



RIVERO &
GUSTAFSON
a b o g a d o s

Mercantil

- Ley de reestructuración y resolución de Entidades de Crédito.....p.2

Procesal

- Nueva Ley de Tasas judiciales.....p.10

Laboral

- Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Socialp.13
- Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2012 sobre derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones en las empresas.....p.15

Mercantil

Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

El pasado 15 de noviembre de 2012 entró en vigor la Ley de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que reproduce el Real Decreto-Ley 24/2012 de igual nombre, como cumplimiento a la Directiva de la Comisión Europea de 6 de junio de 2012 que contiene las medidas a adoptar en caso de que una entidad de crédito llegue a una situación tal que pusiera en riesgo el sistema financiero y su estabilidad.

La Ley tiene por objeto regular los procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución de entidades de crédito, así como establecer el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y su marco general de actuación, con el objetivo de proteger la estabilidad del sistema financiero minimizando el uso de recursos públicos.

Objetivos y Principios

Los procesos de reestructuración o de resolución de entidades de crédito establece la norma que han de perseguir los siguientes objetivos (siempre ponderados de forma equivalente y según las circunstancias presentes en cada caso):

- a. Asegurar la continuidad de aquellas actividades, servicios y operaciones cuya interrupción podría perturbar la economía o el sistema financiero y, en particular, los servicios financieros de importancia sistémica y los sistemas de pago, compensación y liquidación.
- b. Evitar efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero, previniendo el contagio de las dificultades de una entidad al conjunto del sistema y manteniendo la disciplina de mercado.
- c. Asegurar la utilización más eficiente de los recursos públicos, minimizando los apoyos financieros públicos que, con carácter extraordinario, pueda ser necesario conceder.
- d. Proteger a los depositantes cuyos fondos están garantizados por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.
- e. Proteger los fondos reembolsables y demás activos de los clientes de las entidades de crédito.

Asimismo, estos procesos de reestructuración y resolución deben basarse en los siguientes principios:

- a. Los accionistas, cuotapartícipes o socios, según corresponda, de las entidades serán los primeros en soportar pérdidas.
- b. Los acreedores subordinados de las entidades soportarán, en su caso, pérdidas derivadas de la reestructuración o de la resolución después de los accionistas, cuotapartícipes o socios y de acuerdo con el orden de prelación establecido en la legislación concursal, con las salvedades establecidas en esta Ley.
- c. Los acreedores del mismo rango serán tratados de manera equivalente salvo cuando en esta Ley se disponga lo contrario.

d. Ningún acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal.

e. En caso de resolución de una entidad, los administradores serán sustituidos.

f. En aplicación de lo dispuesto en la legislación concursal, mercantil y penal, los administradores de las entidades responderán de los daños y perjuicios causados en proporción a su participación y la gravedad de aquellos.

Procesos

En caso de que una entidad de crédito se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos, necesitará intervención pública:

MEDIDAS DE ACTUACIÓN TEMPRANA

Cuando una entidad de crédito, o un grupo o subgrupo de entidades de crédito, incumpla o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que no pueda cumplir con los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, pero se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios, el Banco de España podrá adoptar medidas que son las siguientes:

- a. Requerir al órgano de administración de la entidad para que convoque, o bien convocar directamente si el órgano de administración no lo hace en el plazo requerido, a la junta o asamblea general de la entidad, así como proponer el orden del día y la adopción de determinados acuerdos.
- b. Requerir el cese y sustitución de miembros de los órganos de administración o directores generales y asimilados.
- c. Requerir la elaboración de un programa para la renegociación o reestructuración de su deuda con el conjunto o parte de sus acreedores.
- d. En el caso de que las medidas anteriores no fueran suficientes, acordar la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad.

Todo plan de actuación conlleva un seguimiento del mismo, y según lo previsto en la presente Ley, con periodicidad trimestral, la entidad remitirá al Banco de España un informe sobre el grado de cumplimiento de las medidas contempladas en el plan de actuación, a su vez éste, dará traslado del informe al FROB.

Se prevé que el Banco de España proceda a la apertura del proceso de reestructuración o de resolución cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias en las entidades en las que el plan de actuación temprana no se pueda llevar a cabo:

- a. Si finalmente no fuera posible superar la situación de deterioro de la entidad y se presentara alguna de las circunstancias a las que proceda la reestructuración o resolución de la misma.
- b. Si en el plazo previsto en la Ley, la entidad no presente el plan de actuación exigido o haya manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su sustitución.
- c. El plan presentado no fuera viable o se revelase insuficiente, a juicio del Banco de España, para superar la situación de debilidad a la que se enfrenta la entidad, o no se aceptasen por esta las modificaciones o medidas adicionales requeridas por el Banco de España.

- d. Se incumpliera gravemente por la entidad el plazo de ejecución o las medidas concretas contempladas en el plan de actuación.

Desde la aprobación del plan de actuación, el FROB podrá requerir al Banco de España toda la información relacionada con la entidad o su grupo o subgrupo consolidable que sea necesaria para preparar una eventual reestructuración o resolución.

El FROB podrá, realizar durante esta fase de actuación temprana las actuaciones necesarias para determinar el valor económico de la entidad.

MEDIDA DE REESTRUCTURACIÓN

Procederá esta medida de actuación en caso de que una entidad de crédito requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad y existan elementos objetivos que hagan razonablemente previsible que dicho apoyo será reembolsado o recuperado en los plazos previstos. Asimismo, se podrá prever la reestructuración cuando la resolución de la entidad produciría efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

La gravedad de los efectos, será determinada por el Banco de España en función de criterios como el volumen de las actividades, servicios y operaciones que la entidad presta sobre el conjunto del sistema financiero.

Cuando una entidad se encuentre en alguna de las circunstancias que se prevén en la Ley para llevar a cabo una Reestructuración, informará de ello con carácter inmediato al FROB y al Banco de España debiendo presentar un plan de reestructuración en el que se concreten las medidas detallando el plazo previsto para su ejecución.

El plan de actuación deberá ser sometido a la aprobación del Banco de España que contará con el plazo de un mes para la misma.

Con carácter previo, el Banco de España solicitará informe a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorros y, las cooperativas de crédito involucradas, que deberá ser remitido en el plazo de diez días.

El FROB elevará al Ministerio de Hacienda y Administración Públicas y al Ministerio de Economía y Competitividad una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero del plan de reestructuración con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

MEDIDA DE RESOLUCIÓN

Esta medida es aplicable a entidades de crédito que sean inviables o sea previsible que vayan a serlo en un futuro próximo, y por razones de interés público y estabilidad financiera resulte necesario evitar su liquidación concursal.

Se debe entender por entidad de crédito inviable si la entidad se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias:

- a. La entidad incumple de manera significativa o es razonablemente previsible que incumpla de manera significativa en un futuro próximo los requerimientos de solvencia.
- b. Los pasivos exigibles de la entidad son superiores a sus activos o es razonablemente previsible que lo sean en un futuro próximo.
- c. La entidad no puede o es razonablemente previsible que en un futuro próximo no pueda cumplir puntualmente sus obligaciones exigibles.

Procederá la resolución de una entidad de crédito cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- a. La entidad es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo.
- b. Por razones de interés público, resulta necesario o conveniente acometer la resolución de la entidad para alcanzar alguno de los objetivos mencionados anteriormente.

Asimismo, procederá la resolución de una entidad de crédito cuando además de la circunstancia b anterior concorra alguna otra de las siguientes:

- c. En el plazo establecido, la entidad no presente el plan de reestructuración exigido o haya manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación.
- d. El plan presentado no fuera adecuado, a juicio del Banco de España.
- e. Se incumpliera por la entidad el plazo de ejecución o cualquiera de las medidas concretas contempladas en el plan de reestructuración, de modo que se ponga en peligro la consecución de los objetivos de la reestructuración.

Los instrumentos de resolución establecidos por la norma son:

- La venta del negocio de la entidad.
- La transmisión de activos o pasivos a un banco puente.
- La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
- El apoyo financiero a los adquirentes del negocio, al banco puente o a la sociedad de gestión de activos cuando resulte necesario para facilitar la implementación de los instrumentos anteriores y para minimizar el uso de recursos públicos.

Sociedad de Gestión de Archivos (SGA)

También se contempla que la Sociedad de Gestión de Activos (SGA) sea configurada como una Sociedad Anónima, la transmisión de los activos a la SGA se realizará sin necesidad de obtener el consentimiento de terceros, mediante cualquier negocio jurídico y sin tener que cumplir los requisitos exigidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tampoco serán oponibles a esta transmisión las cláusulas estatutarias o contractuales existentes que restrinjan la transmisibilidad de las participaciones, no pudiendo exigirse ninguna responsabilidad ni reclamarse ningún tipo de compensación basada en el incumplimiento de tales cláusulas.

Con carácter previo a la transmisión, la entidad de crédito realizará los ajustes de valoración de los activos a transmitir según los criterios que se determinen reglamentariamente.

Con igual carácter previo, el Banco de España determinará el valor de los activos sobre la base de los informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes.

La transmisión de activos estará sometida a las siguientes condiciones especiales:

- a. La transmisión no podrá ser, en ningún caso, objeto de rescisión por aplicación de las acciones de reintegración previstas en la legislación concursal.
- b. Para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil.
- c. La sociedad adquirente no quedará obligada a formular una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa sobre mercados de valores.
- d. La transmisión de activos no constituirá un supuesto de sucesión o extensión de responsabilidad tributaria ni de Seguridad Social.
- e. La sociedad de gestión de activos no será responsable, en el caso de que se produzca la transmisión, de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dicha transmisión derivada de la titularidad, explotación o gestión de los mismos por la entidad transmitente.

Asimismo, existe un régimen sancionador de la SGA por el que se establecen una serie infracciones que pueden ser muy graves o graves.

Constituyen infracciones muy graves de la SGA:

- a. La realización de actividades ajenas a su objeto social que pongan en peligro la consecución de los objetivos generales legalmente establecidos para ella en la Ley y en su normativa de desarrollo, salvo que tenga un carácter ocasional o aislado.
- b. Carecer de la contabilidad exigida legalmente o llevarla con irregularidades esenciales que impidan conocer su situación patrimonial y financiera.
- c. El incumplimiento de la obligación de someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas conforme a la legislación vigente en la materia.
- d. La negativa o resistencia a la actuación inspectora, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto.
- e. El incumplimiento de sus obligaciones de transparencia, salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado.
- f. La falta de remisión al Banco de España de cuantos datos o documentos deban remitírsele o requiera en el ejercicio de sus funciones, o su falta de veracidad, cuando con ello se dificulte la apreciación de la situación patrimonial y financiera de la sociedad.
- g. Las infracciones graves cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta a la sociedad de gestión de activos sanción firme por el mismo tipo de infracción.

Asimismo, constituyen infracciones graves de la SGA:

- a. La realización de actividades ajenas a su objeto social que pongan en peligro la consecución de los objetivos generales legalmente establecidos para ella en la Ley y en su normativa de desarrollo, siempre que no tengan la consideración de muy grave.
- b. El incumplimiento meramente ocasional o aislado de sus obligaciones de transparencia, mediando requerimiento previo de la autoridad supervisora.

- c. La falta de remisión al Banco de España de los datos o documentos que deban remitírsele o que requiera en el ejercicio de sus funciones, así como la falta de veracidad en los mismos, salvo que ello suponga la comisión de una infracción muy grave.

Gestión de Instrumentos Híbridos

Los planes de reestructuración y de resolución deben incluir la realización de acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que tengan emitidos las entidades de crédito a las que corresponden dichos planes, para asegurar un adecuado reparto de los costes de reestructuración o de resolución de la entidad conforme a la normativa en materia de ayudas de Estado de la Unión Europea y a los objetivos y principios que hemos mencionado con anterioridad, para proteger la estabilidad financiera y minimizar el uso de recursos públicos.

Las acciones que incluyan los planes de reestructuración y de resolución, podrán afectar a las emisiones de instrumentos híbridos, como participaciones preferentes y obligaciones convertibles, bonos y obligaciones subordinadas o cualquier otra financiación subordinada, con o sin vencimiento, obtenida por la entidad de crédito, ya sea de forma directa o a través de una entidad íntegramente participada, directa o indirectamente, por aquella.

Las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada podrán consistir, entre otras medidas, en las siguientes:

- a. Ofertas de canje por instrumentos de capital de la entidad de crédito, sean acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital.
- b. Ofertas de recompra de los valores, ya sea mediante su abono directo en efectivo o condicionado, conforme a su valor actual, a la suscripción de acciones, cuotas participativas o aportaciones de capital de la entidad o la reinversión del precio de recompra en algún otro producto bancario.
- c. Reducción del valor nominal de la deuda.
- d. Amortización anticipada a valor distinto del valor nominal.

Dichas acciones tendrán en cuenta el valor de mercado de los valores de deuda a los que se dirigen, aplicando las primas o descuentos que resulten conformes con la normativa de la Unión Europea de ayudas de Estado.

Una vez aprobado el plan de reestructuración o de resolución y con suficiente antelación con respecto a su ejecución, las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada serán anunciadas mediante hecho relevante, publicadas en la página web de la entidad y, en su caso, en el boletín de cotización del mercado en el que los títulos estén admitidos a negociación.

Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)

El FROB será regido y administrado por una Comisión Rectora integrada por los siguientes nueve miembros:

- a. Cuatro miembros designados por el Banco de España, uno de los cuales ostentará la Presidencia de la Comisión Rectora.
- b. El Secretario General del Tesoro y Política Financiera, que ostentará la Vicepresidencia de la Comisión Rectora.

- c. El Subsecretario de Economía y Competitividad.
- d. El Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- e. El Director General de Política Económica.
- f. El Director General de Presupuestos.

El Director General del FROB podrá asistir a las sesiones de la Comisión Rectora, con voz pero sin voto. La Comisión Rectora podrá utilizar la participación en sus sesiones de observadores, siempre que no genere conflictos de interés que puedan interferir en el desarrollo por el FROB de las funciones previstas en esta Ley.

La Comisión Rectora se reunirá cada vez que sea convocada por su Presidente por propia iniciativa o a instancia de cualquiera de sus miembros. Corresponde adoptar las decisiones relativas a las potestades y funciones atribuidas al FROB. En todo caso, no serán delegables:

- a. Las funciones atribuidas al FROB para la aprobación de los planes de reestructuración y resolución de entidades y las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.
- b. La aprobación de la decisión de realizar las operaciones de financiación.
- c. La aprobación de las cuentas anuales del FROB que se remitirán anualmente al Ministro de Economía y Competitividad y a la intervención General de la Administración del Estado para su integración en la Cuenta General del Estado y su traslado al Tribunal de Cuentas, así como del informe que debe elevarse al Ministro de Economía y Competitividad para su remisión a la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados.

Para la válida constitución de la Comisión Rectora a efectos de la celebración de sesiones, será necesaria la asistencia al menos de la mitad de sus miembros con derecho de voto. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría de los miembros asistentes.

El FROB contará con un Director General que desarrollará las funciones ejecutivas, de dirección y gestión ordinaria del Fondo, y cuantas otras le delegue la Comisión Rectora.

Las funciones del Director General serán:

- a. Impulsar y supervisar todas las operaciones que conforme a esta Ley deba ejecutar el FROB.
- b. Dirigir la gestión ordinaria, económica y administrativa del FROB.
- c. Formular, someter a verificación por auditor de cuentas y elevar para su aprobación por la Comisión Rectora las cuentas anuales del FROB.
- d. Proponer a la Comisión Rectora la adopción de las decisiones que a esta le corresponden conforme a lo previsto en esta Ley, sin perjuicio de que la Comisión Rectora pueda también adoptarlas de oficio.
- e. Ejecutar los acuerdos de la Comisión Rectora y cuantas funciones le delegue esta.
- f. Rendir cuentas a la Comisión Rectora del ejercicio de sus funciones.

El FROB también ejercerá facultades mercantiles y administrativas que establece la presente Ley en sus artículos 63 y 64. Por razones de urgencia y a fin de garantizar los objetivos previstos al inicio del presente análisis, el FROB podrá adoptar una serie de medidas de urgencia cumpliendo siempre con la debida obligación de publicidad para que estas actuaciones puedan ser conocidas por los accionistas, acreedores o terceros afectados, así como del deber de información con la Autoridad Bancaria Europea y la autoridad de la Unión Europea responsable de la supervisión.

El FROB podrá suspender, con carácter de acto administrativo, cualquier obligación de pago o entrega que se derive de cualquier contrato celebrado por la entidad por un plazo máximo que se inicia con la publicación del ejercicio de esta facultad hasta las cinco de la tarde del día hábil siguiente.

Procesal

Nueva Ley de Tasas Judiciales

Principales novedades de nueva ley de Tasas

El pasado 23 de noviembre de 2012, entró en vigor la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, *por la que se regulan determinadas tasas en los ámbitos de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses* (en adelante “Ley de Tasas”), sin embargo, la aprobación de la referida norma no ha estado exenta de críticas.

La Ley de Tasas conserva diversos aspectos de la regulación que se incorporó en su antecesora la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, entre ellos, la existencia de un sistema mixto para determinar la cuantía de la tasa, el cual se basa en dos factores: una cuota fija, que vendrá determinada por el tipo de proceso (monitorio, verbal, ordinario, etc.) y otra cuota de carácter variable en función de la cuantía del proceso judicial.

Cuota	Procedimiento	Antes	Nueva Ley
Cuota Fija	CIVIL		
	Verbal	90	150
	Ordinario	150	300
	Monitorio	50	100
	Cambiario	90	150
	Ejecución	150	200
	Concursal	150	200
	Apelación	300	800
	Casación	600	1.200
	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
	Abreviado	120	200
	Ordinario	210	350
	Apelación	300	800
	Casación	600	1.200
	SOCIAL		
	Suplicación	-	500
	Casación	-	750
Cuota Variable	0 a 1.000.000	TIPO 0,5%	
	Resto	TIPO 0,25%	

Como es posible apreciar de la comparativa, pese a mantener el mismo sistema mixto, la nueva Ley de Tasas introduce un incremento cuantitativo considerable de las cuotas fijas a abonar, llegando, en algunos casos, a representar un aumento de más del 200% respecto a las cuotas fijas anteriores. Por ejemplo, la cantidad fija a abonar por un procedimiento ordinario es de 300€, en contraposición de los 150€ que debían abonarse antes, o, en el caso de un recurso de apelación, la cuota fija asciende a 800€ frente a los 300€ anteriores.

Por otro lado, dos de las novedades introducidas y más controvertidas han sido la extensión de los sujetos pasivos a los que grava este tributo, así como la ampliación del hecho imponible que produce su devengo.

EXTENSIÓN DE LOS SUJETOS PASIVOS: con la anterior regulación normativa, se encontraban exentas de tributar todas las personas físicas y aquellas personas jurídicas de reducida dimensión (1). Sin embargo, la nueva Ley de Tasas elimina estos presupuestos, considerando sujetos pasivos, y por ende, obligados al pago de la tasa, a todas las personas físicas y jurídicas, estando únicamente exentas aquellas personas a las que se les hubiera reconocido el derecho a la asistencia gratuita, el Ministerio Fiscal, la Administración, Cortes Generales y Asamblea Legislativas de las CCAA.

AMPLIACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE: El artículo 2 de la citada ley establece un elenco amplio de actos procesales que están gravados por una tasa, entre ellos:

- a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvencción y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo.
- b) La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales.
- c) La interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.
- d) La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil.
- e) La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo.
- f) La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social.
- g) La oposición a la ejecución de títulos judiciales.

De esta manera puede apreciarse que con la Ley de Tasas no sólo se grava el inicio de un procedimiento declarativo, sino también algunos actos procesales de carácter ejecutivo (demanda de ejecución de títulos extrajudiciales; oposición a la ejecución de títulos judiciales), así como los actos procesales que derivan del procedimiento primario o inicial (reconvencción; demanda incidental de procesos concursales) y sus diversas instancias (Apelación; Casación).

Otra de las novedades introducidas en la nueva Ley de Tasas es la extensión de la tasa a Jurisdicción Social. Así, la norma grava la interposición del Recurso de Suplicación y Casación, si bien, en el caso de los trabajadores, se aplica una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa.

¿Es constitucional la nueva ley de Tasas?

Una vez vistas las principales novedades de la Ley de Tasas la pregunta continúa latente: ¿resulta constitucional la misma? En este sentido, el preámbulo de la norma resulta tajante *“el derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita. Se trata de dos realidades jurídicas diferentes [...] sólo aquellos supuestos en los que se acredite ‘insuficiencia de recursos para litigar’ es la propia Constitución la que consagra la gratuidad de la justicia”*.

Ahora bien, es ciertamente cuestionable que el resultado material de la norma no vulnere el Derecho a Tutela Judicial. Así, podría existir el supuesto donde el sujeto litigante, pese a asistirle la razón y el derecho en sus pretensiones, tendría previamente que presentar una liquidación de tasas por una cuantía equivalente al 50% de lo reclamado o más, todo ello incrementado con el coste de los diversos profesionales que intervengan en el proceso – como abogados y procuradores- lo que puede convertir *ab initio* la reclamación en antieconómica y vedar el acceso a Juzgados y Tribunales.

¹ Tendrán la consideración de entidades de reducida dimensión aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 10 millones de euros (*Vid.* Artículo 108 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades).

Por otro lado, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en favor de la existencia de una tasa judicial destinada a contribuir en la financiación del servicio público de la administración de justicia, no obstante, también ha establecido importantes matizaciones respecto de la misma, una de ellas, la proporcionalidad de la cuantía.

Así, el Tribunal Constitucional, Sala Segunda, en su Sentencia 190/2012, de 29 de octubre dispone que “[...] si se mostrase que la cuantía de la tasa resulta tan elevada que impide “en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculiza en un caso concreto en términos irrazonables”, sí cabría considerarla como incompatible con el art. 24.1 CE (SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 10; y 79/2012, de 17 de abril, FJ 5)[...]”.

De esta forma, el incremento cuantitativo sufrido por la nueva Ley de Tasas permite poner en tela de juicio que la misma cumpla con el criterio de proporcionalidad de la cuantía expuesto por el Tribunal Constitucional, y por ende, la adecuación de la norma con la Constitución Española. Aún más, en contraposición a lo establecido por el preámbulo de la ley, la misma Constitución Española en su artículo 31.1 establece que “*todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*”.

De la literalidad del citado precepto se deducen claramente dos de los principios tributarios, por un lado, la interdicción de la confiscatoriedad del sistema tributario y, por otro, y estrechamente relacionado con el primero, el deber de contribuir. Ambos, que a priori podrían parecer incluso contradictorios, son en realidad las dos caras de una misma moneda, que se complementan y a la vez limitan para conseguir el objetivo del legislador a la hora de establecer los tributos: un sistema tributario justo (2).

Así pues, parece contrario al artículo 31 de la CE una Ley de Tasas donde el sujeto pasivo pudiere pagar más del 50 % de lo reclamado judicialmente.

En iguales términos, la extensión de sujetos pasivos introducida por la norma, podría considerarse contraria al criterio de progresividad e igualdad en atención a la capacidad económica. Dicho en otras palabras, la nueva Ley de Tasas gravaría en idénticos términos a una persona con unos ingresos 25.000.-€ anuales que a una persona jurídica que facture anualmente 2.000.000.-€.

Ciertamente, la Ley 10/2012 se encuentra en línea de la inconstitucionalidad, con unas cantidades poco moderadas que pueden mermar el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, carente de un criterio subjetivo de progresividad e igualdad, y en algunos casos llegando al límite de la vulneración del principio constitucional de no confiscatoriedad.

Por todo ello, la nueva Ley de Tasas, cuando menos, merece ser examinada por el Tribunal Constitucional, a la espera de un fallo que determine su adecuación o no a la Constitución Española.

² El Tribunal Constitucional en su Sentencia 150/1990 de 4 octubre dispone que “[...] Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa tanto como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra. A ello cabe añadir ahora que la prohibición de confiscatoriedad supone incorporar otra exigencia lógica que obliga a no agotar la riqueza imponible sustrato, base o exigencia de toda Imposición so pretexto del deber de contribuir; de ahí que el límite máximo de la imposición venga cifrado constitucionalmente en la prohibición de su alcance confiscatorio [...] (Sic. Fundamento Noveno)

Laboral

Ley 13/ 2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social

Esta nueva Ley es consecuencia del Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2012.

En línea con la pauta marcada por el referido Plan, la Ley 13/2012 tiene una serie de objetivos que pretenden reducir el fraude y el empleo irregular mediante la modificación de diversas leyes vigentes.

A continuación se enumeran los principales objetivos de la Ley y la normativa que ha sido modificada:

a) Impulso del afloramiento del empleo irregular.

- Modificación de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en tres aspectos:

En primer lugar se establece la obligación de colaboración y de información por parte de la Administración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el suministro de datos, informes y antecedentes de trascendencia.

En segundo término se amplía el plazo de las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo a nueve meses, con posibilidad de extenderlo durante otros nueve meses en determinadas circunstancias.

Por último, la norma permite la publicación en el Tablón de Edictos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de los actos administrativos competencia de la Inspección de Trabajo, en casos en que no se hubiese podido practicar la notificación de dichos actos. Una vez publicados en el Tablón de Anuncios se entenderá que la notificación de esos actos administrativos ha sido practicada.

- Modificación del Artículo 22, 23 y 39 del Texto Refundido de la Ley 5/2000, de Sanciones e Infracciones en el Orden Social.

El artículo 22 se modifica en dos sentidos, por un lado, estableciendo que no ingresar las cuotas en forma y plazos reglamentario, cuando se han presentado los documentos de cotización, no será considerado como falta grave en caso de declaración concursal de la empresa, en supuestos de fuerza mayor o en caso de haber solicitado un aplazamiento para el pago de las cuotas antes del inicio de la actuación inspectora, y por otro lado, incluyendo entre las consideradas infracciones graves, obtener o disfrutar de forma indebida reducciones o bonificaciones, entendiéndose que existe una infracción por cada trabajador afectado, salvo en bonificaciones por formación profesional en empresas que hayan contribuido a la disminución de siniestros laborales, que se entenderá que se ha producido una infracción por empresa.

La modificación del artículo 23 supone que no ingresar, en plazo y forma, las cuotas correspondientes por conceptos de recaudación de Seguridad Social sin presentación de documentos de cotización y retener indebidamente, no ingresando en plazo la cuota obrera son dos infracciones que pasan a tipificarse de forma separada.

Esta modificación del artículo 39 supone la determinación de criterios de graduación de sanciones ante supuestos de falta de cotización. En su virtud, se determinan en función de la cuantía no ingresada incluyendo recargos e intereses con la siguiente graduación: menos de 10.000 € sanción en grado mínimo, entre 10.001 € y 25.000 €, en grado medio, y cuando supere los 25.000 € en grado máximo.

b) Corrección de la obtención y el disfrute fraudulento de prestaciones por desempleo

- Modificación del Artículo 230 de la Ley General de Seguridad Social.

Se añade la obligación del empresario de comunicar, con carácter previo, las variaciones que se produzcan en el calendario o en el horario inicialmente previsto para cada uno de los trabajadores, en supuestos de reducción de jornada y suspensión de contratos.

- Modificación del Artículo 22.13 y 23.1.j) del Texto Refundido de la Ley 5/2000, de Sanciones e Infracciones en el Orden Social.

La primera de las modificaciones implica calificar dentro de las faltas graves el incumplimiento por parte del empresario de la obligación de comunicar a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo de las variaciones del calendario inicialmente dispuesto, mientras que la modificación efectuada en el artículo 23 supone que se considere falta muy grave dar ocupación a los trabajadores afectados por medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos.

c) “Sacar a la luz” otras actuaciones en fraude de ley a la Seguridad Social, principalmente los casos de falta de alta en la Seguridad Social de trabajadores

- Modificación del Artículo 21 apartado 4, Artículo 22 apartados 11, 12 y 14 y artículo 40 apartado 1.e) del Texto Refundido de la Ley 5/2000, de Sanciones e Infracciones en el Orden Social.

Será considerado como falta leve el hecho de que el empresario no facilite o comunique fuera de plazo a las entidades correspondientes los datos, certificaciones o declaraciones que esté obligado a proporcionar.

Se tipifica como infracción grave, en primer lugar, que los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad la afiliación en la Seguridad Social de cada trabajador empleado por la contrata o subcontrata, en segundo lugar, cuando el empresario no proceda a dar de alta y cotizar por los salarios de tramitación y por las vacaciones devengadas y no disfrutadas antes de la extinción de la relación laboral y, por último, será también falta grave dar ocupación a trabajadores, solicitantes o beneficiarios de pensiones u otras prestaciones periódicas de Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena.

Por otro lado, se agravan las sanciones por actuaciones del empresario consistentes en no dar de alta a los trabajadores en la Seguridad Social o hacerlo de forma irregular incrementando porcentualmente las sanciones de forma proporcional al número de trabajadores afectados.

d) Combatir la aplicación indebida de bonificaciones o reducciones empresariales a la Seguridad Social

- Modificación del Artículo 46 y 46.bis del Texto Refundido de la Ley 5/2000, de Sanciones e Infracciones en el Orden Social.

En caso de que los empresarios cometan alguna de las infracciones muy graves en materia de empleo y protección por desempleo, acoso sexual o discriminación, perderán de forma automática y proporcionalmente al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones, y aquellos beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo.

Esta modificación también establece que los empresarios perderán esas ayudas, bonificaciones y beneficios por un periodo de duración de entre 6 meses y dos años

e) Otros ajustes que repercuten en el control del empleo irregular y el fraude

- Modificación del apartado 2 del Artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

Se amplía la duración del periodo de responsabilidades solidarias de las empresas en los supuestos de subcontratación empresarial, aumentando de uno a tres años.

- Modificación del artículo 31.4 de la Ley General de la Seguridad Social.

Se realiza esta modificación legal con el propósito de evitar que se produzca la situación en que una vez practicada un acta de liquidación por deudas de Seguridad Social de escasa cantidad, el abono de la misma con la consiguiente rebaja en el 50% de la cuantía de la sanción, no pueda resultar más beneficioso para el empresario infractor que si hubiese cumplido con la obligación a tiempo.

La Ley entró en vigor el 28 de diciembre de 2012, con excepción de la parte que afecta a la modificaciones del artículo 23.1.i) de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y de la Disposición Adicional trigésimo primera de la Ley General de Seguridad Social, que entraron en vigor el 1 de enero de 2013.

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2012 sobre derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones en las empresas.

En esta sentencia, publicada en el B.O.E de 22 de enero de 2013, se examina si ha existido vulneración del derecho a la intimidad o del derecho al secreto de las comunicaciones en un supuesto en el que una empresa amonestó a dos de sus trabajadoras al descubrir, tras una denuncia de un compañero de trabajo, que habían instalado en sus ordenadores un programa informático de mensajería instantánea con el que llevaban a cabo conversaciones en las que vertían comentarios despectivos sobre compañeros de trabajo y clientes de la empresa. El referido programa estaba instalado en una carpeta de uso compartido por todo el personal de plantilla y fue instalado sin consentimiento de la empresa. La empresa amonestó a las trabajadoras dos meses después de conocer los hechos.

El Tribunal declara en la sentencia que no cabe apreciar afectación del derecho a la intimidad desde el momento en que fueron las trabajadoras quienes realizaron actos dispositivos que determinaron la eliminación de la privacidad de sus conversaciones, al incluirlas en el disco del ordenador en el cual podían ser leídas por cualquier otro usuario, pudiendo trascender su contenido a terceras personas, como aquí ocurrió al tener conocimiento la dirección de la empresa.

Por tanto, fueron las trabajadoras quienes provocaron con su voluntaria actuación que no se viese afectado su derecho a la intimidad al posibilitar el conocimiento de las conversaciones por otro usuario del ordenador, trabajador de la empresa, que casualmente y sin ninguna intencionalidad tuvo acceso a todo su contenido, lo que finalmente provocó la intervención empresarial.

Respecto a una posible vulneración del secreto de las comunicaciones, el Tribunal entiende que no existió, en primer lugar, porque el ordenador era de uso común para todos los trabajadores de la empresa, y en segundo lugar, porque la empresa había prohibido expresamente a los trabajadores instalar programas en el ordenador, prohibición ésta que según la sentencia no es arbitraria en tanto que se enmarca en el ámbito de las facultades organizativas del propio empresario.

Con esta Sentencia, que cuenta con un voto particular desfavorable de uno de los magistrados, el Tribunal Constitucional entiende que no han sido vulnerados los derechos de intimidad y de secreto de las comunicaciones, rompiendo con la tendencia que había seguido hasta ahora, en la que había primado el derecho a la intimidad en supuestos similares.

Contactos

▪ **John R. Gustafson**
Departamento Procesal
jgustafson@riverogustafson.com

▪ **Sebastián Rivero**
Departamento Procesal
srg@riverogustafson.com

▪ **Eliecer Pérez**
Departamento Mercantil
eps@riverogustafson.com

▪ **Gema García-Aragón**
Departamento Laboral
gga@riverogustafson.com

▪ **Javier Zapata**
Departamento Fiscal
jzapata@riverogustafson.com

Rivero & Gustafson Abogados

Avda de Burgos, 17 – 3º
28036 Madrid
Tel: +34 91 561 51 01
Fax: +34 91 561 50 66
www.riverogustafson.com