do arrendamento, a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, comprovada através do respetivo domicílio fiscal durante pelo menos 12 meses; (ii) o sujeito passivo deve ter mudado a sua habitação para um local a mais de cem km de distância do imóvel gerador dos rendimentos; e, (iii) ambos os contratos de arrendamento devem estar devidamente registados no Portal das Finanças da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT).

O decreto-lei em referência entrou em vigor no dia 11 de setembro de 2024.

## 2. Jurisprudencia

---

### [Unión Europea]

#### **Procedimientos tributarios. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la validez de las disposiciones de la DAC-6 y restringe la dispensa por secreto profesional a los intermediarios que son abogados**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de julio de 2024 (as. C-623/22)*

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la obligación de informar sobre las estructuras transfronterizas de planificación fiscal potencialmente agresiva introducida por la DAC-6 no es contraria a los derechos fundamentales consagrados en la Carta ni a los principios generales del derecho de la Unión. Entiende, por otro lado, que la dispensa de la obligación por secreto profesional afecta solo a los abogados.

La sentencia del Tribunal de Justicia del pasado 29 de julio del 2024 da respuestas a las cuestiones prejudiciales de validez elevadas por el Tribunal Constitucional de Bélgica en relación con la Directiva (UE) 2018/822, del Consejo, de 25 de mayo de 2018 (DAC-6), que modifica la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero de 2011. En concreto se planteaba la eventual oposición de estas obligaciones de información a (i) los principios de igualdad y no discriminación (arts. 6.3 del TUE y 20 y 21 de la Carta), por no limitar las obligaciones de comunicación a esquemas

que afecten al Impuesto sobre Sociedades; (ii) los principios de legalidad en materia penal (arts. 49.1 de la Carta y 7 del CEDH) y de seguridad jurídica, así como el derecho al respeto a la vida privada (arts. 7 de la Carta y 8 del CEDH), por la falta de claridad y precisión de los conceptos que delimitan el presupuesto de hecho y el devengo de la obligación de comunicar; y (iii) el derecho al respeto a la vida privada (arts. 7 de la Carta y 8 del CEDH) y la propia base en la que se apoya la Directiva, por infracción del principio de proporcionalidad de la injerencia que las obligaciones de comunicación suponen a la luz de sus objetivos. También se planteaba si el nuevo artículo 8 bis ter, apartado 5, de la DAC, introducido por esta Directiva, vulnera el derecho al respeto a la vida privada (arts. 7 de la Carta y 8 del CEDH) por obligar a establecer las medidas que sean pertinentes para que aquellos intermediarios sujetos a secreto profesional notifiquen sin demora las obligaciones de comunicación a otros intermediarios que no son su cliente y, en su defecto, al contribuyente interesado. Esta última vulneración ya había sido declarada en la [sentencia previa de 8 de diciembre de 2022, Orde van Vlaamse Balies et. alt., asunto 694/20](#), cuando la norma afectaba a los intermediarios que son abogados.

Pues bien, el Tribunal de Justicia concluye que el examen de los aspectos de la DAC-6 a los que se referían las cuestiones prejudiciales no pone de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de la Directiva. También afirma que la invalidez previamente declarada del artículo 8 bis ter, *"vale solamente en lo que respecta a las personas que ejercen su actividad profesional con uno de los títulos profesionales mencionados en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título"*.

El Tribunal sostiene en su razonamiento que el requisito de claridad y precisión exigido a las leyes que injieren en los derechos fundamentales reconocidos en la Carta es compatible con la posible necesidad de que los tribunales de justicia realicen, en interpretación de esas normas, aclaraciones y precisiones sobre los conceptos que utilizan, siempre que la aplicación de la norma sea razonablemente previsible para sus destinatarios. En concreto, en relación con el devengo de la obligación de informar para los intermediarios secundarios, precisa que *el dies a quo* del plazo de treinta días para cumplir con la obligación de comunicación que establece la DAC-6 debe computarse a partir del día siguiente a aquel en que los intermediarios terminaron su prestación de ayuda, asistencia o asesoramiento, y que esa aclaración es suficientemente previsible atendiendo a *"lo exigido por los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia penal"*.

Además, entiende que la especial protección reforzada que el derecho de la Unión Europea, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ofrece al secreto profesional de la abogacía, que alcanza el asesoramiento jurídico y la defensa en todo tipo de procedimientos, y que abarca no solo el contenido del asesoramiento, sino su existencia, *"procede de la concepción del abogado como un colaborador de la Justicia que debe proporcionar, con toda independencia y en el interés superior de esta, la asistencia legal que el cliente necesita"* y que *"tiene como contrapartida la disciplina profesional, impuesta y controlada en aras del interés general"*.

Tras esta sentencia, habrá que dilucidar si deberá ser objeto de modificación la disposición adicional vigésima tercera de la Ley General Tributaria por cuanto ofrece la dispensa por secreto profesional a quienes *"tuvieran la consideración de intermediarios, con independencia de la activi-*

*dad desarrollada, y hayan asesorado con respecto al diseño, comercialización, organización, puesta a disposición para su ejecución o gestión de la ejecución de un mecanismo transfronterizo, con el único objeto de evaluar la adecuación de dicho mecanismo a la normativa aplicable y sin procurar ni facilitar la implantación del mismo".*

## **Procedimientos tributarios. El asesoramiento en materia fiscal no puede ser excluido de la protección reforzada que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea otorga al secreto profesional del abogado**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2024 (as. C-432/23)*

En una nueva sentencia sobre el secreto profesional de la abogacía, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras confirmar la validez de las disposiciones de la Directiva 2011/16/UE sobre intercambio de información en materia fiscal, concluye que una disposición nacional que excluye el asesoramiento y la representación de un abogado en materia fiscal de la protección reforzada de la que goza el secreto profesional, salvo en caso de riesgo de acciones penales contra el cliente, vulnera el contenido esencial del derecho garantizado por el artículo 7 de la Carta.

En su sentencia de 26 de septiembre de 2024, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vuelve a pronunciarse sobre cuestiones que afectan al secreto profesional de la abogacía. Ya lo hizo el 8 de diciembre de 2022 en el [asunto C-694/20](#) y el 29 de julio de 2024 en el [asunto C-623/22](#), para enjuiciar la validez de ciertas disposiciones de la conocida como DAC6 (Directiva 2028/2022). Esta vez lo hace para enjuiciar la validez de la Directiva 2011/16/UE sobre el intercambio de información bajo requerimiento en materia fiscal.

Se plantea si en el marco de intercambio de información al amparo de esta última Directiva, se puede requerir a un abogado que proporcione información y documentos relacionados con sus clientes y, en su caso, con qué requisitos para que no se vea vulnerado el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se planteaba, en concreto, si las medidas de transposición de esta Directiva pueden excluir con carácter general —como hacía el derecho luxemburgués— el asesoramiento en materia fiscal de la protección del secreto profesional de los abogados.

La cuestión prejudicial fue presentada por la Cour administrative de Luxemburgo, en el contexto de un litigio entre un despacho de abogados en Luxemburgo y la Administración fiscal luxemburguesa. A requerimiento de las autoridades españolas, la Administración luxemburguesa había instado al despacho a facilitar todos los documentos e información disponibles relativos a los servicios prestados a una empresa española en la adquisición de un negocio y una participación mayoritaria en otra sociedad. El despacho respondió que había actuado como abogado del grupo al que pertenece la sociedad española, que no disponía de información que no estuviera amparada bajo el secreto profesional y precisó que su asesoramiento no había tenido carácter fiscal, sino que se había referido únicamente al derecho de sociedades.



La sentencia entiende que obligar a un abogado a proporcionar a la Administración del Estado miembro requerido la documentación e información intercambiada con su cliente fruto de una consulta jurídica constituye una injerencia en el derecho al respeto de las comunicaciones entre abogado y cliente consagrado en el artículo 7 de la Carta. Concluye que esa injerencia vulnera el contenido esencial del derecho cuando se excluye, salvo en caso de riesgo de acciones penales contra el cliente, el asesoramiento y la representación de un abogado en materia fiscal de la protección reforzada que el artículo 7 ofrece al secreto profesional de los abogados. Afirma, no obstante, que lo anterior no perjudica la validez del intercambio de información bajo requerimiento previsto por la Directiva 2011/16, pues la Directiva deja a los Estados miembros la responsabilidad de garantizar que sus procedimientos nacionales de recopilación de información respeten la legislación europea y, en concreto, sean conformes con la Carta.

En esta sentencia el Tribunal de Justicia vuelve a recordar, como ya hiciera en sus anteriores pronunciamientos, que el secreto profesional de la abogacía goza de una protección reforzada, según se desprende de una interpretación del artículo 7 de la Carta conforme con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 8 de Convenio Europeo de Derecho Humanos; que esa protección específica se justifica por la misión fundamental que los abogados desempeñan en una sociedad democrática: la defensa de los particulares; que esa protección no solo abarca la actividad de defensa, sino también la consulta jurídica; y que el artículo 7 de la Carta garantiza el secreto de la consulta jurídica no solo en cuanto a su contenido, sino también en cuanto a su existencia.

En esta sentencia se añade que el hecho de que el asesoramiento jurídico prestado por el abogado lo sea en derecho fiscal no debe llevar a excluir esa protección reforzada del secreto profesional.

### **Fiscalidad internacional La conformidad a los términos y condiciones de mercado de un préstamo intragrupo otorgado para financiar la adquisición de una sociedad no garantiza la deducibilidad del interés pagado si el préstamo en sí puede calificarse como un montaje puramente artificial**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2024 (as. C-585/22)*

Matizando las conclusiones alcanzadas en Lexel, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera compatible con la libertad de establecimiento una normativa que rechaza en su integridad la totalidad de los intereses pagados en una deuda contraída en condiciones de plena competencia, cuando la deuda deriva de un préstamo intragrupo destinado a invertir en una sociedad que, como consecuencia de la inversión, pasa a ser vinculada, si la deuda y la operación que financia no se fundan en razones económicas.

El Tribunal Superior de la Unión Europea analiza la compatibilidad con el derecho de la Unión, y en particular con la libertad de establecimiento, de la normativa de Países Bajos que deniega la deducibilidad de los intereses satisfechos a una entidad o persona vinculada en virtud de una deuda destinada a la adquisición o ampliación de una participación en otra entidad que, a raíz de dicha adquisición o ampliación, se convierte en una entidad vinculada a ese contribuyente, salvo

que el contribuyente acredite que concurren razones económicas o que los intereses son gravados en sede del acreedor a un tipo impositivo no inferior al 10 %.

Si bien la norma neerlandesa no hace distinción alguna en función de si el grupo de sociedades de que se trata es transfronterizo o no, el Tribunal considera que impone un requisito (el de tributación mínima) que se cumplirá cuando el acreedor sea residente en Países Bajos, y que solo podría incumplirse en caso de que el acreedor vinculado estuviera establecido en otro Estado miembro si este Estado somete a dicha entidad a un impuesto inferior al 10 %. En consecuencia, la normativa de Países Bajos implica una diferencia de trato que puede afectar al ejercicio de la libertad de establecimiento.

No obstante, el Tribunal señala que esta diferencia de trato está justificada por una razón imperiosa de interés general, como es la lucha contra la evasión fiscal y el fraude, pues la norma controvertida se opone a la creación de montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, que tienen como finalidad eludir el impuesto, en este caso, mediante la deducibilidad de intereses devengados por préstamos intragrupo que no están sometidos a una tributación mínima.

Igualmente, concluye que la norma es apropiada para garantizar, de forma congruente y sistemática, la realización del objetivo perseguido y que no vaya más allá de lo necesario para su consecución, pues permite al contribuyente desvirtuar la presunción de la existencia de un montaje puramente artificial demostrando el cumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en la norma, de manera que la limitación a la deducibilidad solo afecte a aquellos préstamos otorgados por motivos esencialmente fiscales, sin racionalidad económica, que no se hubieran concertado entre entidades no vinculadas. Y ello independientemente de que los intereses de dichas deudas sean idénticos a los que se habrían acordado entre empresas independientes.

En particular, cuando el préstamo carece de justificación económica (con independencia de que se hayan cumplido los requisitos formales de las operaciones) y nunca se habría concertado de no existir vinculación entre las sociedades y la ventaja fiscal perseguida, es conforme con el principio de proporcionalidad denegar la deducción de la totalidad de los intereses, y no —como concluyó en *Lexel* ([C484/19](#), [EU:C:2021:34](#))— únicamente en lo que exceda de las condiciones de libre competencia. Entiende que la normativa enjuiciada en *Lexel* no era luchar contra los montajes puramente artificiales, sino que se inscribía en el marco de la lucha contra la planificación fiscal agresiva en forma de deducción de gastos de intereses y que la aplicación de dicha normativa no se limitaba a tales montajes.

En virtud de lo anterior, el Tribunal confirma que no es contraria a la libertad de establecimiento una normativa en virtud de la cual se deniega al contribuyente la deducción de la totalidad de los intereses pagados por un préstamo contratado con una entidad vinculada, destinado a la adquisición o ampliación de una participación en otra entidad que, a raíz de dicha adquisición o ampliación, se convierte en una entidad vinculada a ese contribuyente, cuando se considere que esa deuda constituye un montaje puramente artificial o que forma parte de tal montaje, aun cuando la referida deuda se haya contraído en condiciones de plena competencia y el importe de esos intereses no supere el que se habría convenido entre empresas independientes.

[España]

**Impuesto de Sociedades. La limitación a los gastos financieros bajo la regla para compras apalancadas (LBO) resulta aplicable a cualquier deuda que financie, directa o indirectamente, la adquisición de las participaciones**

*Consulta vinculante V1854-24, de 6 de agosto*

La Dirección General de Tributos extiende la aplicación de la regla que limita la deducción de los gastos financieros en operaciones de compra apalancada a los gastos financieros derivados de deudas obtenidas de terceros o vinculados ajenos al grupo por cualquiera de las entidades integrantes del grupo que, directa o indirectamente, financien la adquisición de las participaciones. A estos efectos, aclara también que el precio de adquisición de las participaciones no se debe reducir en el importe de los dividendos distribuidos que minoren a efectos fiscales el valor de adquisición de la participación.

En la consulta, la Dirección General de Tributos analiza la aplicación de la limitación a la deducibilidad de gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en entidades que se incorporen a un grupo de consolidación fiscal prevista en el artículo 67.b) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Los hechos del caso son los siguientes: (i) una sociedad española adquiere cuatro entidades españolas y financia la compra con recursos propios y con financiación intragrupo y de terceros (Tramo A); (ii) en la fecha de adquisición, las entidades adquiridas refinanciaron las deudas que tenían con entidades del grupo de la vendedora, sustituyendo estas deudas por nuevos préstamos hipotecarios facilitados por la misma entidad financiera que financió el Tramo A (Tramo B); (iii) parte de la financiación del Tramo B se destinó por las entidades adquiridas a una distribución de dividendos a la entidad adquirente, dividendo que fue utilizado para pagar a la vendedora parte del precio de compra; y (iv) finalmente, la entidad adquirente y las entidades adquiridas, entre otras, se acogieron al régimen especial de consolidación fiscal del Impuesto sobre Sociedades.

La Dirección General de Tributos, en una consideración global de las circunstancias de la operación, entiende que, aunque se produce un desplazamiento de tesorería dentro del grupo de consolidación fiscal para amortizar parte del endeudamiento asumido para adquirir las participaciones, el endeudamiento global del grupo no se ha visto afectado ni incrementado.

A efectos de la aplicación de la regla LBO, considera “deuda de adquisición” la obtenida de terceros o vinculados ajenos al grupo fiscal por cualquiera de las entidades integrantes del grupo, tanto la de la sociedad adquirente como la de las entidades adquiridas, pues esta limitación resulta de aplicación con independencia de que la financiación se instrumente de forma directa o indirecta. Consecuentemente, los gastos financieros derivados de la deuda de adquisición se deducirán en la base imponible del grupo fiscal con el límite del 30 % del beneficio operativo de la entidad adquirente, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan, salvo que se cumplan las circunstancias para aplicar la excepción prevista en la norma; esto es, que la deuda no alcance el 70 % del precio de adquisición y que se minore al menos proporcionalmente en cada uno de los ocho años siguientes hasta el 30 % del precio de adquisición.

Considera asimismo que, para determinar el precio de adquisición de las participaciones adquiridas, su coste no debe reducirse en el importe de los dividendos distribuidos, y ello a pesar de que los dividendos minoren el valor de adquisición fiscal de la participación en cada una de las entidades adquiridas al proceder inequívocamente de resultados generados antes de la fecha de adquisición.

Finalmente, a efectos de exceptuar la regla LBO, entiende que si en una anualidad se minorara la deuda en un importe tal que permita cubrir el importe a minorar en anualidades futuras, no es necesario realizar minoraciones adicionales hasta que se alcance la minoración de la deuda que proporcionalmente corresponda.

### **Impuesto de Sociedades. Deducción por I+D+i. La calificación como innovación tecnológica y la cuantificación de las inversiones y gastos contenida en los dictámenes emitidos por el Ministerio de Ciencia e Innovación al amparo del artículo 35.4 c) *in fine* del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades vinculan a la Administración tributaria**

*Sentencias del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso de 8 y 9 de octubre de 2024 (Rec. [948/2023](#), [1635/2023](#) y [1633/2023](#))*

El Tribunal Supremo confirma el carácter vinculante de los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia e Innovación al aplicar las deducciones por proyectos de innovación tecnológica y gastos asociados, y limita la capacidad de la Administración tributaria para contradecir estos informes a través de documentos internos.

En tres sentencias de 8 y 9 de octubre, el Tribunal Supremo ha resuelto la controversia que se había suscitado cuando la Audiencia Nacional, modificando su jurisprudencia previa, se alineó con la tesis de la Administración tributaria que denegaba la posibilidad de subsumir los gastos incurridos en proyectos de *software* y nuevas aplicaciones informáticas en el concepto “ingeniería de procesos de producción” del artículo 35.2 b) párrafo 2.º del texto refundido, aun cuando dichos proyectos hubieran sido calificados como innovación tecnológica por el Ministerio competente en virtud de dictamen vinculante (v. SSAN de 12.5.2021, [rec. 1087/2017](#), 1.7.2021, [rec. 120/2018](#) y 7.7.2021, [rec. 286/2018](#)).

El artículo 35.4 de la Ley, tanto con la ley vigente como con el texto refundido, permite a los contribuyentes aportar el informe del Ministerio de Economía y Competitividad (ahora de Ciencia e Innovación) para acreditar el cumplimiento de los requisitos científicos y tecnológicos exigidos para calificar las actividades del contribuyente como investigación y desarrollo o como innovación. Aunque, según dispone la ley, “*dicho informe tendrá carácter vinculante para la Administración tributaria*”, las sentencias de la Audiencia Nacional citadas se separaron del dictamen de esos informes por entender que el concepto “ingeniería de procesos de producción” debía depurarse a la luz de la argumentación contenida en los informes emitidos por funcionarios expertos del Equipo de Apoyo Informático de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes.

Recurridas las sentencias en casación, se identificó como cuestión con interés casacional la de determinar si, en virtud de un informe emitido por su Equipo de Apoyo Informático, la Administración tributaria puede considerar que los gastos derivados de la realización de actividades de desarrollo de *software* y aplicaciones informáticas no son aptos para la deducción, aun cuando se trate de proyectos calificados como innovación tecnológica en virtud de dictamen vinculante emitido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

El Tribunal Supremo entiende que los verdaderos expertos en innovación tecnológica se integran en el Ministerio de Ciencia e Innovación, y entiende que el carácter vinculante que la ley reconoce a sus dictámenes alcanza tanto a la calificación de la actividad desarrollada como a la cuantificación de las inversiones y gastos realizados en ella. Aunque *obiter dicta* afirma que la Ley vigente restringe el carácter vinculante de esos informes "*exclusivamente en relación con la calificación de las actividades*", lo cierto es que la norma legal (artículo 35.4.a de la ley) es exactamente la misma con la ley vigente que con el antiguo texto refundido, y que la única restricción que prevé la ley vigente se refiere a supuestos en los que hubiera existido un acuerdo previo de valoración.

Sea como fuere, el Tribunal Supremo concluye que, en el ámbito temporal de la normativa aplicable a los recursos, el informe emitido por el Ministerio competente es vinculante para la Administración tributaria en todos sus aspectos, incluida la calificación del proyecto y los gastos que han sido objeto de evaluación positiva. Considera que la Administración tributaria no puede desvirtuar el carácter vinculante de los informes motivados emitidos por el Ministerio competente mediante documentos internos de funcionarios de su propio equipo de apoyo informático, que cuestionan la validez de dichos proyectos y gastos, sin someterlos a contradicción ni garantías procesales, y subraya que la actuación de la Agencia Tributaria es contraria al principio de seguridad jurídica, al dejar sin efecto *de facto* el valor y eficacia de los informes sobre los que las sociedades recurrentes se acogieron para aplicar la deducción, tanto en la calificación de las actividades como a efectos de la base de la deducción. Esta práctica deja al contribuyente, siguiendo el literal de las sentencias, en "*una situación de grave inseguridad jurídica, provocando, con ese proceder, si se generaliza, una desnaturalización de los fines de estímulo perseguidos por el legislador con la deducción, los de incentivar las actividades de I+D+i y la inversión en proyectos que supongan la actualización de las empresas y su mayor competitividad*".

## **IRPF. Forma de cálculo de la renta exenta por trabajos realizados en el extranjero**

### *Resolución del TEAC de 19 de julio de 2024 (RG 8685/2023)*

A efectos del cálculo del importe de los rendimientos devengados por los trabajos realizados en el extranjero que no se correspondan con retribuciones específicas, se debe atender al tiempo de prestación del servicio con el pagador durante el periodo impositivo analizado.

El artículo 7.p) de la Ley del IRPF recoge la exención de los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero. Esta disposición se desarrolla en el artículo 6.2 del Reglamento del IRPF, que establece que, para calcular los rendimientos devengados diariamente por trabajos en el extranjero, al margen de las retribuciones específicas asociadas a dichos trabajos, se aplicará un criterio proporcional en función del número total de días del año.

El Tribunal Económico-Administrativo Central señala que, cuando el contrato de trabajo que da lugar al desplazamiento al extranjero tiene una duración inferior al año natural, la aplicación rígida del tenor literal del artículo 6.2 del Reglamento del IRPF no refleja adecuadamente el espíritu y finalidad de la norma. Para el Tribunal Económico-Administrativo Central, el método de cálculo establecido no se ajusta a la realidad económica ni al propósito de la disposición, que es determinar la parte del salario no específico imputable a los días de trabajo en el extranjero. En su opinión, cuando la relación laboral o estatutaria dura menos de un año natural, debe calcularse la parte de las retribuciones no específicas correspondientes a los días de desplazamiento, dividiendo dichas retribuciones por el tiempo total de duración de la relación laboral o estatutaria durante el período impositivo.

En los casos en que existan varios pagadores, el Tribunal Económico-Administrativo Central indica que la exención debe calcularse de manera individualizada para cada uno de ellos, considerando las retribuciones abonadas y la duración de la relación de dependencia o ajenidad en el correspondiente período impositivo.

### **Imposición indirecta. El Tribunal Supremo define los límites para la devolución del tramo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos, declarado contrario al derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

*Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre (rec. 1560/2021), de 25 de septiembre (rec. 1902/2021) y de 30 de septiembre de 2024 (rec. 3091/2021 y rec. 1600/2021)*

El Tribunal Supremo declara la legitimidad de los obligados a soportar la repercusión del impuesto para solicitar y obtener la devolución del tributo y rechaza que la tengan los consumidores finales, sin perjuicio de la acción civil por enriquecimiento injusto que puedan ejercitar estos ante el proveedor y de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. También aclara que la obligación de devolución corresponde a la comunidad autónoma en que se ingresaron las cuotas ilegales.

La [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2024, asunto C-743/22](#) declaró la invalidez del Impuesto sobre Hidrocarburos por su contrariedad a la Directiva 2003/96/CE, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad. Esta Directiva, según interpretó el Tribunal de Justicia, no permite que los Estados miembros establezcan tipos impositivos diferenciados para un mismo producto y uso según la región, como sí autorizaba el artículo 50.ter de la Ley 38/1992.

En la sentencia de 20 de septiembre, el Tribunal Supremo aclara que el obligado a soportar la repercusión del impuesto es el legitimado para solicitar y obtener la devolución de los ingresos efectuados en contra del derecho de la Unión. Aunque ese derecho a la devolución del ingreso contrario al derecho de la Unión podría quedar enervado cuando el importe del tributo ha sido trasladado directa o indirectamente al comprador o adquirente del producto de forma que se hubiera neutralizado los efectos económicos del tributo sobre el obligado tributario, el Tribunal Supremo declara que no corresponde al obligado tributario que soportó la repercusión del tributo demostrar, en una suerte de *probatio diabólica*, que no existió esa traslación económica del tributo a sus clientes.

En la sentencia de 25 de septiembre de 2024, el Tribunal Supremo ha concluido que el consumidor final no está legitimado para solicitar la devolución de ingresos indebidos de las cantidades soportadas en las adquisiciones gravadas con el tipo autonómico del Impuesto sobre Hidrocarburos. Como se trata de un impuesto sobre el consumo de carácter monofásico, la obligación legal de repercutir únicamente incumbe a los sujetos pasivos y ello lleva al Tribunal a concluir que el consumidor final no forma parte de la relación jurídico-tributaria y que la eventual traslación económica del impuesto en el precio de venta no le otorga legitimación para reclamar directamente al Estado. En su lugar, el consumidor final puede ejercer una acción civil por enriquecimiento injusto contra el sujeto pasivo o repercutido legal. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir al mecanismo de la responsabilidad patrimonial del estado legislador por infracción del derecho de la Unión Europea.

Por último, en las sentencias de 30 de septiembre, el Tribunal Supremo ha aclarado que la obligación de devolver las cuotas ilegales del Impuesto sobre Hidrocarburos corresponde a la Comunidad Autónoma en la que se ingresaron, aunque no fuera la destinataria final de esos importes, sin perjuicio de los ajustes que procedan entre las diferentes administraciones.

### **Fiscalidad internacional El Tribunal Supremo considera residentes en España bajo las reglas de desempate del Convenio a varios contribuyentes sujetos a tributación en Reino Unido bajo el régimen llamado *remittance basis taxation* o "de remesas"**

*Sentencias del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso de 8, 9 y 22 de julio de 2024 (Rec. 1909/2023, 1913/2023, 7744/2022)*

El Tribunal Supremo analiza la residencia de varios contribuyentes que, si bien aportaron el correspondiente certificado de residencia fiscal en Reino Unido, no acreditaban que estuvieran sujetos a tributación en Reino Unido por su renta mundial.

En su sentencia de 8 de julio de 2024, el Tribunal Supremo analizó la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de un futbolista profesional contratado por un club de fútbol del Reino Unido, pero cedido a un club de fútbol español durante el año fiscal en cuestión.

Como el contribuyente no había permanecido en España más de 183 días en el año natural, el Tribunal Supremo analizó si podía considerarse residente fiscal por tener en España el núcleo o base de sus actividades o intereses económicos. El Tribunal concluyó que el hecho de que el contribuyente tuviera la mayor parte de sus bienes inmuebles y muebles en España puede evidenciar que el centro de sus intereses económicos está en España, incluso si sus ingresos proceden predominantemente de países extranjeros. Fija como criterio interpretativo que, para identificar dónde se localiza el centro de actividades o intereses económicos de la persona física, deberá ponderarse, además del lugar de obtención de sus rentas, la localización de su patrimonio inmobiliario y mobiliario, así como aquel lugar desde donde se realiza la administración y gestión del mismo o cualquier otro vínculo que resulte relevante para localizar el núcleo de sus actividades e intereses económicos.

Teniendo en cuenta que la Inspección no había cuestionado la residencia fiscal del contribuyente en Reino Unido, el Tribunal Supremo reconoce una situación de doble residencia que debe resolverse según las reglas de desempate del artículo 4 del Convenio para evitar la Doble Imposición suscrito entre España y Reino Unido. Respecto a la validez de los certificados de residencia fiscal, el Tribunal se limita a reiterar la doctrina establecida en su [sentencia de 12 de junio de 2023 \(Rec. 915/2022\)](#), por la que dictamina que la Administración y los tribunales españoles no pueden prescindir del contenido de un certificado de residencia fiscal emitido por las autoridades fiscales de un país con el que España tiene suscrito un convenio para evitar la doble imposición, cuando dicho certificado se ha expedido por las autoridades competentes y se ha emitido a efectos del convenio correspondiente.

Respecto a las reglas de desempate del convenio, el Tribunal acude al criterio del centro de intereses vitales para determinar la residencia fiscal a efectos del convenio, dado que el contribuyente tenía una vivienda a su disposición en ambos Estados. Señala que este criterio requiere de una interpretación autónoma respecto de las normas internas y que se trata de un concepto, en palabras del Tribunal, “*más amplio, aunque no opuesto, al concepto de «núcleo de intereses económicos»*”. En este punto, el Tribunal concluye que el mayor peso del conjunto de intereses y actividades se localiza en España, además de que España es el único Estado en el que se acreditan vínculos personales. Todo ello le lleva a decantar el conflicto de residencia a favor de España, por lo que deberá considerarse que el contribuyente es residente fiscal en España a la hora de aplicar el convenio.

El Tribunal Supremo se remite a estas consideraciones en sus sentencias de 9 de julio de 2024, que analiza la tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio del mismo contribuyente y ejercicio regularizado, y de 22 de julio de 2024, que analiza la tributación de otro contribuyente por rendimientos de capital mobiliario y una imputación de rentas por un inmueble en España.

### 3. Doutrina Administrativa

---

#### **Residente não habitual (RNH) – S-Corporation**

*Informação vinculativa, de 11 de setembro (Processo n.º 23980) - AT*

Este pedido de informação vinculativa esclarece como serão tributados os rendimentos de um cidadão com dupla nacionalidade (americana e portuguesa) que planeia transferir a sua residência fiscal para Portugal, inscrever-se no Regime Fiscal do RNH e que possui participações numa S-Corporation localizada nos Estados Unidos da América (EUA).

Nos EUA, a S-Corporation é uma entidade fiscalmente transparente, ou seja, os seus lucros são imputados diretamente aos sócios, independentemente de serem distribuídos, e são tributados na esfera dos sócios como rendimentos empresariais ou profissionais.

Neste contexto, vem a AT clarificar que como os EUA aplicam o regime de transparência fiscal à S-Corporation, atendendo à exclusão prevista no n.º 3 do Protocolo à convenção para evitar a dupla tributação celebrada entre Portugal e os EUA (ADT Portugal – EUA), os rendimentos distri-



buídos pela *S-Corporation* não devem ser enquadrados como dividendos mas antes como outros rendimentos nos termos do artigo 24.º do ADT Portugal - EUA, o que pressupõe uma competência tributária partilhada entre as duas jurisdições.

Assim, se o contribuinte estiver inscrito como RNH, poderá beneficiar da isenção de tributação em Portugal durante o período de vigência do regime.

Por fim, caso o contribuinte prefira, poderá optar pelo método de crédito de imposto, deduzindo o imposto pago nos EUA ao IRS devido em Portugal e evitando, assim, uma dupla tributação efetiva.

## **Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) - *Software* de gestão de fundos de investimento**

*Informação vinculativa, de 25 de setembro (Processo n.º 26636) - AT*

Este pedido de informação vinculativa aborda a aplicação do regime de IVA aos serviços prestados no âmbito da gestão de fundos de investimento imobiliário. Em particular, o foco da AT foi esclarecer se aqueles serviços e a aquisição de software para a gestão desses fundos estão isentos de IVA.

A entidade requerente, uma sociedade gestora de organismos de investimento coletivo, sob a forma de fundos de investimento imobiliário e mobiliário, contratou uma empresa para o fornecimento e manutenção de software especializado. Esse software é usado exclusivamente para gestão administrativa e financeira dos fundos, com funcionalidades como a gestão de ativos e cálculo diário do valor do fundo; reportes regulatórios para entidades como a Comissão do Mercado de Valores Imobiliários (CMVM) e o Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção (IMPIC), controlo financeiro, incluindo contratos de arrendamento e reconciliação de faturas.

A questão principal que foi objeto da apreciação pela AT foi a de saber se esses serviços, essenciais à gestão dos fundos, beneficiam da isenção de IVA estabelecida no artigo 9.º, alínea 27), subalínea g) do Código do IVA, que prevê uma isenção para atividades de administração ou gestão de fundos de investimento.

Após a análise da legislação aplicável e da jurisprudência disponível na matéria (nomeadamente os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE), a AT concluiu que para ficarem isentos de IVA, os serviços devem ser específicos da gestão de fundos de investimento e usados exclusivamente para essa finalidade e que embora algumas funcionalidades do software se alinhem com as exigências da gestão de fundos (como o cálculo do valor do fundo e o *reporting* à CMVM), outras funcionalidades (v.g. gestão de arrendamentos e controlo de dívidas) não são exclusivas da gestão de fundos, podendo ser usadas por outras entidades do setor imobiliário.

Assim, dado que os serviços prestados não são exclusivamente usados na gestão de fundos de investimento e podem ser aplicados em outras atividades imobiliárias, a AT decidiu que não seria de aplicar a isenção de IVA prevista no artigo 9.º, alínea 27), subalínea g), do Código do IVA, tendo assim concluído que o fornecimento do software é considerado uma prestação sujeita ao IVA à taxa normal de 23%.



9 de noviembre de 2024



Unión Europea



9 de noviembre de 2024

## 1. Legislación

---

### **La Comisión Europea aprueba nuevos aranceles a los coches eléctricos chinos**

*Reglamento de Ejecución (UE) 2024/2754 de la Comisión, de 29 de octubre de 2024, por el que se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de vehículos eléctricos de batería nuevos diseñados para el transporte de personas originarios de la República Popular China (DOUE de 29 de octubre de 2024)*

El 29 de octubre de 2024, la Comisión Europea (la "Comisión") aprobó la imposición de aranceles adicionales a los fabricantes chinos de vehículos eléctricos que quieren vender sus productos en la UE. La medida, que comenzó a aplicarse al día siguiente, se introdujo como reacción de la UE a las subvenciones que China otorga a sus productores nacionales, que les permiten vender los vehículos eléctricos a un precio artificialmente bajo en los mercados mundiales, en perjuicio del resto de productores. Esta medida llega tras meses de intensas negociaciones entre los Estados miembros de la Unión, marcadas, por un lado, por el consenso sobre la necesidad de combatir las prácticas comerciales desleales de China y, por otro, la preocupación por las posibles represalias comerciales del gigante asiático.

Los tipos arancelarios establecidos varían para cada una de las empresas objeto de la aplicación de esta medida, en función de su nivel de cooperación durante la investigación llevada a cabo por la Comisión con anterioridad a la adopción de la medida. Así, por ejemplo, el arancel aplicable a Tesla será del 7,8 %; los tipos aplicables a BYD y Geely serán, respectivamente, del 17 % y 18,8 %; el arancel aplicable al resto de empresas que han cooperado con la Comisión en la investigación será del 20,7 %; y finalmente, aquellos fabricantes chinos que no han cooperado con la Comisión se enfrentarán a aranceles de hasta el 35,3 %. Estos aranceles se suman a una tasa de importación existente del 10 % para todos los vehículos chinos, con el objetivo de reducir las disparidades de precios y crear una competencia leal en el mercado europeo. Los aranceles se mantendrán durante cinco años, pero podrían suspenderse si se llega a un acuerdo comercial con China.

---

\* 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).

## 2. Jurisprudencia

---

### **El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) anula el Acuerdo UE-Marruecos en el territorio del Sáhara Occidental**

*Sentencias del Tribunal de Justicia del 4 de octubre de 2024 en los asuntos C-778/21 P y C-798/21 P Comisión y Consejo/Front Polisario; C-779/21 P y C-799/21 P Comisión/Front Polisario; y C-399/22 Confédération Paysanne (Melones y tomates del Sáhara Occidental)*

En 2019, la UE y Marruecos llegaron a un acuerdo para promover la pesca y la agricultura sostenible, favoreciendo el comercio entre ambas partes, recogido en la *Decisión (UE) 2019/441 del Consejo de 4 de marzo de 2019 relativa a la celebración del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo* (el “Acuerdo”). El Acuerdo incluía los productos recolectados en el territorio del Sáhara Occidental bajo el control del Gobierno marroquí. Antes de firmar el Acuerdo, la Comisión hizo una consulta a los residentes del Sáhara Occidental, que dieron su consentimiento a dicho Acuerdo.

En este contexto, surgen una serie de asuntos ante el TJUE sobre la interpretación y validez del Acuerdo. Si bien se ha reconocido internacionalmente el derecho del pueblo saharauí a la autodeterminación, su territorio se encuentra *de facto* bajo ocupación marroquí. La cuestión de fondo es la siguiente: ¿qué requisitos debe reunir un acuerdo comercial aplicable a un territorio no autónomo?

Tanto la motivación del Acuerdo como la consulta realizada en la zona afectada pretendían probar, por un lado, los beneficios que resultaban de él para los residentes y, por otro, que se ha recabado su consentimiento antes de la firma. No obstante, el Frente Polisario —grupo político representante del pueblo saharauí, reconocido como tal en el marco internacional— denunció la invalidez de la consulta realizada por la Comisión ante el TJUE.

El TJUE admitió el asunto a trámite, pese a la falta de personalidad jurídica del Frente Polisario. Consideró que, en tanto que el Frente Polisario pretendía establecer un ordenamiento jurídico estatal para el pueblo del Sáhara Occidental (de acuerdo con su derecho a la autodeterminación), no podía exigírsele que estuviese constituido como persona jurídica en virtud de un ordenamiento jurídico nacional particular para reconocerle capacidad procesal ante el TJUE. Además, el TJUE recordó, en línea con las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que el Frente Polisario es uno de los interlocutores legítimos del pueblo del Sáhara Occidental.

Por su parte, el Frente Polisario argumentó que la consulta se dirigía a todos los residentes del territorio ocupado, en su mayoría de origen marroquí, y, por tanto, las respuestas no eran representativas de la voluntad del pueblo saharauí. En esta línea, el TJUE consideró que solo el pueblo del Sáhara Occidental, en gran parte desplazado, es titular del derecho a la autodeterminación sobre dicho territorio. Así, la mayor parte de la población actual del Sáhara Occidental no forma

parte del pueblo titular de este derecho, sino que solo el 25 % es de origen saharauí (asuntos C-778/21 P y C-798/21 P, párrafo 157).

En consecuencia, el TJUE concluyó, en primer lugar, que no se cumplía en este caso el requisito de obtener el consentimiento del pueblo del Sáhara Occidental y, en segundo lugar, que tampoco se derivaban del Acuerdo derechos o beneficios manifiestos en su favor. El TJUE matizó que, en su caso, los beneficios favorecían a las autoridades marroquíes encargadas de la gestión de las actividades y zonas afectadas por el Acuerdo. En vista de lo anterior, el TJUE mantiene la anulación de la Decisión del Consejo (EU) 2019/217, en que se aprobaba la conclusión del Acuerdo.

Finalmente, el TJUE se ha pronunciado en el asunto C-399/22, sobre las circunstancias en que deben importarse los productos recolectados en el territorio del Sáhara Occidental por Marruecos, en caso de subsanarse los defectos detectados en el Acuerdo. Dichos productos se exportaban a la UE indicando Marruecos como origen geográfico, lo cual es contrario a la normativa europea sobre indicación del territorio de origen. Es por ello por lo que Francia había prohibido la importación de tales productos a su territorio. El TJUE aclaró ahora que, en efecto, las etiquetas deben indicar específicamente que el origen del producto es el Sáhara Occidental, sin ninguna mención a Marruecos. Sin embargo, de acuerdo con el TJUE, un Estado miembro no puede unilateralmente prohibir la importación, sino que debe en todo caso denunciar la situación y que sea la Comisión quien tome las medidas necesarias.

### 3. Otros

---

#### **El TJUE publica nuevas recomendaciones a los tribunales nacionales para el planteamiento de cuestiones prejudiciales tras la reforma del Estatuto del Tribunal de Justicia**

*Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (as. C-2024/6008)*

En septiembre de 2024 entró en vigor el Reglamento (UE, Euratom) 2024/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el "Reglamento"). El cambio más notorio introducido por el Reglamento consiste en la descentralización de la competencia para resolver cuestiones prejudiciales. Así, se identifican ciertas materias relativas a fiscalidad, aduanas, aranceles, indemnización de pasajeros por cancelaciones o retrasos y comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, entre otras, que podrán asignarse al Tribunal General (el "TG"), siempre que no sean casos especialmente complejos o controvertidos. A raíz de la reforma operada por el Reglamento, se han actualizado las recomendaciones del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (las "Recomendaciones").

Las decisiones mediante las cuales el TG resuelva cuestiones prejudiciales seguirán el mismo proceso y serán igual de firmes y vinculantes que las del TJUE. No obstante, cabe la posibilidad de que,

a petición del primer Abogado General (actualmente, el polaco Maciej Szpunar), el TJUE reexamine el caso cuando exista un grave riesgo de que se vulneren la unidad, la coherencia o el desarrollo del derecho de la Unión. Si, en el plazo de un mes desde la publicación de la decisión del TG, no se ha presentado la propuesta de reexamen, la decisión devendrá firme automáticamente.

Además de recordar cuestiones básicas sobre la finalidad y el funcionamiento de la cuestión prejudicial europea, las Recomendaciones incluyen pautas de forma, extensión y contenido de la petición. El TJUE aconseja una forma sencilla, clara y precisa; un lenguaje simple, para facilitar su traducción; y una extensión de aproximadamente diez páginas. La estructura consta de una parte expositiva de los hechos y el dilema jurídico; una segunda parte, que contenga las disposiciones y jurisprudencia nacionales aplicables (con sus referencias); y, por último, una motivación, que incluya la lectura que el juez nacional hace de todo lo anterior, y sus razones para remitir una cuestión prejudicial. Las preguntas en sí deben figurar separadamente, antes o después del texto, redactadas de forma clara y autosuficiente, es decir, sin necesidad de consultar la motivación para entender su significado. Una petición incompleta podría ocasionar la declaración de incompetencia o inadmisibilidad por parte del TJUE. Por otra parte, es el juez nacional quien debe decidir y facilitar la anonimización del asunto, que no sería eficaz si se hiciera tras la notificación y posterior traducción por el TJUE.

Se aconseja la remisión de la petición de decisión prejudicial a través del sistema electrónico de e-Curia, pero no se descarta la posibilidad de enviarla por vía postal. Debe dirigirse en todo caso a la Secretaría del TJUE, aunque el asunto podrá ser asignado al TG tras un examen preliminar de la materia. A pesar de que la materia sobre la que verse la petición se corresponda con una de las áreas que son competencia del TG, el examen puede determinar que corresponde al TJUE conocer del asunto si también afecta a cuestiones independientes de interpretación del derecho primario, del derecho internacional público, de los principios generales del derecho de la Unión o de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La decisión se someterá a debate en la reunión general del TJUE. También podrá ser el propio TG, una vez asignado el caso, quien remita la petición al TJUE si lo considera oportuno. El tribunal nacional remitente será informado de todo ello y todas las comunicaciones pasarán a realizarse en exclusiva con la Secretaría del órgano finalmente designado, TG o TJUE.

Finalmente, en el anexo se enumeran los elementos esenciales a incluir en la petición, que se refieren a su vez, para más detalle, a los apartados correspondientes de las Recomendaciones. También se exponen las direcciones a las que deben remitirse la petición y la eventual resolución final publicada por el tribunal nacional tras la respuesta del TJUE.





URÍA  
MENÉNDEZ  
[www.uria.com](http://www.uria.com)