



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Febrero 2021

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN FISCAL

**ARMONIZACIÓN DEL IVA RESPECTO DE DEUDORES
COMUNITARIOS INSOLVENTES**

ANA CUESTA BIDEGORRI

— Página 4 —

DIVISIÓN ADMINISTRATIVO

**NUEVA REGULACIÓN DEL ACCESO Y CONEXIÓN A
LAS REDES DE TRANSPORTE Y DE DISTRIBUCIÓN DE
ENERGÍA**

REGINA BAREÑO ASÚA

— Página 6 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CONTINUAN LAS PRÓRROGAS

MARÍA GARCÍA HERRAIZ

— Página 8 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**LA FIRMA ELECTRÓNICA Y SU INCIDENCIA EN EL
TRÁFICO**

IGNACIO RICO ARANGUREN

— Página 10 —

DIVISIÓN PENAL

**EL TRIBUNAL SUPREMO DECLARA IMPRESCRIPTIBLE
LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD
CIVIL DERIVADA DE UNA SENTENCIA PENAL
CONDENATORIA**

ÁLVARO DE LA RICA LIZARRAGA

— Página 12 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

SMART WORKING EN ITALIA

ROSSELLA LO GALBO

ARMONIZACIÓN DEL IVA RESPECTO DE DEUDORES COMUNITARIOS INSOLVENTES

ANA CUESTA BIDEGORRI

El ya demasiadas veces mencionado COVID-19 ha causado estragos globalmente en el panorama socioeconómico nacional e internacional. Sin ir más lejos, la economía mundial se ha visto hundida por esta crisis sanitaria. En esta situación, generar la máxima liquidez posible resulta esencial para la supervivencia de las empresas.

Las medidas restrictivas impuestas para hacer frente al COVID-19 han supuesto una grave disminución de la facturación de la mayoría de las sociedades, de manera que hacer frente a los gastos fijos y a las deudas anteriormente contraídas puede suponer todo un reto. En consecuencia, no son pocas las empresas que ven obligadas a entrar en procedimiento de insolvencia.

Este hecho puede producir una crisis en cadena, puesto que los acreedores de la sociedad concursada verán cómo el cobro de sus créditos se ve diluido en el tiempo – si es que eventualmente se llega a cobrar, si quiera parcialmente, la deuda – mientras que ellos ya han ingresado la cuota de IVA correspondiente a tales facturas en su correspondiente Administración tributaria.

Es aquí donde entra en juego la normativa de IVA para paliar este efecto. De esta manera, se establece un mecanismo por el cual quien ostente un derecho de crédito incobrable frente a una sociedad que sea declarada en concurso de acreedores puede solicitar, por los procedimientos reglamentariamente previstos, la devolución de la cuota de IVA repercutida e ingresada. Por esta vía, aunque la sociedad no consigue cobrar la totalidad de la deuda, sí que se le permite recuperar la cuota de IVA correspondiente.

Ahora bien, esta facilidad tan solo es de aplicación, atendiendo a la normativa interna española, cuando tanto la sociedad que ostenta el derecho de crédito como la sociedad declarada en concurso se encuentran establecidas en España. Dado el volumen de

comercio internacional existente a día de hoy, resulta patente que este mecanismo queda desequilibrado mermando a las sociedades que se han esforzado en hacerse un hueco en el comercio internacional.

Sorprendentemente y a pesar de la armonización existente en la Unión Europea a efectos del IVA, este procedimiento no resulta de aplicación cuando lo que se posee son créditos de sociedades establecidas en la Unión Europea declaradas en concurso por el órgano correspondiente de dicho Estado miembro. Así sucedió con la famosa caída del grupo de sociedades de Thomas Cook que supuso un fuerte golpe al sector turístico nacional español.

Recientemente, la Dirección General de Tributos ha publicado una consulta vinculante fechada el 12 de noviembre de 2020 (CV 3346-20) que habilita la utilización de este sistema de recuperación de IVA a sociedades españolas que tengan créditos con empresas declaradas en concurso de acreedores por el órgano competente de un Estado Miembro de la Unión Europea, en base al auto de 29 de abril de 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-756/19, Ramada Storax, S.A.

Como era de esperar, el mencionado auto se opone a una legislación nacional por la que no sea posible la recuperación de la cuota de IVA pagada relativa a créditos considerados incobrables a raíz de un procedimiento de insolvencia que haya sido declarado por un órgano jurisdiccional de otro Estado Miembro en base a su respectiva normativa interna.

Con todo esto se da un pequeño respiro a las empresas con clientela internacional que puedan estar en situaciones de solvencia comprometidas, así como a todas las que hayan visto como sus créditos con empresas europeas se calificaban como incobrables que podrán ahora solicitar la modificación de sus bases imponibles con la consiguiente devolución de su cuota de IVA.

AUTORA

Ana Cuesta Bidegorri

Graduada en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas en la Deusto Business School (Universidad de Deusto - DBS), Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA) y postgrado en Planificación Fiscal Internacional por el Centro de Estudios Financiero (CEF), es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados

a.cuesta@barrilero.es
LinkedIn

NUEVA REGULACIÓN DEL ACCESO Y CONEXIÓN A LAS REDES DE TRANSPORTE Y DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA

REGINA BAREÑO ASÚA

El pasado 31 de diciembre de 2020 entró en vigor el nuevo Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, mediante el cual se establece (a falta de aprobación de la Circular de acceso y conexión por la CNMC) los criterios y un procedimiento más simple y transparente para la solicitud y obtención de los permisos de acceso y conexión a las redes energía eléctricas; asimismo, con este Real Decreto entra definitivamente en vigor el artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico (LSE).

Hasta ahora la regulación de estos permisos era escueta y se encontraba dispersa en distintas normas legales, lo cual dificultaba sobremanera el entendimiento y control de la materia. En este sentido, pese a que numerosos textos normativos se pronunciasen al respecto de estos permisos, eran abundantes e importantes las lagunas legales existentes, llegando a resultar dicha regulación incluso incompleta al no prever aspectos tan relevantes como la prelación temporal de las solicitudes, los efectos de su subsanación, cómputo de plazos, la figura y funciones del interlocutor único del nudo (IUN), etc., lo cual suponía no solo inseguridad jurídica, sino también gran controversia.

Entre los aspectos clave introducidos por el Real Decreto destacan los siguientes:

Criterios de Acceso

Se unifica la tramitación de las solicitudes de acceso y las solicitudes de conexión realizándose conjuntamente en un único procedimiento y en un sólo permiso.

El criterio general para el otorgamiento de los derechos de acceso y conexión será la prelación temporal, excluyendo de este criterio a los concursos de capacidad de acceso en nuevos nudos de la red de transporte o en aquellos nudos donde se libere o aflore capacidad de potencia y de hibridación de instalaciones de generación existentes. Se establece como regla general de la ordenación de las solicitudes de acceso y conexión en función de la hora y fecha de presentación de la solicitud ante el gestor

de la red. No obstante, no debemos olvidar que, en el caso de subsanaciones de solicitudes, la fecha a tener en cuenta será aquella en la que conste presentada correctamente toda la documentación e información requerida, esto es, una vez subsanadas las deficiencias.

La tramitación de estos procedimientos se realizará a través de plataformas web que dispondrán los gestores de red. Estas plataformas permitirán conocer la capacidad de la red y deberán estar disponibles en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto de acceso y conexión y hasta que no lo esté, no se admitirán nuevas solicitudes.

Garantías económicas

Se mantiene la regla de que la garantía económica debe ser equivalente a 40€/kW instalado, precisando que dichas garantías deberán haberse depositado ante el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto.

Se exige que el resguardo de la garantía debe indicar la referencia expresa al artículo 23 de este Real Decreto y tecnología, nombre y ubicación del proyecto y potencia instalada del mismo.

Se exime de su presentación a las instalaciones de potencia igual o inferior a 15Kw y a las instalaciones de generación destinadas al autoconsumo que no tengan consideración de instalaciones de producción, salvo que formen parte de una agrupación cuya potencia sea superior a 1MW.

Permisos y contrato técnico de acceso

Se regula expresamente la emisión de los permisos de acceso y conexión por el gestor de la red. Además, se recoge que una vez emitidos los correspondientes permisos de acceso y de conexión y obtenidas las autorizaciones administrativas de la instalación previstas en el artículo 53.1 Ley del Sector Eléctrico, el contrato técnico de acceso a la red debe suscribirse en el plazo máximo de cinco meses.

Exenciones

Se exime de obtener permisos de acceso y conexión a:

- Las instalaciones de autoconsumo sin excedentes.
- Las instalaciones de autoconsumo con excedentes de potencia igual o inferior a 15kW que se ubiquen en suelo urbanizado que cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística.
- Los consumidores que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 25.1 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre -suministros de hasta 100 kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística.

Hibridación de instalaciones

Se regula la actualización de acceso para la hibridación (combinación de diferentes tecnologías en una misma planta) de las instalaciones de generación. En el caso de las instalaciones existentes, solo será necesario actualizar el permiso de acceso y conexión, siempre que cumpla una serie de condiciones. Los plazos para la tramitación de dicha actualización se reducen a la mitad y las garantías económicas para el módulo de generación que se incorpora se reducen, igualmente, al 50 %.

En cuanto a la hibridación en instalaciones nuevas, las garantías también se recortan a la mitad en el caso de la tecnología que aporta la menor potencia. Además, si la solicitud ya se había iniciado se mantiene la fecha de la solicitud original, siempre que la instalación híbrida que resulte pueda seguir siendo considerada la misma de acuerdo con los criterios que aprobó el Real Decreto ley 23/2020.

Fin al IUN

Desaparece la figura de Interlocutor Único del Nudo (IUN), que hasta la fecha se encargaba de la tramitación de los permisos de acceso y conexión cuando existían varias solicitudes de conexión a un mismo nudo, ahora cada promotor se pondrá directamente en contacto con el gestor de la red en la que se estén solicitando los permisos. Sin embargo, aquellos IUNs nombrados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto de acceso y conexión seguirán ejerciendo dicha función en los términos previstos en la Disposición Transitoria Primera, que introduce, como novedad, el establecimiento de un plazo de 5 días para que éste realice las comunicaciones correspondientes.

Nueva definición de potencia instalada

El Real Decreto modifica el concepto de potencia instalada en las instalaciones fotovoltaicas, que será la menor entre (i) la suma de las potencias máximas unitarias de los módulos fotovoltaicos que figuran la instalación, medidas en condiciones estándar según la norma UNE correspondiente y (ii) la potencia máxima de inversor o, en su caso, la suma de las potencias de los inversores que configuran la instalación.

Muchas son las novedades que el nuevo Real Decreto incorpora a fin de facilitar y agilizar los trámites necesarios para el acceso y la conexión a la red y abogar por las energías limpias y, sobre todo, a fin de impulsar la economía española tras la excepcional situación vivida en el pasado 2020 y que parece que se repite en 2021. Sin embargo, para su total efectividad el citado Real Decreto 1183/2020 deberá ser completado por la Circular de la CNMC que regulará aspectos complementarios que son de su competencia exclusiva, lo que se espera que tenga lugar a corto plazo.

AUTORA

Regina Bareño Asúa

Licenciada en derecho por la Universidad de Deusto es miembro de la división administrativo de Bufete Barrilero y Asociados.

r.bareno@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
CONTINUAN LAS PRÓRROGAS

MARÍA GARCÍA HERRÁIZ

Durante todo el mes de enero hemos estado escuchando como el Gobierno, la Patronal y los sindicatos estaban negociando la prórroga de los ERTes. En esta ocasión no han apurado hasta el último minuto para llegar a un acuerdo, siendo éste anunciado la tercera semana de enero y publicado en el BOE el 27 de enero.

En concreto, dicha prórroga viene regulada en el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, estableciéndose en el mismo que las empresas podrán continuar aplicando sus ERTes vinculados al COVID-19 hasta el 31 de mayo de 2021. Así:

- Los ERTes de fuerza mayor que las empresas venían aplicando se prorrogan automáticamente hasta el 31 de mayo de 2021. Es decir, sin necesidad de hacer ningún trámite adicional.

Lo mismo sucede con aquellos ERTes de fuerza mayor que las empresas habían presentado por limitaciones o impedimentos al desarrollo de su actividad.

- Igualmente, se permite la presentación de nuevos ERTes por fuerza mayor a aquellas empresas afectadas por restricciones y medidas de contención sanitaria, con fecha límite hasta el 31 de mayo de 2021.

Incluso como novedad, se permite el paso de la situación de impedimento a la de limitación o viceversa, sin necesidad de tener que tramitar un nuevo expediente. Simplemente, las empresas que se encuentren en esta situación deberán comunicarlo a la autoridad laboral, así como a los representantes de los trabajadores, y presentar la declaración responsable ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

- Se prorrogan las exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social. Es decir, para los ERTes de fuerza mayor por impedimento o limitaciones (alcanzando la exención durante los meses de febrero, marzo abril y mayo el 100%, 90%, 85%, 80% en empresas de menos de 50 trabajadores y el 90%, 80%, 75%, 70% en

empresas de más de 50 trabajadores) y para aquellas empresas con ERTes pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE y una reducida tasa de recuperación de actividad (con una exoneración del 85% y el 75% para las empresas con menos y con más de 50 trabajadores respectivamente).

- Se permite que las empresas puedan presentar un nuevo ERTE por causas objetivas (ETOP) vinculadas al COVID – 19 hasta el 31 de mayo de 2021.

Junto con esta regulación de prórroga de los ERTes, también se han prorrogado el resto de las denominadas medidas sociales en defensa del empleo:

- La ausencia de carencia previa para acceder a las prestaciones por desempleo.
- El mantenimiento del 70% de la base reguladora para la cuantía del desempleo.
- La reposición del desempleo consumido si el trabajador es finalmente despedido.
- El denominado Plan MECUIDA (el derecho de adaptación del horario y reducción de jornada de los trabajadores por cuenta ajena).
- La interrupción del cómputo de los contratos temporales.
- La protección a los trabajadores con contratos fijos-discontinuos.
- La salvaguarda de empleo, que es el compromiso de mantenimiento de empleo durante un plazo de 6 meses para las empresas que se beneficien de las exenciones de cuotas a la Seguridad Social.

Pero no todo son buenas noticias, porque las limitaciones y prohibiciones que ya se habían establecido en Reales Decretos anteriores se siguen manteniendo en el nuevo RD-ley:

- Limitación al reparto de dividendos.
- Los límites y previsiones relacionados con la transparencia fiscal.

- La prohibición de realizar horas extraordinarias, nuevas contrataciones y externalizaciones.

Sin embargo, quizás la más preocupante de todas ellas, teniendo en cuenta la situación que están viviendo algunas empresas, es que la nueva norma continúa estableciendo la prohibición genérica de despedir por causas relacionadas con el COVID - 19.

Pero, ¿qué es esta prohibición y qué supone? Conforme al tenor literal de la norma, se indica que la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas al COVID - 19 no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

¿Esto significa que las empresas que vienen soportando unas pérdidas importantes no puede acometer despidos? ¿qué sucede si a pesar de esta prohibición se opta por extinguir contratos de trabajo?

Desgraciadamente, éstas son las preguntas que, frecuentemente, se nos están planteando a los abogados laboristas y los Tribunales no nos están ayudando a poder dar una respuesta clara. Aunque es cierto que ya hay varias sentencias que han interpretado este artículo concreto, todavía no existe una doctrina unificada.

Entre las sentencias de los Juzgados de lo Social, parece que la mayoría se ha inclinado por declarar los despidos como improcedentes en los casos en que las empresas acometan despidos por causas vinculadas al COVID - 19; pero no podemos olvidar que ya existen otros pronunciamientos que han ido más allá y han declarado la nulidad de los despidos, al igual que recientemente se conocía el fallo de otra sentencia que los estimaba procedentes.

Es posible que este debate terminará por resolverse en el Tribunal Supremo, pero de momento sólo se conoce un pronunciamiento de un Tribunal Superior de Justicia, en concreto de Madrid, de fecha 25 de noviembre, que se ha hecho público esta misma semana. En el mismo se argumenta que los despidos que tengan su causa en el COVID - 19 (entendiéndose por tal cuando “concorre una causalidad absolutamente directa entre la razón por la se acomete el despido y los efectos que, sobre el empleo, ha provocado la pandemia del Covid-19), resultan improcedentes y no nulos.

Como se indicaba anteriormente, será finalmente el Tribunal Supremo el que resuelva este debate existente, pero mucho me temo que la improcedencia acabará imponiéndose frente a la nulidad y frente a la deseada procedencia.

AUTORA

María García Herráiz

Licenciada en derecho por la Universidad de Deusto, socia de la división laboral y de Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados y responsable de la división laboral y Seguridad Social de Vigo y Barcelona.

Maria.garcia@barrilero.es
LinkedIn

LA FIRMA ELECTRÓNICA Y SU INCIDENCIA EN EL TRÁFICO

IGNACIO RICO ARANGUREN

Inicialmente la firma electrónica se encontraba regulada por la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, pero no ofrecía un marco global transfronterizo e intersectorial que garantizase unas transacciones electrónicas seguras, fiables y de fácil uso. Esto produjo una gran dispersión normativa provocada por las transposiciones de la citada Directiva en los ordenamientos jurídicos internos a través de leyes nacionales.

De esa necesidad de unificar el tráfico y otorgar mayor seguridad surge el Reglamento 910/2014 que deroga la Directiva antes mencionada, que como bien expone en su Considerando Segundo: “se propone reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior proporcionando una base común para lograr interacciones electrónicas seguras entre los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas e incrementando, en consecuencia, la eficacia de los servicios en línea públicos y privados, los negocios electrónicos y el comercio electrónico en la Unión.”

Su homólogo español es la reciente Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, que deroga la anterior regulación sobre las firmas electrónicas y pretende adaptar nuestro ordenamiento jurídico al marco regulatorio de la Unión Europea, evitando así la existencia de vacíos normativos susceptibles de dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica en la prestación de servicios electrónicos de confianza.

Debemos diferenciar entre los servicios de confianza aquellos que son cualificados o no, esta distinción corresponde al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el cual se encarga de la supervisión y calificación de los prestadores (cualificados o no), así como de incluirles en la llamada lista de confianza.

Sin excepción todos los prestadores de servicios de confianza deben estar sometidos a los requisitos del presente Reglamento, en particular en materia de seguridad y responsabilidad, para garantizar la

debida diligencia, la transparencia y la rendición de cuentas en relación con sus operaciones y servicios. No obstante, teniendo en cuenta el tipo de servicios prestados por los prestadores de servicios de confianza, es conveniente distinguir, en la medida en que se refiere a estos requisitos, entre prestadores cualificados y no cualificados de servicios de confianza.

La diferencia más notoria en esta distinción es que, ser prestador cualificado supone verificar la identidad de la persona física o jurídica a la hora de emitir un certificado digital.

Así mismo la aplicación práctica de la firma electrónica y su aceptación por las instituciones evoluciona con el tiempo, ya que una de las máximas del Reglamento es garantizar la equivalencia jurídica de la firma electrónica cualificada con la firma manuscrita.

En el plano mercantil, en las relaciones entre las sociedades mercantiles y notarios en ciertos actos, como lo es la legitimación de firmas para la elevación a público de acuerdos sociales, el uso de la firma electrónica supone un gran avance logístico, ahorrándose de esta manera la necesaria circulación del documento pendiente de firmar o el desplazamiento de los firmantes para proceder a ello.

Además, sería utópico pensar que todos los firmantes del acuerdo se van a encontrar disponibles siempre que se precise de su firma. Por lo que el firmante con un dispositivo electrónico puede firmar el documento en un país diferente al país en el que el notario recibe el documento que legitima, teniendo la misma validez que si de una firma manuscrita se tratara.

Sin embargo, no es oro todo lo que reluce, pero casi, el Reglamento Notarial en su Artículo 259 que establece las vías para la legitimación de firmas, debiendo el notario identificar la vía utilizada. Ya que solo serán susceptibles de legitimación las firmas que sean puestas en presencia del Notario o reconocidas por él mediante conocimiento perso-

nal de la firma, cotejo con otra firma original legitimada o cotejo con otra firma que conste en el protocolo o Libro Registro a cargo del Notario, lo que quiere decir que el mismo Notario o sus antecesores en el Protocolo o Libro Registro hayan verificado la identidad del firmante.

Dicho esto, basta con que el Notario en presencia del firmante legitime su firma electrónica, declarando de manera indubitada que la firma es suya y que la reconoce como tal, lo que le habilitaría a hacer uso de esta en futuras ocasiones sin necesidad de tener que desplazarse o tener que circular el documento susceptible de firma entre sus firmantes.

AUTOR

Ignacio Rico Aranguren

Graduado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división Mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

i.rico@barrilero.es
LinkedIn

EL TRIBUNAL SUPREMO DECLARA IMPRESCRIPTIBLE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE UNA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA

ÁLVARO DE LA RICA LIZARRAGA

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia del Pleno de fecha 13 de noviembre de 2020, ha establecido que declarada la firmeza de la sentencia, la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede continuar hasta la completa satisfacción del acreedor, según previene el artículo 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que le sea de aplicación ni la prescripción ni la caducidad. Formula un voto particular el Magistrado D. Andrés Martínez Arrieta.

De esta manera, la Sala de lo Penal equipara la ejecución del pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil que puede contener una sentencia penal condenatoria a la regulación del procedimiento de ejecución forzosa contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Concretamente el artículo 570 establece que “La ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del Letrado de la Administración de Justicia, contra el cual podrá interponerse recurso directo de revisión.” Así pues, cabría decir que la responsabilidad civil derivada de una condena penal firme no prescribe.

En el procedimiento penal la protección de la víctima del delito determina una exigencia de tutela muy singular, lo que explica que se atribuya al órgano judicial el impulso y la iniciativa en la ejecución, incluso de sus pronunciamientos civiles. Es precisamente esta necesidad de tutela judicial reforzada del proceso penal la que justifica que la interpretación de las normas del proceso de ejecución deba realizarse en el sentido más favorable a su plena efectividad. En esa dirección es doctrina constante que tanto la caducidad como la prescripción no tienen su fundamento en razones de estricta justicia, sino en criterios de seguridad jurídica anclados en la presunción de abandono de un derecho por su titular, lo que obliga a una interpretación restrictiva. El artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “la acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el

proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución”.

Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil para todo lo que concierne a la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal. Pero ese reenvío a la ley procesal civil, dice ahora el Pleno, no significa que deban aplicarse todos los preceptos que en la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan la ejecución forzosa, sino sólo aquéllos que resulten necesarios.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil, en el proceso penal la ejecución de los pronunciamientos civiles se realiza de oficio y no a instancia de parte, lo que lleva a que se den dos consecuencias importantes a este respecto:

- En primer lugar, ningún sentido tiene que se reconozca un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva porque el derecho declarado en la sentencia no precisa de esa acción.
- En segundo lugar, y a raíz de lo anterior, no es necesario que se presente demanda para hacer efectiva la sentencia.

En definitiva, concluye la Sentencia, que la singular configuración del proceso de ejecución en la jurisdicción penal permite concluir que no es de aplicación el plazo de caducidad establecido en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la misma forma que tampoco es necesaria la presentación de demanda ejecutiva.

Resuelta esta primera cuestión, se plantea la Sala si debe aplicarse el plazo de prescripción del artículo 1971 del Código Civil en el que se dispone que “el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia

quedó firme”. Pero igual que ocurría anteriormente, de este precepto se deduce que la prescripción presupone la necesidad del ejercicio de la acción ejecutiva por el acreedor, y en el proceso penal, tal y como se ha señalado, una vez dictada sentencia, no hay necesidad de promover dicha acción porque es el propio órgano judicial el que activa la ejecutoria.

Por los motivos anteriormente expuestos, concluye la Sentencia, no tendría razón de ser el reconocimiento de un nuevo plazo prescriptivo a partir de la firmeza de la sentencia, por cuanto el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia no depende de la actuación de parte, sino que se encomienda al órgano judicial.

AUTOR

Álvaro de la Rica Lizarraga

Graduado en Derecho por la Universidad de Navarra, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.rica@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN INTERNACIONAL

SMART WORKING EN ITALIA

ROSSELLA LO GALBO

Desde hace un año la forma de entender el trabajo y su desempeño ha experimentado un profundo cambio y se espera que siga evolucionando en los próximos años. La evolución tecnológica, acompañada de la situación vital actual, parece haber puesto en jaque los criterios jurídicos tradicionales sobre los que se fundamenta la relación laboral.

El hecho de que los trabajadores puedan acceder telemáticamente a la información de la empresa ha permitido experimentar nuevas formas de trabajar, como la del llamado smart working. En este sentido, a nivel europeo los legisladores últimamente se han visto casi obligados a regular esta nueva modalidad de trabajo. Sin embargo, el legislador italiano ya lo venía regulando desde hace tiempo.

Las principales características del smart working son: la movilidad, la flexibilidad horaria, el trabajo por equipos y el uso de nuevas tecnologías.

Esta fórmula laboral, si bien ya era una práctica común antes de la promulgación del texto legal, está regulada en el sistema normativo italiano desde el año 2017 a través de la Ley 81/2017. En dicha normativa, se define el smart working como aquella modalidad de ejecución del contrato de trabajo subordinado establecida por acuerdo inter partes, incluso con formas de organización por fases, ciclos y objetivos, sin vínculos precisos de jornadas o de lugar de trabajo, con la posibilidad de la utilización de herramientas tecnológicas para el desarrollo de las actividades laborales.

En definitiva, el acuerdo sobre esta modalidad de trabajo, previsto por la Ley italiana, es un acuerdo adicional al contrato laboral, en el que la prestación laboral se lleva a cabo, dentro y fuera del centro de trabajo, sin una ubicación fija, dentro de los límites máximos de la jornada de trabajo diaria y semanal, según lo establecido por la ley y por la negociación colectiva.

Resulta sorprendente como el legislador italiano ha dejado a la autonomía de la voluntad de las partes la facultad de regular la relación laboral, aunque es necesario que, el empleador especifique, con expresa aceptación del trabajador, de qué forma ejecutar su poder de dirección, cómo ejercer el control y qué comportamientos resultan relevantes para los fines disciplinarios.

Asimismo, no podemos confundir el smart working italiano con el teletrabajo regulado en España, ya que mientras al smart working se le reconoce una amplia autonomía, con el objetivo de que las partes determinen todos los aspectos de la relación laboral diversificando las modalidades de ejecución de la prestación, esto no se aplica al teletrabajo.

Sin embargo, el punto crítico de la ley italiana es el relativo a la tutela de la salud y seguridad en el trabajo, debido a la falta de concreción de los aspectos a tener en cuenta para garantizar la seguridad laboral de los trabajadores que desarrollan su prestación laboral en smart working. Es evidente que, debido a una ausencia de regulación en este aspecto, resulta complicado para el empleador garantizar una tutela apropiada, o incluso mínima, en materia de seguridad y salud, a tal punto que podría apreciarse, en algunos casos concretos, una ausencia casi total de dicha tutela.

En conclusión, aunque sujeto a futuras mejoras, el smart working supone una gran revolución, ya que constituye una aplicación concreta a las exigencias actuales para dinamizar la cultura de la flexibilidad laboral. En este sentido, Italia y Reino Unido han sido pioneros en introducir una regulación específica para dicha modalidad de trabajo, que probablemente en un futuro próximo se convertirá en un referente a nivel internacional.

AUTORA

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es
LinkedIn



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS