Revista Jurídica

n.º 49 • 2015

Región de Murcia

Fundación Mariano Ruiz Funes

Revista Jurídica
Región de Murcia
N.º 49 2015

COMPOSICIÓN DEL PATRONATO DE LA FUNDACIÓN MARIANO RUIZ FUNES CORRESPONDIENTE AL AÑO 2013

1. PRESIDENTE: Excmo. Sr. D. Alberto Garre Mármol
Presidente de la Comunidad Autónoma de Murcia

2. PATRONOS:

A. Comunidad Autónoma de Murcia.
-Vicepresidente: Excmo. Sr. D. José Gabriel Ruiz González
Consejero de Presidencia y Empleo
-Vocal: Ilma. Sra. D.ª Pilar Moreno Sandoval
Secretaria General de la Consejería de Presidencia y Empleo
-Vocal: Ilmo. Sr. D. Francisco Ferrer Meroño.
Director de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia y Empleo

B. Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.
-Vicepresidente: Excmo. Sr. D. Francisco Martínez-Escribano Gómez
Decano del Ilustre Colegio de Abogados
-Vocal: D.ª Helena Rivera Tortosa
Secretaria del Ilustre Colegio de Abogados
-Vocal: Ilmo. Sr. D. Pedro Salazar Quereda
Bibliotecario del Ilustre Colegio de Abogados

C. Universidad de Murcia.
-Vicepresidente: Ilmo Sr. D. David Lorenzo Morillas Fernández
-Vocal: Doctor D. Fernando Jiménez Conde.
Director de la Escuela de Práctica Jurídica.
-Vocal: Doctor D. Guillermo Rodríguez Iniesta.
Director de la Escuela de Práctica Laboral.

MIEMBROS NO PATRONOS

Director: D. Felipe Ortega Sánchez. Abogado
Secretaria: D.ª Carmen Caturla Carratalá. Letrada del Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Consejo de Redacción:

Don Andrés Arnaldos Cascales
Don Ángel Hernández Martín
Don Aurelio Llanes Castaño
Don Felipe Ortega Sánchez
Don Francisco Carrillo Vinader
Don Francisco Coronado Fernández
Don Francisco Martínez-Escribano Gómez
Don Jaime Peris Riera
Don Joaquín Ataz López
Don Jorge López Fernández
Don Carmen Caturla Carratalá
Don Manuel Campos Sánchez
Don Maximiliano Castillo González
Don Miguel Pardo Domínguez
Don Pedro Salazar Quereda
Doña Ángeles Sánchez Jiménez
Doña Ascensión Martín Sánchez
Doña Encarnación Serna Meroño
Doña Pilar Alonso Saura
Doña Teresa García Calvo

Edita: Ilustre Colegio de Abogados de Murcia
C/. La Gloria, 25 b
Teléfono 968 22 26 66
20003 Murcia
ISSN: 0213-4799
Depósito legal: MU-329-1985
Producción: O. A. Boletín Oficial de la Región de Murcia
Primer Semestre 2015

Sumario

EDITORIAL

TASAS JUDICIALES. ELEMENTOS PARA UNA REFLEXIÓN.

Andrés Santiago Arnaldos Cascales

DOCTRINAL

LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO SUJETOS A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1964.

Felipe Ortega Sánchez.

VALORACIÓN JUDICIAL PENAL DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA

Manuel Asensio, Martínez Villalba.

LA INDEPENDENCIA DE LOS ABOGADOS Y EL SECRETO PROFESIONAL.

Guillermo Cánovas Álvarez.

LA INCIDENCIA DE LAS DILACIONES EN EL PLAZO DE DURACIÓN DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS

Juan Calvo Vérgez.

NORMATIVA ESTATAL Y REGIONAL

NORMATIVA ESTATAL Y REGIONAL.- DISPOSICIONES GENERALES.

JUNIO-DICIEMBRE 2014.

Seleccionadas por Amparo Avilés Perea.

REVISTA DE REVISTAS

REVISTA DE REVISTAS

Selección de artículos doctrinales de las Revistas Jurídicas de mayor difusión, por Amparo Avilés Perea.

CRITERIOS DE CALIDAD. LATINDEX

CARACTERÍSTICAS BÁSICAS (PRERREQUISITOS PARA EVALUAR LA REVISTA)

1. Mención del cuerpo editorial: se debe mencionar la existencia de un consejo editorial, de redacción o responsable científico.
2. Contenido científico para calificar positivamente al menos el 40% de los documentos publicados en los fascículos a evaluar, estará constituido por: a) artículos originales; b) artículos técnicos: c) comunicaciones en congresos; d) cartas al director o artículos breves) artículos de revisión, estados del arte, etc.) .
3. Antigüedad mínima de un año; para ser analizada una publicación deberá haber comenzado a editarse al menos 12 meses antes del momento de hacer el análisis.
4. Identificación de los autores. Los trabajos deben estar firmados por los autores con nombre y apellidos o declaración de autor institucional.
5. Lugar de edición: Deben hacerse constar en lugar visible el lugar de edición de la revista.
6. Entidad editora: Debe hacerse constar en lugar visible la entidad o institución editora de la publicación
7. Mención del Director: en la revista deberá constar el nombre del director de la publicación.
8. Mención de la dirección de la revista: Deberá aportarse en lugar visible la dirección postal o de correo electrónico de la administración de la revista a efectos de solicitud de suscripciones, canje, etc.

PARÁMETROS RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DE LAS REVISTAS

9. Páginas de presentación (Cubierta/portada) : Deberán incluir título completo, ISSN, volumen, número, fecha y membrete bibliográfico.

10. Mención de periodicidad: Es condición inexcusable que la revisa exprese o mencione su periodicidad o, en su defecto, el número de fascículos que editar al año.
11. Tabla de contenido: Califica positivamente cuando existe en cada fascículo tabla de contenido, índice o sumario en los que consten los datos del título, autor y al menos página inicial.
12. Membrete bibliográfico al inicio del artículo: Califica positivamente si el membrete bibliográfico aparece al inicio de cada artículo e identifica la fuente.
13. Membrete bibliográfico en cada página: Califica positivamente si el membrete que identifica la fuente aparece en cada página de los artículos publicados.
14. Miembros del Comité Editorial o Consejo de Redacción: Califica positivamente si aparecen los nombres de los miembros del Comité Editorial o Consejo de Redacción de la Revista.
15. Afiliación institucional de los miembros del Comité editorial o Consejo de Redacción: Califica positivamente si se proporcionan los nombres de las instituciones a las que están adscritos los miembros del Comité editorial (a no confundir con el Consejo Asesor o Comité Científico, cuyos miembros también deberán ir a acompañados de sus lugares de trabajo) . No basta que se indique solo el país.
16. Afiliación de los autores: Deberá proporcionarse al menos el nombre de la institución de trabajo del autor o autores de cada artículo. Esta información podrá encontrarse tanto al principio como al final de cada artículo, así como en las "listas de colaboradores" o "información sobre los autores" que aparecen entre las primeras o entre las últimas páginas de cada fascículo.

PARÁMETROS RELATIVOS A LA GESTIÓN Y LA POLÍTICA EDITORIAL

17. Fecha de recepción y aceptación de originales: Califica positivamente solo si se indican ambas fechas.
18. ISSN: Califica positivamente la existencia de código ISSN.
19. Definición de la revista: Califica positivamente si en la revista se menciona el objetivo, cobertura temática y/o público al que va dirigida.
20. Sistemas de arbitraje: en la revista deberá constar el procedimiento empleado para la selección de los artículos a publicar.
21. Evaluadores externos: Califica positivamente si el sistema de arbitraje recurre a evaluadores externos a la entidad o institución editora de la revista.
22. Autores externos: Califica positivamente si al menos el 50% de los trabajos publicados provienen de autores externos a la entidad editora de la revista. En el caso de revistas editadas por asociaciones se considerarán autores pertenecientes a la entidad editora los que formen parte de la directiva de la asociación o figuren en el equipo de la revista.

23. Apertura editorial: Califica positivamente si al menos una tercera parte del Comité editorial o Consejo de Redacción es ajena a la entidad editora de la revista.
24. Servicios de información: Califica positivamente si la revista está incluida en algún servicio de indización, resúmenes, directorios o bases de datos. Este campo califica positivamente tanto si la base de datos es mencionada por la propia revista, como si lo agrega el calificador (a partir de la búsqueda hecha para tal fin) .
25. Cumplimiento de la periodicidad: Califica positivamente si la revista edita al año el número de fascículos correspondientes con la periodicidad expresada.

PARÁMETROS RELATIVOS A LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTENIDOS

26. Contenido original: Califica positivamente si al menos el 40% de los artículos son trabajos de investigación, comunicación científica o creación originales.
27. Instrucciones a los autores: Califica positivamente si aparecen las instrucciones a los autores sobre el envío de originales y resúmenes en cada fascículo.
28. Elaboración de las referencias bibliográficas: En las instrucciones a los autores deberán indicarse las normas de elaboración de las referencias bibliográficas para calificar positivamente.
29. Exigencia de originalidad: Califica positivamente si en la presentación de la revista o en las instrucciones a los autores se menciona esta exigencia para los trabajos sometidos a publicación.
30. Resumen: Califica positivamente si todos los artículos van acompañados de un resumen en el idioma original del trabajo.
31. Resumen en dos idiomas: Califica positivamente si se incluyen resúmenes en el idioma original del trabajo y en un segundo idioma.
32. Palabras clave: Califica positivamente si se incluyen palabras clave en el idioma original del trabajo.
33. Palabras clave en dos idiomas: Califica positivamente si se incluyen palabras clave en el idioma original del artículo y en otro idioma.

RESH. Evaluación de Revistas de Ciencias Sociales y Humanidades Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas: Valoración integrada e índice de citas CSIC Ministerio de Ciencia e Innovación.

Editorial

TASAS JUDICIALES.
ELEMENTOS PARA UNA REFLEXIÓN

Andrés Santiago Arnaldos Cascales

El veintiuno de noviembre del año dos mil doce se publicaba en el Boletín Oficial del Estado la Ley 10/2012, de Tasas Judiciales. Por utilizar una expresión al uso, ríos de tinta han corrido desde entonces. Unas veces, opiniones, pocas a favor; otras, en escritos de las partes en forma de recursos intentando evitar lo inevitable, una vez que la ley entró en vigor. Algunas más, en resoluciones judiciales en las que, para casos concretos, se puso remedio a situaciones que, a tenor de la ley, hubieran conducido a verdaderas injusticias "previas". En un país en el que se confunde el Estado del bienestar con el "todo gratis" -como si los impuestos fueran un maná milagroso e inagotable- era previsible una condena prácticamente unánime de la imposición directa para acudir a los Tribunales de Justicia en la mayoría de las jurisdicciones, con escasas excepciones. Cosa distinta es que no hayamos podido conocer reflexiones de quienes, desde posiciones institucionales destacadas, debieran haber contribuido a una crítica de más calidad. Más aún, a la autocrítica.

Una vez que el Real-Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, haya declarado la exención de tasas judiciales a las personas físicas en todo caso y para todos los órganos jurisdiccionales, en cualquier instancia, parece que el rigor de la Ley de Tasas se ha suavizado considerablemente. Si "la imposición de nuevas tasas judiciales imposibilita(ba) el acceso de los ciudadanos a la Justicia", como proclamó la Abogacía en su momento, la supresión de las tasas para las personas físicas ha sido recibida poco menos que como una medicina milagrosa. Ni una cosa, ni la otra. Aquélla fatal premonición no se ha cumplido, como demuestran las estadísticas publicadas sobre el número de procedimientos tramitados ante cada jurisdicción, aunque, ciertamente, conviene matizar. Matices, claro está, no solo referidos a los grandes números, sino -y sobre todo- porque un solo caso en el que alguien haya renunciado a acudir a los tribunales a reclamar un derecho, forzado exclusivamente por falta de medios para pagar la correspondiente tasa, ya es una muesca lamentable para un estado de derecho.

Por otro lado, el acceso a los tribunales, sin tasas o con ellas, sigue siendo una cuestión manifiestamente mejorable; no en vano tenemos -dicen los números- la mayor litigiosidad de Europa y un número de abogados que duplica, triplica...el de los países de nuestro entorno con los que frecuentemente nos comparamos. Al mismo tiempo, claro está, pedimos muchos jueces y, eso sí, de alta preparación, bien retribuidos y mejor asistidos de toda clase de funcionarios y medios materiales. Pagar los impuestos que los sufraguen es otra cosa. Y, hablando de impuestos, habría que haberse planteado, al tiempo que se crearon las tasas judiciales, al menos una referencia a la capacidad económica del litigante y escalas progresivas para no llegar, como se llegó, a situaciones de una injusticia lacerante. O bien haber cuantificado esas tasas en los mismos términos y límites que las que se imponen a otros servicios públicos, es decir, en cantidades más moderadas, aunque la generalización del copago de un servicio público es siempre campo abonado para la discrecionalidad.

Porque, al hablar del acceso a los tribunales, conviene recordar que son muchos otros los servicios públicos en los que el ciudadano contribuye a sufragar, directamente, una parte de su coste. Baste recordar, sin ir más lejos, la educación superior, la sanidad en ciertos aspectos, etc. Y todos somos conocedores de que no es de recibo el abuso de los servicios públicos, que se produce cuando un estudiante universitario, por ejemplo, tarda el doble que otro en hacer los mismos estudios, consumiendo también el doble de medios; o los abusos en la sanidad, a los que se ha puesto remedio, en parte, al establecer cierta colaboración económica del que la usa. Como conviene no olvidar que dificultar el abuso de unos contribuye al mejor uso de otros, de quienes verdaderamente necesitan ese servicio.

Quizás, entre los denominados operadores jurídicos, los abogados debiéramos, más que nadie, hacer un verdadero examen de conciencia -sí, de conciencia- sobre nuestra actitud en orden a la promoción o no del proceso; preguntarnos cuántos pleitos hemos podido evitar y no hemos evitado al no emplear todos los medios para alcanzar un acuerdo, ya como demandantes, ya como demandados; y, aún más, cuántos procedimientos inviables no debimos permitir, nunca, que llegaran a los tribunales; o cuantos otros no hubieran merecido un mayor esfuerzo de estudio y preparación para que el debate, si no evitado, al menos hubiera tenido un nivel jurídico de verdadero interés. Porque, hablando de acceso a la justicia, no solo valen las razones cuantitativas, sino y sobre todo las cualitativas, porque la calidad, por sí sola, resuelve muchísimos problemas. Porque parecemos olvidar que, al tiempo que criticamos las tasas judiciales, estamos potenciando sistemas como el arbitraje, que no solo no es gratis, sino, frecuentemente, notablemente más caro que los procedimientos judiciales y, sin embargo, altamente recomendable. Porque, conviene reconocerlo, no terminamos de decir alto y claro al justiciable que los profesionales merecen una consideración, también económica, que con frecuencia se les niega, especialmente a los más jóvenes, y que todo forma parte del respeto que merece la administración de justicia, de la que nos sentimos -y somos- actores imprescindibles.

No debemos renunciar a analizar esta cuestión bajo los muchos prismas que merece y, desde luego, sin caer en la mera simplificación, que parece ser el signo de los tiempos. Será difícil -imposible, quizás- alcanzar soluciones plenamente satisfactorias; pero, si de un servicio público fundamental se trata, como el de la administración de justicia, quizás convenga ir más allá de análisis fáciles y reconocer que el verdadero esfuerzo es el que apunte a una

mayor calidad, comenzando por nosotros mismos; que el "gratis total", además de falso, no contribuye a la valoración ciudadana; que así como el justiciable que resulta vencido en un pleito tiene que sufragar el coste del mismo para la parte vencedora, en muchos casos, quizás, también podría contemplarse el abono de una tasa judicial, siempre modesta.

En fin, solo he pretendido aportar elementos para un debate nada fácil y que debiera abordarse, con espíritu crítico, preguntándonos qué podemos hacer nosotros por una mejor justicia, porque eso siempre estaría a nuestro alcance.

Doctrinal

LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO SUJETOS A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1964.

Felipe Ortega Sánchez

RESUMEN:

Al finalizar diciembre del año 2014 se puso término al plazo de 20 años previstos en la disposición transitoria tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, en cuya fecha se produce la extinción de la mayor parte de los contratos de arrendamiento de local de negocio anteriores a tal ley arrendaticia, por lo que se considera necesario abordar el alcance real de la causa de extinción prevista en tal normativa y sus eventuales excepciones a tal norma.

En la exposición de motivos de la ley de arrendamientos urbanos de 1994 se estableció el que "en el caso de local de negocio se ha optado por articular un calendario de resolución temporal de estos contratos aunque distinguiendo entre los arrendamientos en los que el arrendatario sea una persona física o jurídica, presumiendo mayor solvencia económica allí donde el entramado organizativo sea más complejo".

Es necesario distinguir entre los contratos de arrendamiento anteriores a 9 de mayo de 1985, una vez aprobada la modificación del artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 por el Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, Decreto Boye, que termina con la prórroga forzosa en los arrendamientos urbanos, y los posteriores a tal fecha, en los encontramos contratos de local de negocio con el derecho de prórroga forzosa en favor de los arrendatarios y sujetos en cuanto a derechos y obligaciones a la legislación anterior

Se trata de analizar cuál fue la voluntad del legislador al establecer el régimen transitorio para los arrendamientos sometidos a prórroga forzosa de la ley de arrendamientos urbanos de 1964, estudiando las situaciones interinas criadas al amparo de la norma derogada.

ABSTRACT:

At the end of December of 2014 expired the period of 20 years foreseen in the third transitional provision of the Urban Leases Act 1994; at that time is carried out the termination for most of the contracts of leases of commercial premises previous to such lease law, so it is considered necessary addressing the real extent of the cause of termination established by such law and, eventually, exceptions to it.

In the explanatory memorandum of the Urban Leases Act 1994 was established that "in the event of business premises it has been chosen to articulate a calendar for temporal termination of these contracts although distinguishing between leases in which the lessee is a natural or legal person, assuming greater financial solvency just where the organizational framework is more complex".

It's necessary to distinguish between lease contracts prior to 9th of May of 1985, once passed the Royal Decree 2/1985 of 30th of April (Decree Boyer) amending the article 9 of the Urban Leases Act 1964, and ending up with the mandatory extension in urban leases, and the ones subsequent to that date, in which we find business premises contracts with right to mandatory extension in favor of lessees and subject to the previous legislation in rights and obligations.

There is to analyze what legislator's intention was in establishing the transitional regime for leases subject to the Urban Leases Act 1964 mandatory extension as well as study the interim situations arising from the derogated legislation.

PRIMERO.- EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO CONFORME A LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Y TERCERA DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1994

A.- CONTRATOS DE LOCAL DE NEGOCIO ANTERIORES A 9 DE MAYO DE 1985.-

a) Distinción entre personas naturales y jurídicas.

Los arrendatarios de locales de negocio anteriores a 9 de mayo de 1985, cumplido el plazo contractual del arrendamiento, tenían el derecho a la prórroga legal indefinida, que era de obligatoria observancia para el arrendador y voluntaria para el inquilino.

La renuncia a la prórroga efectuada con carácter previo o simultáneo a la contratación por el arrendatario era radicalmente nula, sin perjuicio de poderse renunciar a la misma, una vez ya que se encontrara tal derecho en el patrimonio jurídico del inquilino, en su acervo patrimonial.[1]

Si las partes sin ninguna clase de vicio en el consentimiento o fraude a la ley, libremente, pactaban la terminación de la prórroga obligatoria de que disfrutaba el inquilino y lo pactado no era contrario a la ley ni está prohibido por la misma, tal renuncia era válida.

Estos contratos de fecha anterior a la entrada en vigor del llamado Decreto Boyer, se encontraban en prórroga legal[2] o en plazo contractual o prórroga convencional.

Llamas Pombo[3] resalta que aquellos contratos cuyo plazo contractual todavía no haya expirado, es decir nunca haya sido prorrogados, el apartado 5 de disposición transitoria tercera, de este caso, respeta dicho plazo, con lo que no se prevé la extinción "ope legis" de los mismos, sino que durarán hasta que expire aquel, sin que en esos momentos tenga lugar la prórroga, siempre que su duración sea superior a los veinte años previstos como norma general para este tipo de contrato, pero si fuera inferior no se extinguirán hasta que se cumplan los plazos que marca el apartado 5 de la Disposición Transitoria a que se hace mención.

Sánchez Goyanes[4], en el mismo sentido, considera que tales contratos agotaran, en todo caso, la duración pactada; pero si la duración resulta inferior a la que les correspondería por aplicación de las reglas asignadas a los arrendamientos de personas jurídicas, el arrendatario tendría derecho a permanecer hasta que se agotara plazo que se derivaría de la aplicación directa de tales reglas.

---

1 SSTS, Sala Primera, de 31 de octubre de 1968, 18 de junio de 1969, 14 de mayo de 1982, 17 de noviembre de 1984 y 17 de marzo de 1992, entre otras, (R Colex Data, 82C303, 84C909 y 92C123).

2 Artículo 57 de la LAU64.

3 LLAMAS POMBO, EUGENIO. "Ley de Arrendamientos Urbanos. Comentarios y Jurisprudencia de la ley 12 años después." Editorial la Ley. Madrid, 2007. Página 1389.

4 SÁNCHEZ GOYANES, ENRIQUE. "Ley de arrendamientos urbanos, Editorial Paraninfo. Madrid. 1996. Página 320

Habría que distinguir, tal como hace la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994, entre arrendatarios de locales de negocio, que al momento de la entrada en vigor de la nueva ley arrendaticia, eran personas naturales y aquellos que fueran personas jurídicas.

Guilarte Gutiérrez,[5] plantea el problema ante las situaciones intermedias entre personas físicas o jurídicas, que podía representar el encaje en una de otra categoría de aquellos arrendatarios que se encuentran en situaciones híbridas, al no estar o gozar los titulares de la relación arrendaticia de una personalidad jurídica "strictu sensu", como pueden ser las comunidades de bienes o las comunidades de propietarios, o las sociedades irregulares carente de personalidad jurídica pero con un cierto entramado societario, que les da, incluso, una autonomía fiscal con un determinado CIF.

Para él estas situaciones intermedias las engloba como arrendatarios con personalidad jurídica, sobre todo si funcionan en el tráfico comercial, una cierta separación patrimonial respecto de sus componentes, sin que ello pueda extenderse o universalizarse axiomáticamente tal solución, como por ejemplo en el supuesto que los arrendatarios sean marido y mujer, sin perjuicio de que se pudiera acudir a la doctrina del levantamiento del velo.

Las diferencias entre unos y otros afectaban y afectan en cuanto al plazo de duración del contrato, cuantía de la renta actualizada y tiempo y forma de percibirla.

b) Extinción de los contratos de arrendamiento de las personas físicas.

Si el arrendatario es una persona física y el contrato está sujeto a la prórroga legal al momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, y el arrendatario en esa fecha es una persona física, el contrato se extinguirá a la jubilación o fallecimiento del mismo.

Se utiliza el término persona física para identificar al ser humano, con evidente paralelismo con la regulación del arrendamiento de vivienda que efectúa la nueva Ley, por lo que el arrendatario de local de negocio tendrá derecho como mínimo a seguir siéndolo todo hasta que se jubile o fallezca.[6]

Tal plazo afecta a los arrendatarios que sean personas naturales en 1 de enero de 1995, al margen de la persona que contratara inicialmente, aunque fuere jurídica y hubiere traspasado su derecho a esa persona o personas físicas[7].

Por el contrario, es decir, si inicialmente el titular del arrendamiento era una persona física y entonces era una persona jurídica, se debe mantener la misma interpretación. Todas y cada una de las causas de resolución de contrato de la LAU64 se mantienen vigentes para los contratos en favor de las personas naturales y también de las jurídicas.

---

5 GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE. Régimen transitorio de los arrendamientos urbanos en la nueva ley". Editorial Lex Nova. Madrid. 1997. Página 347

6 LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS. Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Editorial Técnos Madrid. 1996. Pág. 1375

7 Así, LOZANO ROMERAL, FUENTES BARDAJÍ. "Todo sobre la Nueva Ley...". Obra citada. pág. 323.

Fallecido o jubilado dicho arrendatario, si no se han producido dos subrogaciones mortis causa bajo el imperio de la LAU64, cabía otra subrogación en favor del cónyuge y si no se había producido ninguna subrogación por causa de muerte en la indicada LAU64 era posible otra sucesión del descendiente del arrendatario.

Cada una de estas subrogaciones daba derecho al arrendador a incrementar la renta en un 15 por 100, por aplicación de lo establecido en el artículo 60.4 de la LAU64.

Para parte de la doctrina[8], de la que discrepo, la subrogación del cónyuge tiene carácter preferente y no puede renunciar en favor de un descendiente.

En mi opinión[9], la Ley posibilita tal renuncia, puesto que la disposición transitoria tercera habla de "que en defecto de cónyuge que no continúe la actividad" puede subrogarse un descendiente, quien no tendrá derecho de traspaso, reservado exclusivamente para el arrendatario actual, desde la aprobación de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Tribunal Constitucional ha permitido en algún supuesto equiparar el matrimonio con las uniones o convivencias de hecho, siempre que ya hayan tenido lugar con carácter previo a la entrada en vigor de la ley de divorcio de 1981.[10]

Para Bercovitz Rodríguez-Cano[11] esta disposición transitoria no proporciona ningún criterio para preferir unos descendientes en favor de otros, exigiendo sólo el requisito de que la persona o personas que se subroguen tienen que continuar con la actividad que se desarrollaba en el local, por lo que si no alcanzan ningún acuerdo dichos descendientes todos ellos tendrán derecho a subrogarse conjuntamente, sin perjuicio de que unos puede renunciar en favor de otros o de uno sólo, todo ello conforme a la interpretación que se le daba al artículo 60 de la ley de arrendamientos urbanos de 1964, respecto a los herederos de un contrato de arrendamiento de local de negocio

El contrato, tras la primera subrogación del cónyuge (no se habla de pareja de hecho) no se extinguirá hasta la jubilación de la persona subrogada o de su fallecimiento. Al descendiente subrogado, salvo que antes muriera o se jubilara, se le respeta el contrato por 20 años, a contar desde la aprobación de la ley

De cualquier forma esos 20 años se pueden alargar o acortar en determinados supuestos. Veamos:

se amplía el plazo en 5 años si se ha producido un traspaso del local en los diez años anteriores a la publicación de la nueva ley.

---

8 Obra citada en nota 3... pág. 758.

9 ORTEGA SÁNCHEZ, FELIPE. "Los derechos de los arrendatarios rústicos y urbanos en la gestión urbanística"- Editorial Aranzadi. Cizur, Navarra. 2002. Página 102. De la misma opinión tenemos a Lasarte Álvarez, Carlos. Obra citada en nota 6. Páginas 385 y siguientes

10 STC 155/1998, de 13 de julio. La Ley 8263/1998.

11 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO. Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos. Editorial Aranzadi. Pamplona.1996. Página 1141

si el cónyuge subrogado traspasa el local, siguiendo los trámites del artículo 32 de la LAU 64, antes del décimo año de la aprobación de la ley el contrato durará hasta los 20 años, pero si tal traspaso se formaliza después del décimo año el arrendamiento durará diez años más desde el traspaso.

en el supuesto de que el arrendatario, incluso por su propia iniciativa, aceptaba la actualización total e inmediata de la renta prevista en la disposición transitoria tercera, el plazo se incrementa en cinco años más.

si el arrendatario, ya fuere persona física o jurídica, opta por la no-revisión de la renta, el contrato se extinguía a los cinco años;

en el caso que el arrendatario esté pagando un alquiler superior al actualizado, sin cantidades asimiladas a la renta, el término del contrato se amplia en cinco años. Evidentemente este derecho es incompatible con el anterior.

El arrendamiento durará toda la vida del arrendatario[12] y, en su caso, la de su cónyuge o 20 años (25 años si se ha producido un traspaso en el plazo que se refiere el párrafo 6º del apartado 3º de la disposición transitoria tercera) pero no toda la vida de los descendientes, y por eso se limita la subrogación de los descendientes a ese plazo de 20 años y esa limitación debe aplicarse tanto la segunda subrogación como la primera cuando ésta corresponda a los descendientes.

Para Bercovitz Rodriguez-Cano[13] los 20 o 25 años que se establecen en este apartado (traspaso antes recogido) se podría entender que se computan a partir de la aprobación de la ley, lo que nos hace remitirnos al 3 de noviembre 1994, fecha en que el Congreso de los Diputados aprobó la ley, lo cual carece de justificación, cuando en el párrafo 2º se establece un tiempo de duración de 25 años a partir de la entrada en vigor de la ley, es decir 1 de enero de 1995. Una distinción incompresible, a no ser, tal como recoge dicho autor que el legislador en uno y otro caso se refiera a la fecha de sanción y promulgación de la ley.

En los supuestos de que el arrendatario se hubiera jubilado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, este tenía necesariamente que continuar con la actividad que desarrolle en el local y cabía la compatibilidad entre jubilación laboral y titularidad civil del negocio, dentro del ámbito de la LAU64. Parece incuestionable.[14]

El apartado B) la disposición transitoria tercera de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, como hemos dicho, establece la extinción del contrato arrendaticio por jubilación del arrendatario o de su esposa o hijo subrogado en sus derechos arrendaticios.

---

12 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO. Obra citada en nota 10. Página 1142

13 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO. Obra citada en nota 10. Páginas 1142 y 1143

14 Artículo 93.2 de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1976.

Gil Rodriguez[15] considera que los arrendamientos de locales de negocio contemplados en la disposición transitoria tercera de la LAU 1994 titularizados por una persona física, «se extinguirán por su jubilación o fallecimiento, salvo que se subrogue su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local» y en defecto de cónyuge supérstite puede subrogarse en el contrato un descendiente del arrendatario que continúe la actividad desarrollada en el local… por el número de años suficiente hasta completar veinte años a contar desde la entrada en vigor de la ley» (hasta el 1º de enero de 2015; DT 3ª.3.II).

Ruiz-Rico Ruíz-Morón[16] igualmente considera que la jubilación es una causa de extinción de los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes de 9 de mayo de 1985, que estén en situación de prórroga legal al entrar en vigor la LAU/1994 y cuyo arrendatario sea una persona física y que la jubilación o fallecimiento del arrendatario posibilita la subrogación del cónyuge o un descendiente del arrendatario que debe continuar la misma actividad desarrollada en el local, siempre que no hayan transcurrido 20 años a contar desde la aprobación de la ley. Precisamente, el contrato durará entonces el número de años que queden hasta cumplir esos 20 años.

La doctrina discutía sobre la extinción del contrato en aquellos casos que la jubilación del arrendatario se había producido con antelación a 1 de enero de 1995, fecha de entrada en vigor de la nueva ley arrendaticia, lo que fue resuelto negativamente por el Tribunal Supremo, como seguidamente veremos.

c) La extinción de los arrendamientos de locales de personas físicas jubiladas con antelación a la entrada en vigor de la ley de arrendamientos urbanos de 1994.

Se podía plantear la hipótesis de si pueden subrogar esos arrendatarios jubilados con antelación a la entrada en vigor de la nueva Ley a su mujer o hijos.

La solución en el ámbito doctrinal parecía clara. La mayoría de los autores coincidían en que ello no se podía aplicar con efecto retroactivo.

En las sentencias de las Audiencias Provinciales,[17] la unificación de criterio no se había conseguido y los pronunciamientos judiciales eran contradictorios.

Mientras que algunas A.P. como las de Salamanca y Córdoba[18] se encontraban a favor de la irretroactividad de la norma, no siendo aplicable a situaciones anteriores a la aprobación de la Ley, otras como la de Cáceres y Albacete[19] sostenían lo contrario.

---

15 GIL RODRÍGUEZ, JACINTO. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil núm. 84/2010 parte. Editorial Cívitas, SA, Pamplona. 2010. Comentario a la sentencia de 13 de enero de 2010 2010/411) RJ 2010\1556

16 RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, JULIA. La jubilación del arrendatario y la disposición transitoria tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (RCL 1994, 3272 y RCL 1995, 1141). Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil vol. II. BIB 1997\177. Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1997. BIB 1997\177

17 SÁNCHEZ MELGAR, J. "La jubilación del arrendatario de local de negocio en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos: Análisis jurisprudencial". Actualidad Jurídica, número de la revista correspondiente al día 18 de abril de 1996. pág. 1.

18 SAP Salamanca de 25 de noviembre de 1995; SAP Córdoba de 1 de diciembre de 1995.

19 SAP Cáceres de 4 de noviembre de 1995; SAP Albacete de 12 de diciembre de 1995.

Estas consideraban que la nueva Ley cambia el marco jurídico de los arrendatarios jubilados, rigiéndose los contratos con arreglo a la vieja ley, excepto en la situación de jubilado, que la Ley no distingue entre anteriores o posteriores a su entrada en vigor.

No hay con ello, añade tal "doctrina", una medida expropiatoria del derecho arrendaticio, sino una nueva regulación del mismo, sin que sea de aplicación la doctrina de la retroactividad de las leyes sobre los derechos adquiridos, y al no distinguir la norma jurídica entre situaciones anteriores y posteriores, tampoco debe distinguir el juez.

Mantenía el primer criterio[20] coincidente con las sentencias de las A.P. de Córdoba y Salamanca, puesto que la ley, salvo que lo disponga expresamente no tendrá efectos retroactivos[21], aparte de que la Ley no estableció plazo para la notificación de la subrogación de los arrendatarios jubilados anteriores a la entrada en vigor de la nueva normativa.

El Tribunal Supremo vino a resolver las discrepancias existentes entre las distintas Audiencias Provinciales y sentó como doctrina que la nueva ley de arrendamientos no se podía aplicar con efecto retroactivo a aquellos contratos de arrendamiento en los que el arrendatario se hubiera jubilado con antelación a 1 de enero de 1995,[22] puesto que entiende que "estamos, por tanto, ante una nueva causa de resolución de contrato aplicable a los arrendamientos vigentes a la entrada en vigor de la actual Ley, en cuanto que aquella legislación no la contemplaba, siendo doctrina mayoritaria de las Audiencia Provinciales, que esta Sala comparte[23] la que estima inaplicable la causa resolutoria del contrato de arrendamiento por la jubilación del arrendatario si esta ha tenido lugar con anterioridad a la publicación de la nueva ley.

Es decir, se sostiene el carácter no retroactivo de tal disposición, entendiendo que la jubilación que se contempla en la D.T. Tercera. B).3, no es otra que la producida después de la entrada en vigor de esta nueva Ley, sin posibilidad de aplicarla a situaciones anteriores, dado el citado carácter irretroactivo de las disposiciones legales proclamado por el artículo 2.3 del CC EDL 1889/1, salvo que se dispusiese lo contrario, como, además, así resulta de la DT Tercera A), apartado 1, LAU EDL 1994/18384 de la Ley de 1994 al disponer que los mismos "continuarán rigiéndose por las normas del Texto Refundido de la LAU. de 1.964 EDL 1964/62 relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio", a salvo las modificaciones señaladas en sus apartados siguientes.

---

20 De igual opinión ALBACAR LÓPEZ, JOSÉ LUIS. Jornadas sobre la Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, organizadas por el Colegio de Abogados de Murcia, en la que intervinieron también como ponentes FUENTES LOJO, J. V., SÁNCHEZ MELGAR, J. "La jubilación del arrendatario...." obra citada. pág. 3 y ORTEGA SÁNCHEZ, FELIPE. Obra citada. Nota 8. Página 104

21 Artículo 3 CC.

22 STS de 19 de julio de 2012. EDJ 2012/154591.

23 (SSAP Asturias 9 de abril 1999 EDJ 1999/12053 ; Málaga 7 de noviembre 2002 EDJ 2002/18149 ; Alicante 5 de febrero 2003 EDJ 2003/18122 ; Barcelona 21 de noviembre 2007 EDJ 2007/302007 ; Valencia 13 de febrero 2006 EDJ 2006/51932 ; Coruña 21 de diciembre 2006 EDJ 2006/278193 ; Granada 25 de abril 2005),

d) Notificación de la subrogación arrendaticia.

¿Vienen obligados a notificar a la propiedad la subrogación en el arrendamiento la mujer o hijo/s del arrendatario fallecido? ¿Es causa de resolución del arrendamiento, que el jubilado no haya notificado tal circunstancia en tiempo y forma a la propiedad?

La problemática que se planteaba entre los distintos tratadistas de la legislación arrendaticia y los distintos criterios que mantenían las Audiencias Provinciales sobre si el subrogado en los derechos del arrendatario que se jubilaba venía obligado a notificar tal hecho al arrendador en unos plazos determinados. Estos eran:

● el plazo de 90 días del artículo 58.2 de la Ley de 1964 o el del 16.3 de la Ley de 1994 (según el apartado 9 de la DT 2ª Ley de 1994).

● el de dos meses, al producirse la subrogación bajo la vigencia de la nueva Ley, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de 1994.

● el de un mes, según el artículo 32.4 de la LAU 1994.

● quienes consideran que la omisión iría contra el principio de la buena fe del artículo 1256 del Código Civil, en relación con los artículos 114.11 de la Ley de 1964 y 35 y 27 de la nueva, o defienden la aplicación del régimen común del Código Civil en cuanto a la prescripción, en base a la DA 10ª

Tales discrepancias han sido resueltas por el Tribunal Supremo[24] que considera que como quiera que la extinción o subrogación del contrato por jubilación, que no estaba prevista en la LAU de 1964, aplicando el artículo 60 de la misma referida a la sucesión del arrendamiento por muerte del arrendatario no era necesaria la notificación en un plazo determinado, no debiéndose observar los plazos recogidos en el artículo 58 de la ley de 1964 pues se refiere a viviendas, que tienen un régimen jurídico y económico distinto.

Todas las entidades arrendatarias (sociedades anónimas, limitadas, colectivas, comanditarias, cooperativas, entre otras) que ejerzan en el local una actividad de comercio al por mayor; de recuperación de productos; del comercio al por menor de alimentos, bebidas y tabaco; de comercio al por menor de productos industriales no alimentarios; de comercio mixto de alimentación; de hospedaje o reparaciones tendrán un plazo de extinción del contrato de 20 años.

En el concepto legal de "entidades arrendatarias o personas jurídicas", entiendo que, quizás, habría que englobar a las comunidades de bienes y a las comunidades de propietarios, que dediquen el local que llevan en arrendamiento a una actividad comercial, todas ellas encuadradas en la División VI del Real Decreto Ley 1.175/90, de 27 de septiembre.

Si los locales tenían una superficie superior a los 2.500 m2, la que se debe entender como construida, el plazo de extinción del arriendo, en este supuesto, era de cinco años.

Si la actividad no es comercial, el plazo de duración de esos contratos va de 5 a 20 años, según la cuota mínima que se abone por la entidad arrendataria en el IAE del año 1994, en

---

24 Sentencia núm. 26/2009 de 29 enero. RJ 2009\265

cuya determinación se incluye el elemento superficie, con las reducciones que por tal motivo concede la ley.

Pienso que no se deben incluir los coeficientes municipales por población o calle donde se encuentra el local[25].

En el supuesto de que existan varias actividades dentro del local se tomará aquella cuya cuota sea mayor, toda cuya prueba recae sobre el arrendatario, quien ante tal falta de acreditación disfrutará del plazo menor.

El plazo de extinción en favor de las personas jurídicas también se amplía en cinco años por un anterior traspaso en los últimos diez años a la publicación de la ley, por la aceptación anticipada de la actualización de la renta o por estar pagando un alquiler superior.

Llamas Pombo[26] lo resume de la siguiente forma:

Contratos que se extinga en 20 años: aquellos cuyo arrendatario desarrolla actividades comerciales en un local de extensión inferior a 2.500 m², y aquellos en que se desarrollen otras actividades, con una cuota inferior del impuesto de actividades económicas a las 85.000 pesetas, en euros 510,86.

Contratos que se extinguen en quince años: aquellos que desarrollen actividades no comerciales con cuotas comprendidas entre el 85.001 y 130.000 pesetas, en euros 510,87 y 881,32.

Contratos que se extinguen en diez años: los que acogen actividades no comerciales con cuotas comprendidas entre 130.001 y 190.000 pesetas, en euros 781,32 y 1.141,97.

Contratos que extinguen cinco años: los de los locales correspondientes a actividades comerciales con extensión superior 2.500 m² y los de actividades no comerciales con una cuota superior a 190.000 pesetas, en euros1.141,92

Los plazos de extinción referidos precedentemente sufren un incremento por un traspaso anterior, por actualización íntegra de la renta, o por estar actualizada la renta anteriormente.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010[27] sienta como doctrina que para determinar la duración de los contratos de arrendamiento de local de negocio, destinados a actividades no comerciales y celebrados antes del 9 de mayo de 1985, el arrendatario habrá de justificar haber abonado el pago de la cuota del I.A.E. para el año 1994, es decirla mayor o menor duración del contrato lo hace depender de una situación fiscal u obligación tributaria, y me digo yo que pasaría si el arrendatario no está dado de alta en actividad alguna, o sea no paga cantidad alguna por ese impuesto a la Administración Tributaria. El Supremo le da una relevancia civil a una cuestión administrativa.

---

25 De la misma opinión LOZANO ROMERAL FUENTES BARDAJÍ. "Todo sobre la nueva Ley de..." obra citada. pág. 331. Nota 7.

26 LLAMAS POMBO, EUGENCIO. "Cometarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Editorial Lex Nova. Madrid. 1997. Página 761

27 Sentencia núm. 369/2010 de 8 junio. RJ 2010\5377. Aranzadi.

Aunque las personas jurídicas arrendatarias pueden traspasar sus derechos, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LAU64, si así se autoriza en su contrato, ello no aumenta el plazo de extinción del arriendo.

El periodo de duración de tales contratos se fija en 20 años, sin que desempeña papel alguno la fecha concreta de la celebración ni la anualidad contractual.[28] Todo lo contratos se consideran extinguidos en un año desde el año que se firmara el mismo, con independencia del mes.

B.- ARRENDAMIENTOS ENTRE 9 DE MAYO DE 1985 Y 1 DE ENERO DE 1995.

En principio pudiera pensarse que quedan fuera del alcance de la disposición transitoria tercera los contratos celebrados a partir de 9 de mayo de 1985 –que también subsistían a la entrada en vigor de la nueva Ley–, los cuales son cometido propio de otra disposición transitoria –en concreto la primer.

Esta los somete al mismo régimen señalado por el art. 9 del RD Ley 2/1985, de 30 abril, y el Texto Refundido de la LAU de 1964, si bien en el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el art. 1566 CC, el arrendamiento renovado se regirá por las normas que la nueva Ley dicta en relación a los que denomina arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

La justificación del diferente tratamiento ofrecido aparece reflejada en el Preámbulo de la Ley de 1994 que dice que los contratos celebrados al amparo del Decreto Boyer han estado sujetos, desde su inicio, a un régimen que fue acordado, en todos sus extremos, incluida la duración, por la libre voluntad de las partes.

La «prórroga forzosa», suprimida con carácter general por el mencionado Real Decreto-ley para los contratos que se celebrasen a partir de su entrada en vigor, solamente podía operar en virtud de un pacto en tal sentido.

Al contrario, los contratos celebrados antes de la vigencia del Real Decreto-ley 2/1985, siempre habían estado afectados por el régimen de prórroga obligatoria instaurado en la Ley de 1964. Son los principios inspiradores de la nueva normativa los que traen consigo la necesidad de poner límite a la duración del contrato devolviendo así a la relación arrendaticia la temporalidad que le es inherente (cfr. art. 1543 Código Civil).

Estos contratos, en principio, podían estar sujetos al Decreto Boyer o gozar de prórroga forzosa de la LAU64, ya por haberlo así convenido las partes ya por deducirse los mismos de sus estipulaciones o de los actos anteriores, coetáneos o posteriores a la contratación.[29]

Si se trata de un local comercial, o asimilado, bajo el indicado Real Decreto Ley de 23 de abril de 1985 y se produce la tácita reconducción se le aplicará la nueva ley, y será de observancia, en falta de pacto, el artículo 1.581 del Código Civil. Si el contrato es de local o se entiende asimilado el mismo, se le aplicará íntegramente la LAU64.

---

28 LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, Es la línea de la obra citada en nota 6. Página 1387.

29 27 SSTS, Sala Primera, de 4 de febrero de 1992, RA 823, de 10 de junio de 1993, RA 5404, 16 de junio del mismo año, RA 4840 y 14 de junio de 1994, RA Colex Data 94C353.

Conforme a la disposición transitoria primera de la LAU64, tales contratos, como se ha dicho precedentemente, podían estar sometidos plenamente a esta ley locaticia de 1964 o al Decreto Boyer.

En el primer caso se respetaba la prórroga legal obligatoria para la propiedad y potestativa para el inquilino. Allá por el año 1996 – pensaba y lo dejé por escrito, - que el legislador y la jurisprudencia que interpretaba dichos contratos hacían gozar a dichos arrendatarios de unos privilegios desmesurados. No solo en cuanto al plazo se aplicaba lo previsto en los artículos 57 y 60 de la LAU de 1964[30], sino que la revisión de la renta se tenía que ajustar a lo pactado, y en el supuesto de que no se hubiere firmado una cláusula de actualización de la renta, tales contratos tendrán el alquiler congelado, ya que regía dicha ley para ellos plenamente.

Ante esa desproporcionada situación injusta para muchos arrendadores, quizás no prevista por el legislador, la doctrina se inclinó por aplicar una u otra disposición transitoria de la nueva ley de arrendamientos.

Valladares Rascón[31] considera que al no distinguir esta disposición transitoria entre arrendamientos con prórroga forzosa pactada y arrendamientos sin prórroga forzosa podía plantearse la duda de si se ha querido mantener en el texto final la asimilación de los primeros al régimen transitorio de los contratos totalmente regidos por la LAU de 1964, que realizaba la disposición transitoria segunda del proyecto de gobierno, de forma que sea ésa la disposición transitoria segunda la aplicable, siquiera analógicamente.

La solución que propone vendría abonada por el hecho que, aunque la disposición transitoria segunda de la ley se refiere sólo a los contratos celebrados antes del 9 de mayo de 1985, lo cierto es que declara aplicable a ellos la LAU de 1964 con las modificaciones que se realizan en los apartados siguientes, y le parece extraño, cuando menos, que se modifique la ley de 1924 para estos contratos y, en cambio, se mantengan casi intacta para otros, lo que carece de sentido cara a los objetivos de la nueva ley arrendaticia.

Añade que el preámbulo de la LAU de 1994 afirma claramente que los contratos celebrados al amparo del Real Decreto ley 2/1985 no presentan una especial problemática puesto que ha sido la libre voluntad de las partes la que ha determinado el régimen de la relación en lo que se refiere a duración y renta se refiere.

---

30 Artículo 57. Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento de plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114 causa 12. Artículo 60.

1. Por el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio ocurrida vigente el contrato, aunque sea por prórroga legal, el heredero sustituirá en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido.2. A falta de heredero o de su deseo de sustituir al arrendatario fallecido, el socio podrá continuar el arrendamiento, aun en el supuesto de una sociedad civil. De este último beneficio disfrutarán las entidades españolas que absorban los negocios de sociedades extranjeras domiciliadas en España.3. Lo dispuesto en los dos números anteriores será aplicable a dos transmisiones, de modo que fallecido el primer sustituto del arrendatario podrá tener lugar la segunda y última subrogación.

31 29 VALLADARES RASCÓN, ETELVINA. “Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos”. Editorial Aranzadi. Pamplona 1996. Página 1006 y ss.

Efectivamente pensaba y pienso que el legislador no pudo pretender que algunos contratos de locales de negocio firmados después de 9 de mayo de 1985 tuvieran la prórroga legal obligatoria y, en algunos casos, la renta congelada.

Finez Ratón[32] analiza la tramitación parlamentaria de la ley arrendaticia de 1994, señalando que en el proyecto inicial de la misma esta disposición transitoria primera sólo afectaba a aquellos contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 que no estuvieran sujetos a la prórroga forzosa, modificándose por la enmienda núm. 276 del Congreso, justificándose porque esos contratos celebrados a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985 deben quedar regulados por el mismo régimen que le venía siendo de aplicación, puesto que las condiciones de duración y renta del contrato fueron libremente pactadas por las partes.

El presupuesto del que partía el legislador quedó roto por la contradictoria interpretación que la jurisprudencia de las Audiencias hacían del citado artículo 9 del Real Decreto Ley 2/1985 sobre la posibilidad de existir contratos de fecha posterior a mayo de 1985 con prórroga forzosa, doctrina confirmada por el Tribunal Supremo declarando la posibilidad de que las partes hubieran bastado la prórroga forzosa después dicha fecha.

Finez Ratón considera que no puede establecerse la prórroga forzosa por la voluntad de las partes, o al menos, a éstas no se le puede atribuir la consecuencias derivadas de ella, pues una cosa es la literalidad de la norma y otra la finalidad perseguida por el legislador, por lo que del ámbito de la disposición transitoria primera deben quedar excluidos aquellos arrendamientos en que la prórroga forzosa ha sido impuesta judicialmente.

Por lo tanto, a Finez le parece necesario hacer una interpretación correctora de dicha disposición transitoria primera, con el objeto que no sea de aplicación a aquellos contratos sometidos a la prórroga forzosa si no está pactado expresamente por la partes, sino impuesto judicialmente inclinándose que deben estar regulados por los apartados 4 a 9 de la disposición transitoria segunda y 2 a 5 de la disposición transitoria tercera.

En parecidos términos se pronuncia Capilla Roncero[33] aunque distinguiendo en aquellos contratos en que el origen directo de la prórroga forzosa no resulta del pacto expreso sino de cualquier otra vía más o menos directa.

Guilarte Gutiérrez[34] considera que los efectos de la norma en cuanto somete a esos contratos a la prórroga forzosa y a la congelación de las rentas son contrarios al artículo 14 de la Constitución.

Guilarte entiende que se debe aplicar a estos contratos sujetos a la forzosa lo previsto en la disposición transitoria segunda de la ley en función de una aplicación restrictiva de una no-

---

32 30 FINEZ RATÓN, JOSE MANUEL. "Comentario a la Ley de Arrendamientos urbanos". Obra coordinada por Pantaleón Prieto. Editorial Cívitas. Año 1995. Madrid. Página 443 y ss.

33 CAPILLA RONCERO, FRANCISCO. "Comentarios a la ley de arrendamientos".
Obra coordinada por Valpuesta Fernández, María Eugenia. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanc. 1994. Página 134.

34 GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE. "Régimen transitorio de los arrendamientos Urbanos en la nueva ley". Editorial Lex Nova. Valladolid. 1997 Páginas 43 y ss.

vación extintiva, de tal manera que, aun existiendo nuevo contrato, se entenderá que estamos ante un contrato originado con anterioridad, y que únicamente se ha modificado alguna de sus partes no esenciales, aplicando por ello el régimen de la disposición transitoria segunda y nunca el de la primera.

Valladares Rascón[35] entiende que aunque se debe aplicar la disposición transitoria primera a dichos contratos de arrendamiento la voluntad de las partes no puede ir más allá del plazo máximo del usufructo, es decir más allá de la vida del arrendatario, en cuyo momento se extingue el contrato.

Al respecto el Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 703/2012 de 14 noviembre. RJ 2012\10434 señala que el plazo máximo de duración máxima que cabe imponer al arrendador es la de treinta años, límite temporal del usufructo.[36]

Llamas Pombo[37] no comprenden que un contrato posterior al Decreto Boyer venga sometido a la prórroga forzosa derivado del acto de la partes, no siendo motivo suficiente para excluir dicho contrato del régimen transitorio que contempla LAU 1994 en sus disposiciones transitorias segunda y tercera, pues no se puede mantener eternamente subrogado, con generosas prórrogas, a un arrendatario bajo un régimen arrendaticio con el que se desea acabar.

Para Lasarte Álvarez[38] la voluntad de legislador fue clara y precisa, es decir que los arrendamientos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, estén o no sometidos al régimen de la

---

35 VALLADARES RASCÓN, ETELVINA. "Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, obra coordinada por Rodrigo Berkovitz Rodríguez-Cano. Aranzadi, Pamplona, 1995. Páginas 1008 y siguientes.

36 «Sentado que la intemporalidad que supone el hecho de dejar exclusivamente a voluntad del arrendatario, de modo indefinido, el tiempo durante el que habrá de usar la cosa arrendada, conculca la propia naturaleza del contrato al ser fijada por las propias partes contratantes -lo que determina que la cláusula que así lo establece no puede desplegar sus íntegros efectos en la forma convenida- tampoco puede aceptarse que ello deba equivaler a una absoluta falta de previsión contractual que pudiera reclamar la directa aplicación de lo establecido en el artículo 1581 del Código Civil y ni siquiera la consideración de que el plazo de duración sería de un año, dejando entonces al arrendador la facultad de extinción a la finalización del primer año y posteriores. La solución que, por vía jurisprudencial, cabe dar al planteamiento de tales situaciones ha de llevar a integrar la cláusula de la forma más adecuada a efectos de que no se produzcan unos u otros efectos indeseables. A este respecto, en relación con arrendamientos sujetos al Código Civil y con base en argumentos que resultan también aquí aplicables, parte de la doctrina se ha inclinado por acudir a la analogía del arrendamiento con la figura del usufructo y, en consecuencia, entender que cuando - como aquí sucede- el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil ; solución que en el presente caso lleva a concluir que el arrendador no puede dar por extinguidos en este momento unos contratos de arrendamiento sobre local de negocio celebrados el 1 de diciembre de 1998, pues se halla vinculado por la cláusula establecida sobre duración en cada uno de ellos por treinta años, esto es hasta la misma fecha del año 2028, lo que resulta además acorde con las exigencias de la buena fe y la contemplación de circunstancias tales como las expectativas de uso del arrendatario y las posibles inversiones realizadas -tal como estaba autorizado- para habilitar los locales a efectos de desarrollar en ellos el negocio de hostelería».

37 LLAMAS POMBO, EUGENIO. "Ley de arrendamientos urbanos. Comentarios y jurisprudencia de la ley 12 años después." Editorial La Ley. Madrid, 2007, página 293.

38 LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS. Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos, ley 29/1994, de 24 de noviembre". Editorial Técnos. Madrid. Página 1224.

prórroga forzosa se rigen por lo dispuesto en la disposición transitoria primero, sin que se pueda dejar de aplicar este mandato legal, aunque no sea razonable y resulte ilógico

Las partes, en este supuesto, para Lasarte Álvarez, no quisieron restringir la operatividad de la prórroga forzosa para el arrendador, sin que ni siquiera se determinaría la extinción del contrato tras el fallecimiento del arrendatario, sino que cabría que pudiera ser ejercitada la subrogación a la muerte del arrendatario por un heredero o socio.

El Tribunal Supremo, en sentencia 831/2011 de 17 de noviembre, analizando los arrendamientos que se rigen por el art. 9 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica y por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por el Decreto 4.104/1964, según resulta de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1994, ha señalado con reiteración que "la entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política, aunque estén sometidos al régimen de prórroga forzosa, le resulta aplicable en cuanto a la finalización del plazo del arrendamiento el contenido de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley arrendaticia de 1994

Ahora bien, - sigue diciendo, -precisamente porque la voluntad de los litigantes fue equiparar el arrendamiento litigioso a aquellos concertados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 tendremos que examinar si estos últimos gozan hoy en día del derecho de prórroga forzosa y en qué términos, lo que nos llevará a recordar la regulación arbitrada a este respecto en la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 29/1994 ; pues bien, el apartado cuarto de la mentada Disposición Transitoria 3.ª distingue en primer lugar según el local esté dedicado a actividades comerciales, entendiendo por tales las comprendidas en la División 6 de la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas, y aquellos que se dedican a actividades distintas de las anteriores; el arrendamiento de los primeros se extinguirá a los veinte años de la entrada en vigor de la nueva ley de arrendamientos urbanos, mientras que el de los locales destinados a actividades distintas de las comerciales seguirá una escala variable que va desde los cinco a los veinte años, según cual fuera la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas vigente el 1 de enero de 1995; importa destacar que dicho apartado cuarto impone al arrendatario "la prueba de la cuota que corresponda a la actividad desarrollada en el local arrendado", y añade que "En defecto de prueba, el arrendamiento tendrá la mínima de las duraciones previstas en el párrafo primero.", es decir 20 AÑOS.

C.- CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE OFICINAS Y OTRAS ACTIVIDADES. DISTINCIÓN CON ARRENDAMIENTOS DE LOCALES DE NEGOCIO

La distinción entre un arrendamiento de oficina o de local comercial, según doctrina del Tribunal Supremo[39], radica en que el arrendatario de un local de negocio propiamente dicho, según la definición del artículo 1 de la LAU de 1964, ejerce en el objeto del arrendamiento un comercio, industria o enseñanza con fin lucrativo, a lo que se refiere el artículo 5 de la misma Ley.

Estas actividades en el local representan lo esencial en el ejercicio de dicha industria por naturaleza. Por el contrario, cuando el local sea meramente una parte secundaria o accesoria del negocio o centro de operaciones que radica en otro lugar distinto, se estaría ante un arrendamiento de oficinas propiamente dicho.

El local de negocio representa lo esencial y cuando el local sea meramente una parte secundaria o accesorio de otro local sito en distinto lugar se está ante un arrendamiento de oficinas.

Inicialmente habrá que recordar que estos contratos, con arreglo a la LAU64, aún los asimilados a local de negocio, carecen de derecho de traspaso y que, conforme a lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la ley arrendaticia de 1994, los inquilinos o arrendatarios de estos contratos finalizaron a los 5 años de la entrada en vigor de la ley.

SEGUNDO.- DERECHOS DE LOS ARRENDATARIOS DE LOCAL DE NEGOCIO PREVISTOS EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1994 A LA EXTINCIÓN DE SUS CONTRATOS.

Al producirse la extinción del contrato de arrendamiento de locales de negocio recogido precedentemente los arrendatarios tienen dos derechos, que son incompatibles:[40]

Uno de ellos, es el derecho a una indemnización por clientela, consistente en el pago de 18 mensualidades de renta que se paguen en el momento de la terminación del arrendamiento, si el arrendador alquila el local, dentro del año siguiente a la extinción del antiguo, para un

---

39 SSTS, Sala Primera, de 22 de marzo de 1994 y de 21 de diciembre de 1996, RA La Ley, 7 de febrero de 1997. Se considera por esta sentencia que un contrato de arrendamiento a favor de un Banco es un arrendamiento de local de negocio, ya que las actividades propias de una entidad bancaria son su función de intermediación en el crédito, sin que ello se pueda considerar como accesorio o secundario del giro o trafico bancario. Añade el Tribunal que el R. D. Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, de adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, entiende a los bancos como empresas con actividad para recibir fondos del público en forma de depósitos, prestamos, cesiones temporales de activos financieros u otras análogas, que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza. Su función de intermediación en el crédito los convierte y reputa como locales comerciales.

Gif

40 GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO EVARISTO. Diario La Ley 8449, Sección Doctrina, 29 de diciembre de 2014. La Ley 8997/2014

nuevo negocio igual o similar al anterior al que se destinaba por el antiguo arrendatario. Es similar ha recogido en el artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.

El otro, es la preferencia para alquilar nuevamente local, si en el año siguiente a la terminación del contrato, el arrendador pretende alquilar el local a un nuevo arrendatario, preferencia que se efectuará en igualdad de condiciones que lo pactado en el nuevo contrato, exigiéndose el arrendador notificar previamente al arrendatario antiguo la condiciones aplicables a nuevo contrato en el plazo de los quince días siguientes desde la celebración del contrato.

VALORACIÓN JUDICIAL PENAL DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA

Manuel Asensio Martínez Villalba

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la valoración que llevan a cabo nuestros Tribunales, en este caso penales, sobre la prueba pericial médica.

Este es un tema que no por antiguo deja de tener plena actualidad, pues es evidente que desde hace unos años se ha incrementado considerablemente el uso que de la prueba pericial médica se venía realizando, quizás por el creciente auge de las reclamaciones médicas que se llevan a cabo por los pacientes que se ponen en manos de los médicos esperando que todo discurra como ellos esperan, desconociendo que este servicio entraña una obligación de medios y no de resultado. Ante esta creciente litigiosidad, resulta útil analizar la labor intelectual que llevan a cabo los jueces y Tribunales cuando consideran una prueba pericial médica respecto de otra con la que incurre en contradicción.

Lo que se pretende es reflejar una imagen fiel de la realidad, partiendo del estudio de la figura de la prueba pericial y de su regulación para centrarnos posteriormente en la valoración, donde se hará mención a los caracteres que la deben conformar en conjunción a la sana crítica. A continuación, se reflexionará sobre la imparcialidad de los peritos y sobre el valor de sus dictámenes, especialmente cuando estos son de carácter contradictorio, finalizando con un estudio jurisprudencial sobre la materia, tras el cual se enunciarán una serie de consideraciones al hilo de lo recogido en las sentencias y unas conclusiones generales sobre todo lo expuesto.

Palabras clave: *prueba, prueba pericial médica, Medicina Legal, Medicina Forense, forense, peritaje, perito médico, pericia médico-legal, litigación, fundamentación de sentencias, razonamiento judicial, Derecho Procesal.*

ABSTRACT

This work deals with the appreciation made by our courts of criminal justice on expert medical evidence.

This is a subject that continues to be relevant today, because it is clear that for some years the use of expert medical evidence has enormously increased, perhaps because of the growing boom in medical claims by patients who rely in this matter on doctors hoping that everything solves itself trusting this experts, ignoring them that this service is based on an obligation of means and not a results one. Due to the rise of legal proceedings in this subject, it is useful and also rational to highlight the intellectual work that judges and courts make when they consider an expert medical evidence in relation to another one of them which is contradicted.

Therefore, our intention is to reflect a true picture of reality, based on the study of the figure of the expert evidence and its regulation to focus later in the assessment. In this assessment we'll mention the features that must conform the expert evidence proof in conjunction with reasoned judgment. Then, we will share some thoughts on the impartiality of the experts and the value of their opinions; especially when these are contradictory, finishing with a jurisprudential study on the matter, after of which we will finally put out a number of considerations of each of the sentences and the final conclusions of our work.

Key words: *evidence, expert-witness testimony, medical-forensic methodology, forensic medicine, medical expertise, liability, grounding sentences, legal reasoning, procedure.*

Trabajo Fin de Máster en Abogacía. Universidad de Murcia

ÍNDICE

RESUMEN

I. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

II. REGULACIÓN

III. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA VALORACIÓN QUE REALIZAN LOS TRIBUNALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA

1. CARACTERES DE LA VALORACIÓN

1.1. Libre valoración de la prueba

1.2. Valoración conjunta de la prueba

1.3. Motivación de la decisión del Tribunal

2. LIMITACIÓN A LA VALORACIÓN EN GENERAL: LA SANA CRÍTICA

3. SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE LOS PERITOS

4. ERRORES EN LAS PRUEBAS PERICIALES MÉDICAS QUE AFECTAN A LA VALORACIÓN. EJEMPLOS EN LA JURISPRUDENCIA

5. APRECIACIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES MÉDICOS CONTRADICTORIOS. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

5.1. Consideraciones extraídas del estudio

IV.- CONCLUSIONES

V.- BIBLIOGRAFÍA

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

AP	Audiencia Provincial
Art., arts.	Artículo, artículos
C.E	Constitución Española
C.P	Código Penal
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Nº. Núm.	Número
Ob. Cit.	En obra ya citada
Pág., págs.	Página, páginas
RD	Real Decreto
Rec.	Recurso
RJ.	Repertorio de Jurisprudencia
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	*Videatur* (véase)

I. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

Para comenzar nuestro trabajo, en este primer epígrafe vamos a definir el objeto de estudio para poder distinguirlo de otras figuras afines, aclarando una serie de conceptos relacionados para posteriormente, proceder a la contextualización de la prueba pericial.

En primer lugar, como indica DE LA OLIVA[41], se conoce como **prueba pericial** la actividad procesal en cuya virtud "una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al Tribunal información especializada dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso". Este tipo de prueba, sirve para que el juzgador en la instancia (y en los trámites posteriores) pueda disponer de unas conclusiones que, sin una preparación científica, técnica o práctica, podría no conocer o conocerlas fuera de los cauces procesales propios de la controversia judicial en los que las partes obviamente, tienen derecho a intervenir.

Es preciso distinguir en este momento, lo que se considera estrictamente "prueba pericial" de la **prueba pericial extrajudicial**, ya que ésta es la que se practica fuera del proceso, a veces con ocasión de un proceso distinto, en interés y a instancia de cualquier de las partes, con intención de utilizarla con fines probatorios en el proceso. Esto tiene su razón de ser en el hecho de que antes de presentar la demanda o la contestación a la demanda, las partes acostumbran como es obvio, a buscar sus fuentes de prueba y suele ocurrir que en esta actividad previa al proceso, surja la necesidad de encargar dictámenes periciales para conocer o apreciar algunos hechos o circunstancias que, posteriormente, se argumentarán en los escritos de alegaciones[42]. A nuestro juicio, podría añadirse también como prueba pericial extrajudicial aquella que se genera en el seno de un proceso pero de forma privativa, es decir, que no se encuentra sujeta a control judicial ni ha sido ordenada por el Juez, y que se procede a aportar por la parte para su posterior valoración conjunta con los demás medios de prueba.[43]

Esta prueba no se considera una "prueba pericial auténtica", pues tiene más bien un carácter de prueba documental o testifical, con independencia de la fuerza que pueda llegar a tener

---

41 DE LA OLIVA SANTOS, A., *Curso de Derecho Procesal Civil II* (con otros autores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 179.

42 Cfr. FONT SERRA, E., *Aportaciones del profesor Font Serra a la doctrina jurídica,* Madrid, Ministerio de Justicia, 2004, pág. 156.

43 En un sentido parecido se expresa GALÁN CÁCERES, J., en *Daños a la integridad personal por acciones del personal facultativo: sus incidencias en los distintos órdenes jurisdiccionales",* pág. 25. Puede verse en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/La%20prueba%20pericial%20m%C3%A9dica.%20Ponente%20J.%20Calixto%20Gal%C3%A1n%20C%C3%A1ceres?idFile=171a7d53-056c-48ff-abb3-ec7824bd8b6f (consultado el 2/11/2014).

en la formación del juicio de convicción del Juez[44]. Esta prueba tomará el cariz de prueba pericial cuando la parte, que puede hacerlo, proponga en sede judicial a la persona que realizó el informe para que en el acto del juicio se lleve a cabo el debate sobre la prueba bajo los principios de oralidad y contradicción. Por lo tanto, no se considerará como auténtica prueba pericial hasta que su autor no ratifique el contenido del informe, autor al que no se le podrá calificar hasta ese instante como perito y que si no se le emplazara a declarar sin las debidas formalidades como tal, sería considerado como un testigo técnico o testigo-perito[45], concepto el cual se desarrollará a continuación.

En cuanto a los sujetos intervinientes en la prueba pericial, es necesario comenzar por el concepto de **perito**, que coloquialmente es aquella persona especialmente cualificada en razón de sus conocimientos en cualquier ciencia, arte, técnica o práctica. En este sentido, el **perito judicial o perito forense** sería un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos a través de estudios específicos en una determinada materia, que suministra información y opinión fundada a los Tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen y que el Juez o Tribunal no tiene obligación de conocer, con la finalidad de proporcionarle argumentos o razones que forjen su convencimiento en determinado sentido.[46]

El perito será normalmente una persona física, si bien se permite que los dictámenes sean emitidos por Academias, Instituciones, así como por Colegios Profesionales o personas jurídicas legalmente habilitadas, como por ejemplo, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Asimismo, existen dos tipos de peritos, los designados judicialmente y los propuestos por una o ambas partes (y luego aceptados por el Juez).

En relación a esta figura, debe hacerse mención a la de **testigo-perito**, la cual hace referencia a la condición que posee una persona por el hecho de que puede aportar a un procedimiento datos sobre los hechos enjuiciados que hubiera conocido personalmente, pero que a su vez también posee unos conocimientos técnicos sobre los hechos que conoció y por los que pueda ilustrar al Juez o Tribunal.

En sede de procedimientos donde se llevan a cabo periciales médicas, el testigo-perito recaería por ejemplo, en la figura del médico que ha atendido al paciente en una etapa anterior y que expone en sede judicial aquellos datos y valoraciones de interés que con carácter antecedente conocía por su actuación profesional con el paciente, todo ello claro está, en un ámbito de contradicción y tutela judicial efectiva para las partes intervinientes.

---

44 Cabe comentar al respecto que, aunque el Tribunal Supremo le niegue la condición de medio de prueba, ello no es óbice para que carezca totalmente de valor probatorio, pues puede conformar un elemento de juicio a tener en cuenta por el juzgador ante una clara contradicción.

45 "Es esta una figura compleja, (…) pues obra con carácter de perito extrajudicial, recogida por la doctrina y el derecho alemán, en la que <<se confunden el conocimiento del hecho anterior al proceso y las observaciones o apreciaciones técnicas reflejadas sobre aquéllos>>, y <<en el derecho angloamericano el perito parece englobado en el concepto de testimonio, sin que exista una distinción conceptual entre ambos>>". Extraído de GALÁN CÁCERES, J., *XVIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario,* 2011.

46 VIVENTE HERRERO, M. y MORENO TORRES, P., *La prueba pericial médica en el ámbito de lo social. El médico del trabajo como perito judicial,* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, pág. 13.

Tras esta precisión sobre el testigo-perito, es necesario preguntarse si puede darse esta figura en la jurisdicción penal, pues es totalmente admitida su participación en la jurisdicción civil[47], aunque se establece alguna salvedad por la jurisprudencia, en el sentido de considerar improcedente la citación de un médico forense en calidad de testigo-perito a los efectos de ratificar su informe. Ello es debido a que deben ser designados y propuestos de conformidad a lo establecido en los arts. 335 y ss. de la LEC, considerándose la figura del testigo-perito contemplada en la ley como más próxima a la de un testigo, siendo la labor fundamental del médico forense emitir opiniones basadas en sus conocimientos científicos (más propios de la prueba pericial) y no declarar sobre hechos controvertidos de los que hubiese tenido conocimiento[48].

En el orden penal, la jurisprudencia posibilita su intervención, pero en su actuar se haya constreñido a ciertos límites relativos a lo que puede contestar o no un testigo-perito. Es decir, lo que se admite por la jurisprudencia es que como testigo, pueda aclarar los extremos de un informe médico, y como perito, que haga las consideraciones o precisiones técnicas necesarias pero en relación al informe sobre el que versa su comparecencia, no pudiéndole exigir juicios de valor sobre circunstancias distintas al caso concreto que quedan fuera del proceso[49]. Como ejemplo más llamativo dada su repercusión social, cabe mencionar el proceso penal en el que se enjuiciaron los atentados del 11-M, donde el Ministerio Fiscal al amparo del art. 729.3 LECrim, solicitó que se admitiese la declaración como testigos-peritos de algunos de los inicialmente propuestos como testigos "puros", debido a su amplio conocimiento en diferentes aspectos, relevantes para esclarecer la verdad material de los hechos objeto del proceso, por su profesión y especialidad.

Dejando a un lado la precisión anterior, la tarea que se le encomienda al perito es la de llevar a cabo lo que se denomina **dictamen o informe pericial**, siendo éste aquel documento en el cual el perito plasma los conocimientos especializados que posee y los relaciona con las cuestiones que se hayan sometido a su consideración, así como hará constar en la mayoría de los casos, las conclusiones a las que ha llegado mediante la aplicación de sus conocimientos a los hechos concretos que se enjuician. Aunque suelen utilizarse indistintamente, en el dictamen suele primar la opinión sobre el tema que se ha analizado y observado, mientras que en el informe prima el dato, es decir, la descripción, exposición de circunstancias y hechos.

---

47 Véase art. 370.4 LEC.

48 En este sentido se pronuncia la SAP de Murcia núm. 279/2012 de 24 julio [JUR 2012\296408]. De igual forma, la sentencia de la misma Sección de fecha 11 de octubre de 2010 prohíbe la intervención del médico forense como perito de parte, expresándose del siguiente modo: "el Médico Forense es un funcionario público colaborador de la Administración de Justicia, que incluso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 498.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene prohibida su intervención como particular en los casos que pudiere tener relación con sus funciones; dicho de otro modo, tiene prohibida la intervención como perito de parte".

49 En este sentido se expresa la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 1742/1994, de 29 septiembre de 1994, la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 13 enero 1992, o más recientemente, el Auto de la AP Madrid (Sección 1ª) de 20 de octubre de 2005 y la Sentencia de la AP Pontevedra (Sección 4ª) de 23 de enero de 2007.

Una vez definido lo que se conoce por dictamen e informe pericial, debemos ponerlos en relación con el llamado **acto pericial**, el cual viene referido tanto a las operaciones y reconocimientos previos a la emisión del informe como a la emisión del informe mismo. Sin embargo, en los términos en los que nuestro texto legal se expresa, exigiendo que el acto pericial lo presida el Juez (art. 477 LECrim), se acomoda más a las hipótesis en que las operaciones o análisis previos se lleven a cabo en actuaciones procesales instantáneas o no dilatadas en el tiempo, como se argumenta en la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo penal de 9 de octubre de 2003. Es por ello que, en ciertos supuestos, no debe descartarse que el acto pericial se entienda referido a la emisión del informe ante el Instructor, en cuyo momento las partes pueden hacer las objeciones, consideraciones o preguntas que tengan por conveniente, que pueden extenderse a las operaciones previas, métodos o criterios utilizados en la elaboración del consiguiente informe[50].

Una vez precisado lo anterior y aclarados los conceptos básicos, vamos a entrar a contextualizar la prueba pericial, plasmando de forma resumida los antecedentes de esta prueba. En este sentido, hay que mencionar en primer lugar el anterior anteproyecto de la LECrim que sólo tuvo registro parlamentario, que no llegó a tramitarse, y que ahora se sustituye por el anteproyecto del actual Gobierno, el cual reduce en 81 artículos la totalidad del texto legal (de 788 pasa a 707 preceptos) siendo más que probable que se mantenga por su carácter técnico, este escenario como el futuro normativo de la pericia (y también de la pericial medica) en esa nueva regulación. La prueba pericial se vería constreñida a 9 preceptos, en concreto de los artículos 386 a 394 del anteproyecto, añadiéndose 5 artículos (del 586 al 588) en relación a la práctica de la prueba pericial en el acto del juicio oral. Se observa por tanto, una regulación más detallada, y que contrasta con los 30 preceptos que contiene la regulación vigente (en concreto de los artículos 456 a 485 LECrim)[51].

Bajo la vigencia de la LEC de 1881 regía un sistema pericial judicial en el que las partes proponían la prueba pericial y quedaba en manos del Juez la admisión o inadmisión de la prueba, en función de su pertinencia y utilidad, determinando los extremos del dictamen, el número (uno o tres) y la categoría profesional del perito, e incluso, el Juez podía acordarla sin necesidad de instancia de parte[52]. Al respecto, se admitían los dictámenes extrajudiciales, pero su naturaleza jurídica era muy discutida, existiendo una doctrina jurisprudencial consolidada que establecía que al no haberse llevado a cabo con la observancia de las normas que regulaban la prueba pericial, exigía la ratificación del perito a través de una prueba testifical[53], o les negaba la naturaleza probatoria de documento a efectos del recurso de casación[54],

---

50 Cfr. MARTÍNEZ-CAMPELLO, C., ob. cit., pág. 326.

51 Cfr.: FERNÁNDEZ DE RETANA GOROSTIZAGOIA, D., *El Dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 27-2010, pág. 55.

52 Cfr. Artículo 340.3 LEC 1881.

53 SSTS de 15 de noviembre de 2007, en su F.J. 2º (EDJ 2007/206035), y de 13 de mayo de 1996, en su F.J. 4º (EDJ 1996/2168).

54 SSTS de 30 de julio de 1992, en su F.J. 1º (EDJ 1992/8463), y de 26 de septiembre de 1988 (AC 73/1989).

o con mayor acierto a nuestro juicio, se las consideraba como conclusiones técnicas que debían ser valoradas por el Juez en una valoración conjunta de la prueba[55].

Unos años más tarde, tanto en el Anteproyecto de 1997 como en el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes en noviembre de 1998, primaba la pericial de parte que se concebía como la regla, frente a la pericial judicial, que pasaba a ser la excepción. En el artículo 340 del Proyecto sólo se contemplaba la posibilidad de encargar dictamen a un perito de designación judicial cuando (i) la necesidad de la prueba pericial surgiera de las alegaciones o pretensiones complementarias de las partes hechas en la audiencia previa, (ii) el Juez considerara la prueba como útil y pertinente y (iii) ambas partes se mostraran conformes con el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que nombre el Tribunal. También se admitía la designación judicial de peritos cuando por circunstancias personales, económicas o culturales se temiera que la parte solicitante no pudiera encargar por sí misma el dictamen que interese.[56]

Esta renovación estaba marcada por un incremento en la litigiosidad y en la complejidad de los problemas que se presentaban ante los Tribunales, los cuales también iban en consonancia con el desarrollo económico y social que se estaba produciendo en aquella época. Es por ello por lo que la prueba pericial pasa a un plano protagonista, basado en proporcionar al Juez los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de los que carece. De igual forma, también son útiles y necesarios las citadas periciales para las partes intervinientes en los litigios, pues necesitan un asesoramiento técnico especializado para construir, en base a esas consideraciones, la argumentación en la que se basará su postura en el pleito para la defensa de sus pretensiones.

Tras todo este proceso, a día de hoy ha transcurrido más de una década desde la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, la que constituyó un cambio de paradigma en la concepción del proceso civil en su conjunto, produciéndose a menor escala en lo referente a la prueba pericial, pues se pasa de un sistema en el que la prueba pericial se había de desarrollar completamente dentro del proceso (con peritos designados por el Tribunal) a un sistema más abierto, en el que se permite a las partes nombrar a peritos con total libertad (recibiendo de ahí el nombre de "peritos de parte").

En ese sentido se expresa la Exposición de Motivos de la LEC, exteriorizando que "se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un proceso, en el que, salvo las excepciones aludidas, no se impone y se responsabiliza al Tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamentan las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y probar. Y, por ello, se introducen los dictámenes de peritos designados por las partes y se reserva la designación por el Tribunal de perito para los casos en que así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario."

---

55 STS de 26 de noviembre de 1990, F.J. 2º (EDJ 1990/10740).

56 Cfr.: FERNÁNDEZ DE RETANA GOROSTIZAGOIA, D., ob. cit., pág. 56.
El texto del Artículo 340.1 y 2 del Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil que puede verse en: http://processocivil.com.sapo.pt/Projecto%20LEC.pdf (consultado el 4/10/2014).

Por tanto, se instaura un modelo dual en el que coexisten la prueba pericial judicial y la prueba pericial a instancia de parte. Ahora, las partes tienen la carga procesal de aportar los dictámenes por peritos designados por ellas junto con los escritos de alegaciones, pudiendo ellas mismas escoger el perito a su elección, encomendarle los extremos sobre los que va a versar el dictamen y aportarlos a las actuaciones con la demanda o con la contestación a la demanda, sin prácticamente un juicio de pertinencia y utilidad.

II. REGULACIÓN

La primera cuestión que debemos plantearnos en este punto es si la regulación de la LEC sobre la prueba pericial es supletoria a la recogida en la LECrim. La respuesta a esta pregunta es positiva, reconociéndose tal carácter en su artículo 4 respecto del resto de las Leyes Procesales. Debemos precisar el hecho de que aun siendo supletoria, las dificultades de trasladar los preceptos de la LEC son enormes, dado que la regulación de la prueba pericial en el proceso civil es distinta de la prevista en las normas procesales penales, particularmente en el carácter oficial y de participación del Juez de Instrucción en el acto pericial.

De la regulación de la prueba pericial en los ámbitos penal y civil cabe destacar que la normativa civil es más detallada y completa (dentro de lo que cabe) que la LECrim, lo que resulta lógico en la medida en que las relaciones privadas y los núcleos de conflicto e interpretación científico técnico abarcan sectores mucho más diversos y complejos que el ámbito del delito.

De forma resumida, la prueba pericial está regulada:

a) En la Legislación civil, en los arts. 124 a 128 y 335 a 352 de la LEC. Del articulado, destacamos que cuando las partes se acogen a la posibilidad de aportar un informe pericial junto con sus alegaciones iniciales (arts. 336-338), la designación del perito se solicita por la parte litigante que lo requiere, siendo en este caso la designación una actividad privada extraprocesal. En la ley se establece una alternativa a las partes en cuanto a la aportación del dictamen con sus alegaciones, permitiéndoles solicitar la emisión de un informe por un perito designado por el Tribunal (arts. 339-342 y 346). En este caso, la designación del perito es una actividad que asume el Tribunal, que forma parte del proceso y que está regulada en la ley.

b) En la LECrim, el art. 293 regula la intervención de los peritos en el atestado policial; los arts. 456 a 485 regulan el informe pericial en la fase de instrucción del sumario; los arts. 661 a 663 y 723 a 725 lo regulan en la fase del juicio oral, y los arts. 334 a 367 hacen referencia a diversas actividades periciales.

Junto a estas disposiciones generales, existen otras disposiciones que regulan de una manera más especial la procedencia de la intervención de los peritos en ciertos casos, como en la autopsia (art. 343), la tasación pericial (art. 365), el informe médico sobre la edad del imputado (art. 375), o el informe médico sobre la salud mental del imputado (art. 381).

Respecto a los análisis químicos, existe también una norma especial que pretende restringir el uso de esta pericia disponiendo que se acuerde "únicamente en los casos en que se

consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia" (art. 363.1).

Centrándonos en la LECrim, se prevé la intervención de los peritos ya en el atestado policial en su artículo 293, en el cual se dispone que las personas presentes, entre ellas los peritos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado, serán invitadas a firmarlo en la parte a ellos referente, expresando la razón si no lo hicieren.

En la instrucción, que es la fase de investigación en la que el órgano judicial practica las diferentes actuaciones encaminadas a preparar el juicio, la prueba pericial se regula en el Capítulo VII del Título V de su libro II (del sumario). Este capítulo comienza señalando en su artículo 456 que el Juez acordará la práctica de un informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

Seguidamente, se establece en su artículo 457 una distinción entre peritos titulares y los que no lo son. Conforme al diccionario de la RAE (23ª edición), se considera titular a quien "ejerce un cargo o una profesión con título o nombramiento oficiales". La Ley establece que "son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración", como por ejemplo, los médicos, siendo los peritos no titulares "los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimiento o prácticas especiales en alguna ciencia o arte"[57]. Ante esta distinción de relevancia, el artículo 458 LECrim establece que el Juez se valdrá de peritos titulares con preferencia a los que no tuviesen título. De esta forma, el recurso a no titulados o a titulados no oficiales toma un carácter excepcional. En este sentido, también se pronuncia la LEC, estableciendo que "sólo cuando la pericia se refiera a materias no comprendidas en títulos profesionales oficiales se admite el informe de peritos no titulados, que habrán de ser nombrados entre "personas entendidas" en la materia de que se trate" (art. 340.1 LEC).

A modo de ejemplo, el art. 356 LECrim recoge dentro del ámbito de los peritos, la figura especial de los "Profesores", en referencia a los Doctores o Licenciados en Medicina, en Farmacia, en Ciencias Físico-químicas, o Ingenieros que se hayan dedicado a la especialidad química, y que actuarán siempre con la condición de peritos titulares.[58]

---

57 En principio, los peritos han de ser titulados, es decir, deben estar en posesión del título oficial que corresponda en materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Y "son títulos oficiales con validez en todo el territorio nacional los que, a propuesta del Consejo de Universidades sean establecidos con tal carácter por el Gobierno mediante Real Decreto (art. 28.1º Ley Reforma Universitaria)."

El Gobierno establecerá las directrices y las condiciones para la obtención de los títulos universitarios de carácter oficial y con validez en todo el territorio nacional, que serán expedidos en nombre del Rey por el Rector de la universidad (art. 35.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades).

58 MUÑOZ VILLARREAL, J., *La prueba pericial de parte. Forma y modo de elaboración y presentación en los distintos órdenes jurisdiccionales conforme a la normativa legal vigente,* que puede verse en:

http://www.coiaanpv.org/recursos/files/web/congresos_y_jornadas/historico_de_jornadas/jornada_peritaciones/la_prueba_pericial_de_parte.pdf (consultado el 15/11/2014).

En este sentido, tal y como recoge MARTÍNEZ-CAMPELLO[59], la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 19 de diciembre de 2002, afirma que "se trata de una regla orientativa, dirigida al Juez para el momento de nombrar a los peritos, que no excluye a los no titulados ni, menos aún, establece una regla de valoración de la prueba, que impida al Tribunal apartarse de la opinión de los peritos titulados. Ello sería contrario a un sistema procesal en el que la decisión sobre el valor de las pruebas depende de la convicción en conciencia del Juez (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). […] Lo decisivo no es la titulación de los peritos sino la consistencia del juicio técnico emitido y la valoración del Tribunal sin haberse apartado arbitrariamente de las pautas técnicas aplicables al caso" (sentencia del Tribunal Supremo núm. 1045/1995 de 27 de octubre de 1995)[60].

Como ya hemos tenido oportunidad de decir, la LEC permite que del dictamen pericial se encarguen Academias, instituciones culturales o científicas y, en general, personas jurídicas legalmente habilitadas. En este caso, la Academia, institución o persona jurídica a quien se confíe la pericia debe señalar la concreta persona física que realizará el dictamen.

En el proceso penal, pueden ser necesarios informes en diversos momentos, y a distintos efectos, tanto en la fase de instrucción como de plenario o juicio oral.

La regla general en materia pericial en la instrucción de un sumario es que todo reconocimiento pericial se llevará a cabo por dos peritos (art. 459 LECrim) menos cuando no haya más de uno en el lugar y no fuere posible esperar a la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario, además de cuando el Juez pueda considerar suficiente que lo preste un solo perito (art. 778 LECrim).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la duplicidad de informantes, estableciendo que no es esencial si no produce indefensión, debiendo ser el recurrente quien argumente que se ha quebrantado del derecho de defensa y se ha ocasionado un menoscabo real y efectivo que ha desembocado en indefensión.[61] Asimismo, en el procedimiento abreviado, la propia Ley establece que el informe pericial podrá ser prestado por un solo perito (art. 788.2 LECrim), por lo que se deduce como así ha confirmado el Tribunal Supremo, que la cuestión del número de peritos que emiten o aclaran el dictamen no es una cuestión esencial que pueda alcanzar rango constitucional.[62]

La designación debe recaer, en principio, en el personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales. Es el caso de los informes que realizan los médicos forenses o aquellos que se reclaman al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, así como el de los que se encargan a los peritos vinculados a la Administración de Justicia por contrato laboral. En algunas CCAA se adjudica mediante concurso público la realización de peritaciones para

---

59 MARTÍNEZ-CAMPELLO, C., *La prueba pericial médica,* Madrid, La Ley, 2008, pág. 319.

60 Así se recoge en la SAP Burgos 347/2003, de 24 octubre de 2003.

61 STSS 2 de octubre de 2006, 9 de febrero de 2004, 24 de septiembre de 2004, entre otras.

62 Cfr. MARTÍNEZ-CAMPELLO, C., pág. 318. Véase SSTS 15 de junio de 2004, 17 de marzo de 2004, 27 de enero de 2004, 9 de febrero de 2004, 3 de diciembre de 2002, 5 de octubre de 2001 o 17 de julio de 2001.

los órganos jurisdiccionales de su ámbito territorial, encargándose los informes a la empresa adjudicataria.[63]

Cuando por razón de la materia a que se refiera el informe no existan técnicos u organismos dependientes de la administración de justicia, se recurre a funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de otras administraciones públicas. En este caso se encuentran las unidades de Policía Científica y el servicio de criminalística de la Guardia Civil.[64]

III. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA VALORACIÓN QUE REALIZAN LOS TRIBUNALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA

Como primer apunte a esta cuestión que conforma el grueso de nuestro trabajo, conviene diferenciar dos conceptos que, aunque cercanos, son distintos: el de *validez* de una prueba, a la que algunos autores llaman "*valorabilidad",* y el de *valoración* de la misma. La *validez* sería el necesario paso previo que hay que dar para entrar en la valoración, porque sólo puede ser valorada (positiva o negativamente) aquella prueba que reúne los requisitos necesarios para ello. Por tanto, la *validez* sería la aptitud de una prueba para poder ser valorada en un sentido u otro, y solo son susceptibles de valoración aquellas pruebas que han sido realizadas con sujeción al ordenamiento jurídico.

Entendemos así que hay que diferenciar dos fases: la de *validez* o *"valorabilidad"* de la prueba, que se centra en determinar si una prueba respeta los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad; mientras que la *valoración*, se centraría en la determinación del valor real que debe otorgarse a la prueba en cuestión en el marco del litigio en el que se produce.[65] Esta diferencia ha sido recogida por los Tribunales; así el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de abril de 1989[66], establece que "una cosa es la prueba objetivamente

---

63 Un ejemplo de adjudicación de pericias mediante concurso lo encontramos en el Gobierno de Canarias. Hallamos la publicación del concurso para la realización de las peritaciones, en el orden jurisdiccional penal (las solicitadas por el Ministerio Fiscal y las referidas a procesados declarados insolventes) y en los casos de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en todos los órdenes jurisdiccionales, que sean necesarias para la atención de los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Canarias, con un coste estimado de (IVA excluido) de 3 000 000 EUR. El anuncio puede verse en:
http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:167791-2014:TEXT:ES:HTML&src=0 (consultado el 20/11/2014).

64 Extraído de: DE LUCA, S., NAVARRO, F., CAMERIERE, R., "La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 2013, pág. 19:4.

65 Cfr.: CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba Penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, localizado en tirantonline.com con Ref. TOL710.242.

66 STS 8059/1989, F.J. 2º, siendo ponente el Sr. GARCIA ANCOS, G.

considerada, y otra muy distinta el juicio de valor o apreciación que de ella haga el Tribunal de instancia".[67]

Entrando en materia, la figura del perito se configura en la ley como un complemento o auxilio del juzgador, cuando le sean necesarios, tal y como se recoge en el art. 335 de la LEC, "conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos…"; pero no solo es un complemento del Juez al servicio de la Justicia, sino que en nuestro ordenamiento, las intervenciones de los peritos en el proceso se configuran como actividad probatoria sujeta al principio de aportación de parte[68]. Por ello, las partes tienen la carga de introducir en el proceso los conocimientos especializados que sean necesarios para alcanzar el éxito en sus pretensiones, utilizando la prueba pericial como vía que ofrece nuestra legislación para ello. Es más, de esta prueba depende en gran medida que el Juez adopte la decisión de archivo o continuación del procedimiento, se proceda a la apertura del juicio oral o el sobreseimiento mismo de la causa, por lo que contar con unos buenos informes periciales favorables puede facilitar una exoneración anticipada de la responsabilidad evitando el juicio oral y la llamada "pena de banquillo" que en la mayoría de casos sufre personal del servicio sanitario.

Una cuestión previa importante a tener en cuenta, sería deslindar el terreno que le corresponde al Juez y el que le correspondería al perito, pues en demasiadas ocasiones no siempre está del todo claro. Se torna necesario trazar con nitidez la línea que los separa, pues ni el perito debe asumir las funciones de enjuiciamiento propias del Juez, ni el Juez debe aspirar a asumir el cargo de perito, aplicando directamente al resolver el litigio los conocimientos privados que por su formación ya sea profesional o extraprofesional, pueda reunir.

Como esta no es una cuestión baladí, voy a detenerme planteando los dos supuestos.

En el primer planteamiento hablamos del perito que se apropia de forma consciente o inconsciente de las funciones propias del Juez. En una primera lectura, podría pensarse que se trata de una conducta rara, extraña o inusual, pero sin embargo, este fenómeno, en determinados tipos de litigios está a la orden del día. Por ejemplo, en el tema que estamos tratando sobre las periciales médicas, resulta habitual leer en conclusiones de los dictámenes periciales que se aportan en nuestros juzgados consideraciones tales como "este perito considera que el facultativo X obró (o no) conforme a las reglas de la buena praxis médica".

En nuestra opinión, semejantes afirmaciones no son admisibles, porque es el Juez el que debe determinar mediante la valoración de la prueba, si existe o no culpa del profesional. Al fin y al cabo lo que pretendemos decir es que no deben incluirse juicios de valor sobre la actuación de cualquier de las partes ni opiniones sobre aspectos jurídicos porque al actuar de

---

67 Esta distinción también la encontramos en jurisprudencia reciente, como en Sentencia de 10 de Julio de 2013: "La valoración, en todo caso, positiva o negativa deba ser razonada. En esa labor de valoración se ha distinguido por algunos autores entre "valorabilidad" y "valoración de la prueba". La "valorabilidad" se refiere a la aptitud a la corrección técnica de la prueba pericial, la "valoración" entra de lleno en el fondo de su contenido tanto en el plano objetivo (análisis de los presupuestos de los que se parte, operaciones, métodos de estudio empleados y conexión racional de sus conclusiones) como subjetivos del perito (titulación, grado de experiencia e imparcialidad)."

68 Cfr. Art. 276 LEC.

esta manera, el perito transmite la impresión, fundada algunas veces, de que intenta inclinar la balanza de la justicia interesadamente en uno de los dos sentidos.[69]

La tarea de los peritos es la de ilustrar al Juez, poniendo de relieve el estado de la ciencia y aportando las máximas de la experiencia de las que carece el Juez, pero lo que no puede hacer es traspasar la línea antes aludida, posicionándose al mismo nivel que el Juez convirtiendo así en un órgano colegiado lo que debe resolver un órgano unipersonal.

En el caso inverso, cuando el Juez opta por hacer uso del saber especializado que casualmente pueda tener y que excede de lo normal en el hombre común, puede llegar a causar inconvenientes que hacen que este planteamiento no deba darse. Uno de los principales inconvenientes es que, al no ser necesaria la aportación de un dictamen pericial, si en un procedimiento el juzgador es sustituido por otro y es éste último el que debe dictar sentencia, puede verse en la difícil tesitura de resolver sin un apoyo pericial adecuado, situación ésta extremadamente grave; pero es más, otro inconveniente a mencionar sería la exclusión de posibilidad de control jurisdiccional por la vía de recursos[70], puesto que, a nuestro entender, el órgano revisor no tendría elementos de juicio para valorar ese conocimiento propio del Juez aunque hubiera motivado su decisión, dado que los componentes del Tribunal de orden superior pueden no tener el mismo conocimiento científico-técnico que pudiera poseer el Tribunal de Instancia. Además, este saber propio no podría ser contrastable de forma científica, pues la profesión de Juez sólo le otorga unos altos conocimientos en Derecho, pero de ninguna manera, conocimientos en otras disciplinas como la Medicina.

---

69 Cfr.: FERNÁNDEZ DE RETANA GOROSTIZAGOIA, D., ob. cit., pág. 57.

70 A esta conclusión llega el autor FERNÁNDEZ DE RETANA GOROSTIZAGOIA, D., ob. cit., en su pág. 58. En nuestra opinión, además de que podría llegar a excluirse la posibilidad de control jurisdiccional cuando el Juez utiliza una ciencia que le es propia, sería nulo su éxito cuando la utiliza pero viene apoyada en un dictamen pericial, dada la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba pericial en base a la sana crítica, siempre que en su razonamiento no se llegue a una conclusión ilógica o irracional. Ante esta situación, una revisión en ulterior instancia dejaría inamovible su pronunciamiento dado que se ha pronunciado bajo el principio de inmediación, circunstancia que se tiene muy en cuenta por los Tribunales como más adelante se tratará.

Cuestión diferente es que si por su propio conocimiento rechaza las tesis de los informes presentados por los peritos siendo coincidentes, aunque el Juez no se encuentra vinculado a las pruebas periciales (STS 23 de enero de 1990 entre otras muchas), si no hay otra prueba de igual naturaleza contradictoria y no expresa las razones basadas en reglas científicas incontrovertibles, se llegaría a un discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico. Un ejemplo de ello, lo encontramos en la Sentencia de la AP Burgos (Sección 1ª), de 15 de junio de 2014, nº 104/2004, rec. 15/2004, siendo Ponente MARÍN IBAÑEZ, F., en el cual se termina indicando que "los expertos (…) aprecian mediante máximas de experiencia especializadas y propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que el perito adquirió por el estudio o la práctica o a través de ambos sistemas de obtención de conocimientos y que el Juez puede no tener en razón a su específica preparación jurídica. Los jueces no tenemos por qué abarcar en nuestra preparación y conocimientos todas las ramas del saber humano ni, por ello, todas las materias que pueden ser sometidas a nuestra valoración."

En el caso de que el Juez tuviera algún conocimiento sobre la materia (ya sea de forma personal o científica)[71], éste debería introducirlos en el proceso pero no obviando en ningún caso la realización de una prueba pericial. La mejor manera de intentar plasmar este conocimiento sería aprovechando el momento procesal en el que el experto es sometido a las preguntas de las partes, donde el Juez también podrá realizar las aclaraciones que le sean precisas pudiendo posteriormente, llevar a cabo una valoración crítica de la prueba, pero esta vez cumpliendo fielmente lo expuesto por nuestra legislación. De esta forma, la valoración de la prueba se expresará así en la fundamentación jurídica como un juicio sobre el juicio del experto, en la medida en que sea necesario justificar la decisión, especialmente cuando el Juez se aparte de las conclusiones del perito o existan informes contradictorios.

A modo de conclusión, lo que deberá hacer el Juez al dictar sentencia es excluir el conocimiento de cualquier tipo que pudiera tener sobre el proceso, fundando su decisión en los hechos admitidos, los que se hayan acreditado a lo largo del procedimiento, las presunciones legales y los hechos que sean de conocimiento general (hechos notorios).[72]

1. CARACTERES DE LA VALORACIÓN

Una vez abordadas previamente las anteriores cuestiones, vamos a entrar de lleno en la valoración de la prueba pericial, comenzado por los caracteres que la integran.

El art. 348 de la LEC establece que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica". Lo que viene a significar esta regla es que el Tribunal no se encuentra vinculado en ningún momento por los dictámenes periciales que se den en el proceso, pero claro está, tampoco pueden eludirlos, debiendo realizar un juicio crítico sobre ellos.

La valoración de esta prueba siempre se ha considerado como una materia compleja pues se está reconociendo al Tribunal la condición de perito de peritos (*peritus peritorum*), pudiendo examinar de forma crítica las conclusiones a las que han llegado los peritos intervinientes, así como las opiniones que viertan en el seno del proceso. Esta consideración choca paradójicamente con el hecho de que el dictamen se ha incorporado para aportar al Juez unos conocimientos científicos, técnicos o prácticos de los que carece.

Hay que puntualizar que esta crítica no irá tan encaminada a los temas de ciencia que se traten, sino más bien a la realización de un juicio de credibilidad y verosimilitud de los propios peritos y de sus informes para extraer él mismo sus propias conclusiones. Deberá apreciar en primer lugar aquello que se le pretende transmitir, interpretarlo y realizar este juicio crítico posteriormente, ponderando su convicción y ponerlo finalmente en consideración con el resto de los medios de prueba de los que se vale.

---

71 El autor Friedrich Stein se ha planteado la cuestión desde la perspectiva del derecho procesal alemán, entendiendo la conveniencia de introducir en el proceso los hechos de los que el propio juzgador tiene conocimiento personal, adquirido fuera del proceso. Cfr.: ZUBRI DE SALINAS, F., ¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto, pág. 58.

72 Cfr.: ZUBRI DE SALINAS, F., ob. cit., pág. 59 y 60.

1.1 LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La jurisprudencia ha reiterado en diversas ocasiones la libre valoración de la prueba sin una necesaria vinculación a los dictámenes periciales. Así, en la Sentencia de 3 de octubre de 2011[73] se dice que "la decisión de prescindir del resultado de la prueba pericial no se contradice con la doctrina de esta Sala, que ha declarado de forma reiterada que el dictamen de peritos no acredita irrefutablemente un hecho[74], sino simplemente el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados, y no vincula al Tribunal que no está obligado a sujetarse al dictamen de peritos (…). Esta doctrina permite afirmar que el dictamen de peritos no condiciona en un determinado sentido la conclusión que pueda llegar a obtener un Tribunal en orden a tener o no tener por acreditados los aspectos fácticos que constituían el objeto de la pericia." De esta forma, constituyen sólo un asesoramiento práctico y científico para mejor comprender la realidad[75]. Debe puntualizarse que la libre valoración que lleva a cabo el Tribunal de la prueba pericial no es en exclusiva a esta, sino que posee libertad de valoración para todas y cada una de las pruebas[76] según el prudente arbitrio del juzgador[77].

En nuestra jurisprudencia menor cabe señalar la sentencia de la AP de Las Palmas de 27 de Abril de 2001, la cual indica que "debe tenerse en cuenta que en nuestro sistema procesal penal los informes periciales no vinculan de modo absoluto al juzgador, porque -como dice el Auto del Tribunal Constitucional núm. 868 de 1986- no son en sí mismos manifestaciones de una verdad incontrovertida; la prueba pericial ha de ser valorada por el Juzgador, atendiendo a su convicción y a los criterios de la sana crítica." Seguidamente, precisa que por su parte, la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo ha venido proclamando que los Tribunales no están vinculados por las conclusiones de los peritos (ya se trate del médico forense o de un perito de parte) salvo cuando éstos se basan en leyes o reglas científicas incontrovertibles[78], o cuando el Tribunal "asuma el informe pericial pero se aparte de él en sus conclusiones sin razones para hacerlo, lo que conllevaría a un razonamiento contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o del pensamiento científico" [79]. En otro tipo de pericias sólo se permitiría

---

73 STS nº 697/2011. Sala 1ª de lo Civil. Ponente D. XIOL RIOS, J. A.

74 En este sentido y en relación a la valoración de la prueba de testigos y peritos, la SAP Madrid 24 de enero de 2.013 y las sentencias que se contienen en ella, declaraba: "Debe destacarse, en relación con la virtualidad de la prueba pericial, que la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado (…) que los dictámenes no acreditan irrefutablemente unos hechos, sino que incorporan y exteriorizan simplemente el criterio personal o la convicción formada por el perito con arreglo a los antecedentes suministrados; por lo mismo, no vinculan a los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica.

75 SSTS de 22 de junio de 1993, 28 de marzo de 1994, 14 de octubre de 1994, 27 de octubre de 1995 y 7 de junio de 1995.

76 Así se refleja en la SAP de Las Palmas núm. 67/2014, de 18 marzo [JUR 2014\148060].

77 SAP Málaga 39/2004, de 28 mayo [JUR 2004\253692].

78 Razonamiento incluido en la SAP Valladolid 170/2005, de 23 mayo entre otras.

79 STS nº 228/2013, Sala 2ª, de lo Penal, de 22 de Marzo de 2013; siendo ponente D. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, J. R.

apartarse de las conclusiones plasmadas en los informes cuando haya motivos objetivos que lo permitan o justifiquen[80].

De igual forma, debemos hacer mención al supuesto de que exista un dictamen pericial, o varios coincidentes, sin contradicción ninguna, pues en ese caso el contenido de esos dictámenes también sería vinculante para el Tribunal, el cual no podrá abstraerse de él, pues podría dar lugar a una causa de anulación de la sentencia (art. 849.2 LECrim). Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia de 15 de junio de 2004[81], en la cual la juzgadora se apartó de los dos únicos informes médicos que además, eran coincidentes.

Tras lo anterior, se desprende que no podrá "prosperar cualquier alegación que pretenda fundamentar el error del juzgador «a quo» en las conclusiones dispares y contradictorias de las distintas pericias médicas manejadas"[82].

En definitiva, los Jueces y Tribunales gozan de absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba pericial, rezando la mayoría de sentencias que en ningún caso se hallan vinculados por el resultado de la misma, debido a que "al perito le corresponde el asesoramiento técnico y al Juzgador la valoración de los datos que la pericia le suministra"[83], pero lo cierto y verdad es que sí se encontrarían vinculados en los supuestos que acaban de mencionarse y sobre todo, cuando las conclusiones de los peritos plasmadas en los dictámenes estén basadas en leyes o reglas científicas incontrovertibles, lo cual parece de todo punto razonable.

1.2 VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA

Se ha llegado a la conclusión de que los dictámenes periciales son opiniones, dictámenes o pareceres de los técnicos en la materia, como reflejo de actos puramente personales. Mas como tales opiniones, han de estar sometidos como ya hemos dicho, al igual que el resto de los medios probatorios utilizados en el proceso, al principio de la libre valoración de la prueba, que demanda prioritariamente, una conjunta valoración sin conceder *a priori* valor superior a un medio sobre otro. Esta consideración reposa en la idea de que la verdad del hecho no es la que aparece expuesta únicamente en la prueba pericial sino será la que ofrecen

---

80 En la STS nº 228/2013 que acabamos de citar, se llega a esta conclusión mediante la cita a su vez de la STS 19 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 8869) en la cual en un caso de pericial contable, la sentencia se pronunciaba manifestando que "dado el carácter eminentemente técnico de la prueba pericial contable, solo se permitirá al Tribunal apartarse de sus conclusiones cuando haya motivos objetivo que lo permitan o justifiquen".

81 Vid. SAP Burgos 15 de junio de 2004 [EDJ 2004\229965]. Tal y como se indica en la sentencia, sólo cuando se trata de un solo perito o de varios que coinciden en sus apreciaciones, si el juzgador hace suyas las premisas y consideraciones periciales y después, sin razonarlo adecuadamente, se separa de las conclusiones, se puede atacar en casación la valoración judicial (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 1.991)". "Lo que -es evidente- ha ocurrido en el presente caso, al desestimar las conclusiones médicas de los dos únicos peritos comparecidos y no existir prueba de igual naturaleza contradictoria, ignorando esta Sala los motivos que a la Juzgadora le han llevado, sin tener la misma conocimientos especializados, para discrepar de los dos médicos que depusieron en el acto del Juicio Oral."

82 Sentencia citada y extraída de SAP Burgos 102/2004, rec. 15/2004, siendo ponente MARÍN IBAÑEZ, F.

83 Entre otras, SSTS de 18 de enero de 1993, 20 de abril de 1994 y 18 de mayo de 1996.

otros medios probatorios (o la que ofrece en conjunción con ellos), aun cuando los jueces razonadamente discrepen de todo o de parte del contenido pericial[84].

Por tanto, el juzgador tal y como tiene admitida la jurisprudencia, "deberá proceder a la valoración conjunta de la prueba valiéndose de irreprochables criterios lógicos, recurriendo a las enseñanzas de decantada experiencia, y, cuando sean precisos, utilizando saberes científicos generalmente admitidos"[85].

1.3 MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Aunque el Tribunal valore de forma libre, razonada y lógica la prueba pericial, deberá llevar a cabo un razonamiento suficiente que justifique el contenido de su decisión. Ciertamente, el art. 741 de la LECrim nos dice que el Tribunal, apreciará, según su conciencia, las pruebas practicadas, "pero esa valoración en conciencia debe ser explicitada, y no quedar reservada en la conciencia del Tribunal, porque si así fuera, el último fundamento de la decisión sería la desnuda voluntad del Tribunal de dar o no dar credibilidad a esta o aquella prueba"[86], conllevando con ello la nulidad de la sentencia y su remisión al Tribunal de procedencia.

La motivación guarda su razón de ser en el art. 120.3 CE y demás preceptos de legalidad ordinaria que lo desarrollan, donde se establece que "las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública", otorgándose de esta forma satisfacción al derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 CE.

El deber de motivación tiene por finalidad la de ilustrar a terceros sobre la razón de ser de la decisión, pero también permitir al Tribunal Casacional un control sobre la racionalización del discurso motivador de su decisión[87]; por lo tanto, tal y como indica la sentencia de 20 de septiembre de 2004, no se puede uno refugiar en una implícita valoración conjunta de la prueba de cuyo contenido no brinda la menor información[88], pues no debe olvidarse que se estará sujeto a la crítica de un Tribunal de orden superior.

---

84 Vid. SSTS de 22 de febrero de 1996, 13 y 12 de marzo, 27 de febrero de 1995, 14 de septiembre y 13 de julio de 1994, entre otras.

85 Extraído de SAP Valencia 295/2005, 21 octubre [JUR 2005\272916].

86 Vid. STS nº 683/2008, de 29 de Octubre 2008. La sentencia continúa diciendo: "Hay que recordar que con la STS 604/2006 de 30 de Mayo que la sentencia, como acto de un Poder del Estado sometido al Derecho, debe ser un acto racional, y por tanto explicado, máxime si se tiene en cuenta que las decisiones judiciales pueden afectar y de hecho afectan a derechos fundamentales de toda persona como es el derecho a la libertad. Todo ello exige que el presupuesto de toda decisión judicial, y singularmente las condenatorias, descansan en la necesaria motivación y valoración de la prueba tenida en cuenta en cada caso, bien para en base a ella arribar a una condena, o, por el contrario, a una absolución."

87 En este sentido, la STS 933/2009 establece que "el Juez debe utilizar la prueba para la determinación de los hechos de forma razonada y de forma razonable, correspondiendo en este control casacional verificar la razonabilidad del discurso argumentativo (…)".

88 Vid. STS nº 998/2004 (Sala 2ª, de lo Penal) de 20 de Septiembre de 2004, F.J. 2º, siendo ponente D. SANCHEZ MELGAR, J.

Retomando la línea argumental, para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, la resolución debe estar suficientemente motivada. En este sentido, la jurisprudencia no impone la necesidad de que tal motivación sea pormenorizada o exhaustiva, siendo suficiente una escueta exposición de la misma[89]; tampoco es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración, debiendo únicamente desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Esta obligación no impone una extensión determinada ni una forma concreta de motivar, debiendo tener la extensión y la profundidad suficientes para cubrir su finalidad esencial[90], es decir, que "lo que es necesario es que el Juez explique suficientemente el proceso intelectivo que le condujo a decidir de una determinada manera, sin que sea necesario explicitar lo que resulta obvio"[91].

Pero, ¿esta motivación será la misma cuando la sentencia sea absolutoria o condenatoria? La jurisprudencia entiende que la motivación de las resoluciones es exigible siempre, con independencia de su signo condenatorio o absolutorio. No obstante, debe señalarse que "en las sentencias condenatorias el canon de motivación debe ser más riguroso que en las absolutorias, pues están en juego otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad y la presunción de inocencia. En las absolutorias, la motivación se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia"[92].

En resumen, como indica CLIMENT DURÁN, "que el Tribunal valore libremente la prueba pericial también quiere decir que, en su apreciación del dictamen, se halla limitado por las llamadas reglas de la sana crítica". Y ello supone que el Juez debe apreciar el dictamen pericial de forma razonada, sometiéndolo a un juicio crítico mediante la aplicación de máximas de lógica y experiencia.

Adaptando lo expuesto a los supuestos de pluralidad de informes periciales de índole médica y como quiera que el Juez no puede incurrir en arbitrariedad (prohibición recogida en el art. 9.3 CE), deberá motivar su decisión siempre[93], esgrimiendo una mayor intensidad explicativa "cuando resulte contraria al dictamen pericial unánime, cuando se decante por

---

89 Vid. Auto TS 411/2014, de 6 marzo [JUR 2014\96470].

90 Como se indica en la SAP Provincial de Murcia 46/2006 de 3 mayo [JUR 2006\166406]: "la motivación del juzgador se corresponde con los parámetros que exige el TC cuando en sentencia de 15 de julio de 1988 y 24 de octubre de 1988, afirma que la motivación de las sentencias no requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado sino sólo que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial responde a una concreta aplicación e interpretación del Derecho, ajena a toda arbitrariedad, permitiendo su eventual revisión, a través del uso de los recursos legalmente establecidos."

91 Vid. STS 1547/2005, de 7 diciembre [RJ 2006\572].

92 Vid. STS 812/2010, de 6 octubre RJ [2010\7673].

93 "El Juez ha de hacer constar en su resolución, en la motivación preceptiva (artículo 120,3 de la Constitución y 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), los pasos seguidos racionalmente para llegar al fallo, pudiendo optar por acoger uno de ellos en uso de las facultades que le confiere con exclusividad el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal." Extraído de SAP Valencia 295/2005, de 21 octubre [JUR 2005\272916].

una de las alternativas de las varias que haya o cuando se decida por uno de los dictámenes contradictorios, optando por el que le resulte más convincente y objetivo"[94].

2. LIMITACIÓN A LA VALORACIÓN EN GENERAL: LA SANA CRÍTICA

El término "sana crítica", que viene recogido en el art. 348 de la LEC[95], es tan ambiguo como el de "buen padre de familia", pero la Ley lo utiliza para establecer la valoración que los Tribunales habrán de llevar a cabo ante dictámenes periciales.

La sana crítica viene a significar una valoración lógica y razonada de los hechos que la prueba pericial viene a atestiguar. La jurisprudencia catalogaba la "sana crítica" como un concepto laxo, como una especie de *standard* jurídico o concepto jurídico en blanco o indeterminado, que otorgaba un amplio margen de discrecionalidad enjuiciadora a los Tribunales a los que no les es vinculante el dictamen pericial[96]. Se la ha considerado como "un razonar humano consecuente"[97] e incluso, como "un lenguaje propio del logos de lo razonable"[98].

La sana crítica irrumpe como un límite a la valoración que los Tribunales deben de llevar a cabo respecto de la prueba pericial, pretendiendo sin más como se puede extraer de las anteriores consideraciones, que el Juez siga un criterio coherente en su razonamiento.

Hay que señalar que no existiendo reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial y siendo éste es el único criterio de valoración que establece la Ley sobre los dictámenes periciales, las reglas de la sana crítica no se encuentran recogidas en precepto alguno. La jurisprudencia, consciente de ello, se expresa estableciendo que están constituidas "por las exigencias de la lógica[99], los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común"[100], que a su vez podrían catalogarse como las "más elementales directrices del razonar humano y lógico".[101]

---

94 Cfr.: FERNÁNDEZ DE RETANA GOROSTIZAGOIA, D., ob. cit., pág. 60.

95 Art. 348 LEC: "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica".

96 Vid. STS 13394/1990, de 13 de febrero de 1990, (Sala 1ª, de lo Civil), siendo ponente D. MARTÍNEZ CALCERRADA GÓMEZ, L.

97 Vid. STS (Sala 1ª, de lo Civil), Sentencia núm. 797/2000, de 24 de julio de 2000, en su F.J. 1º. Se cita la Sentencia de 15 de julio de 1991, que cita a su vez las de 15 de julio de 1987, 26 de mayo de 1988, 28 de enero de 1989, 9 de abril de 1990 y 29 de enero de 1991.

98 Tal calificación de la sana crítica se encuentra en los antecedentes de hecho de la STS de 13 de febrero de 1990, ya citada.

99 La STS (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo), de 27 de Marzo de 2012, siendo ponente SEGUNDO MENENDEZ PEREZ, en su F.J. 7 establece que: "según las reglas de la sana crítica, se pone de manifiesto que ha de estarse a la lógica de la deducción y cuando esa falta de modo patente es evidente su ausencia de valor (STS 22 de enero de 1992, STS 4 de julio de 1988, STS 26 de mayo de 1994 y STS de 9 de enero de 1991).

100 Vid. STS (Sala de lo Penal, Sección1ª). Sentencia núm. 803/2010 de 30 septiembre, en su F.J. 2º. RJ 2010\7650, y las que se mencionan en ellas, entre otras.

101 Vid. STS (Sala 1ª, de lo Civil), Sentencia núm. 797/2000, de 24 de julio de 2000, ya citada. A su vez se citan las sentencias de 11 de noviembre de 1996 y 9 de marzo de 1998.

En atención a lo expuesto en el epígrafe anterior, puede extraerse a modo de resumen, que la prueba pericial es una prueba catalogable como de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, como establece el art. 741 LECrim, lo que nos lleva a afirmar que las pericias, aunque no son vinculantes para el Juez, son opiniones, casi siempre muy valiosas y dignas de atención[102], pero que el juzgador valorará en su conjunto (conjugando también otros medios probatorios como la prueba testifical, la demás pericial, documental, etc.) y, sobre tal apreciación, decidirá de forma motivada y coherente.

3. SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE LOS PERITOS

En primer lugar, no debemos olvidar que ya de por sí, el concepto de perito exige que sea imparcial e idóneo, pues en él deben concurrir tres circunstancias: (i) ser un tercero procesal, es decir, una persona ajena al proceso concreto en el que intervendrá; (ii) ser una persona que posea, por formación reglada o fruto de la experiencia, conocimientos especializados, científicos, artísticos, técnicos o prácticos; (iii) ser una persona que voluntariamente acepte incorporar dichos conocimientos al proceso, aplicándolos al objeto de la prueba.

Nuestra legislación trata de asegurar de cierto modo la imparcialidad de los peritos mediante la regulación de previsiones que pueden afectar de una forma negativa a la imparcialidad. Estas circunstancias sirven para otorgar una mayor o menor credibilidad en lo que respecta a la valoración del correspondiente dictamen pericial o bien para apartar al perito del procedimiento, encargando la emisión del informe a otro perito distinto. Para preservar la imparcialidad de estos colaboradores de la justicia, la LEC establece que tanto los peritos contratados por los litigantes como los designados por el Juez han de prestar juramento o promesa de actuar "con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito"[103].

Además del juramento o promesa, la LEC establece unos sistemas de tachas para los peritos autores de los informes aportados por las partes, y otro de abstención y recusación para los peritos designados por el Tribunal. Todos son instrumentos de vital importancia a tener muy en cuenta.

a) En lo que respecta a la tacha de los peritos, se encuentra regulada en los arts. 343 y 344 de la LEC. La tacha se configura como un medio que tienen las partes para evidenciar la falta de idoneidad[104] de un determinado perito para la realización de un informe o valoración que sea relevante para la resolución del procedimiento. Esta falta de idoneidad se debe a un

---

102 STS de 1 de Febrero de 1994 (Sala 2ª, de lo Penal), siendo ponente D. RUIZ VADILLO, E., F.J.1.

103 Vid. Art. 335.2 LEC.

104 La idoneidad, como declara la SAP de Barcelona (Sección 8ª), Sentencia de 2 junio 2000. ARP 2000\1440, F.J.2º: "En el plenario han depuesto cinco peritos cuya idoneidad para declarar como tales en el plenario únicamente puede ser objeto de valoración por el Tribunal y, en su caso, de impugnación por las partes caso de no cumplir los requisitos legalmente consignados o incurrir en alguna cuestión que lo inhabilite para el desempeño imparcial del cargo para el que han sido designados."

interés en el pleito o a su vinculación con las partes, tal y como se recoge en los motivos que de forma abierta se enumeran en el art. 343.1.[105]

b) En lo que se refiere a la recusación de los peritos designados por el órgano judicial, ésta tiene la finalidad de poner de manifiesto aquellas circunstancias personales que evidencien de igual modo una falta de objetividad e imparcialidad. La abstención consistiría en que el propio perito se abstuviera, si concurre en él alguna de las circunstancias que establece la ley antes de que sean recusados por las partes. Las causas de abstención y recusación se encuentran establecidas en los arts. 219 y ss. de la LOPJ, las cuales van referidas a un vínculo matrimonial o parentesco con las partes, sus letrados o procuradores, tener interés directo o indirecto en el pleito, amistad o enemistad manifiesta, entre otras, recogiéndose causas semejantes en el art. 468 LECrim y en el art. 124 de la LEC[106]. A diferencia de la tacha, la abstención y recusación impiden que el perito llegue a emitir el informe[107].

Al hilo de nuestra exposición surgen varias cuestiones: ¿es compatible la labor de asesoramiento a las partes y el deber de desempeñar el cargo con objetividad e imparcialidad?, o más concretamente, ¿cuál es el papel del perito de parte, que debe compartir escenario con otros peritos (que pueden ser de designación judicial), con los litigantes (el que le designa como perito y la parte contraria) y sobre todo, con el Juez sentenciador?

---

105 Art. 3431. LEC: "Sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente.

En cambio, los peritos no recusables podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.

2.º Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.

3.º Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.

4.º Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.

5.º Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional."

Esta última circunstancia hace que se considere esta lista como *numerus apertus* y no como una lista cerrada.

106 Art. 124 LEC. "1. Sólo los peritos designados por el Tribunal mediante sorteo podrán ser recusados, en los términos previstos en este capítulo. Esta disposición es aplicable tanto a los peritos titulares como a los suplentes.

2. Los peritos autores de dictámenes presentados por las partes sólo podrán ser objeto de tacha por las causas y en la forma prevista en los artículos 343 y 344 de esta Ley, pero no recusados por las partes.

3. Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:

1.ª Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

2.ª Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

3.ª Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

107 Un ejemplo de interés a mencionarse en esta cuestión es el relativo al caso del accidente de "Spanair", en el que el Juez tuvo que pedir a la Agencia Europea de Seguridad Aérea un informe pericial sobre las causas del siniestro, después de que hubieran sido recusados varios peritos por falta de imparcialidad y no poder encontrar peritos en España "completamente objetivos e imparciales, además de suficientemente capacitados". Extraído de: http://www.libertaddigital.com/sociedad/el-Juez-de-spanair-acude-a-europa-al-no-encontrar-peritos-imparciales-en-espana-1276356449/ (consultado el 26/11/2014).

Como apunte, en una encuesta realizada por la Universidad Rey Juan Carlos[108] donde se entrevistaron a más de trescientos jueces y magistrados, se les preguntó si consideraban que el perito de parte actuaba generalmente con el grado necesario de independencia y objetividad[109]. Un 65% de los encuestados consideraron que en pocas ocasiones o casi nunca, mientras que el 33% entiende en la mayoría de las ocasiones y un solo 2% entiende que siempre. Seguidamente, se preguntó a asesores legales externos y responsables de asesoría jurídica si solían comentar las conclusiones del informe pericial con el perito[110]. De entre tres respuestas que tenían para escoger, el 58% de los asesores legales externos y el 53% de los responsables de asesoría jurídica manifiestan que "sí, cuando se trata de un informe pericial de parte trato de que las conclusiones se adecuen a la estrategia procesal".

Tras este baño de realidad y retomando la cuestión anterior, nos encontramos con que en la LECrim no encontramos respuesta alguna; en la LEC como norma supletoria no encontramos demasiada ayuda, pero es que tampoco la jurisprudencia se ha pronunciado debida y detenidamente al respecto, siendo esta cuestión de vital importancia y que a día de hoy, sigue estando presente.

Si del perito de parte la jurisprudencia no dice demasiado, de quien sí se ha pronunciado por el contrario ha sido de la figura del médico-forense, el cual como perito oficial de la Administración de Justicia, le otorga ya de por sí un cierto grado de imparcialidad, derivado de que no posee en teoría ningún interés en el procedimiento, ni tampoco percibe cuantía alguna por las partes. Sin embargo, ello no quiere decir que su criterio, plasmado en su informe conforme la "verdad absoluta", frente a la que no puede prosperar una visión distinta, ya no contraria, de los hechos. Más adelante comprobaremos si este grado de imparcialidad influye (y en qué medida) o no, a la hora de dictar una resolución por nuestros jueces y tribunales.

4. ERRORES EN LAS PRUEBAS PERICIALES MÉDICAS QUE AFECTAN A LA VALORACIÓN. EJEMPLOS EN LA JURISPRUDENCIA

A continuación, vamos a mencionar como reflejo de la importancia del tema que tratamos, algunos casos paradigmáticos donde se han producido ciertos "errores" que han llevado al juzgador a la toma de decisiones injustas y equivocadas.

El primero de ellos es el conocido como "Caso Bretón", el cual tuvo una enorme repercusión y transcendencia en nuestro país. El interés que posee este caso para nuestro trabajo reside en la contradicción de unos informes periciales que se realizaron sobre unos restos óseos quemados que se encontraron en la finca de la familia Bretón. El informe pericial que realizó el antropólogo Francisco Etxebarría, el cual intervino a instancia de la acusación particular (llevando a cabo un dictamen pericial de parte), concluyó que los restos hallados, entre los

---

108 Si bien es cierto que el estudio se centra en la prueba pericial económica, sus conclusiones son extrapolables al ámbito de estudio del presente trabajo, considerando sus resultados como un dato más a la hora de exponer la realidad entorno a esta prueba. Su contenido puede verse en:
http://eciencia.urjc.es/bitstream/10115/12106/1/Prueba_Pericial_Economica.pdf (consultado el 15/12/2014).

109 Vid. Gráfico nº 18 del estudio ya citado.

110 Vid. Gráfico nº 20 del estudio ya citado.

que se encuentran dientes y algunos fragmentos de huesos, son de niños y no de animales, contrariamente a lo que se decía en el informe realizado por una antropóloga forense de la Policía Científica.

Ante el surgimiento de este caso, se debatió acerca del valor que había que otorgarse a la prueba pericial, sobre la designación de los expertos que deberían elaborar un informe pericial, y la capacidad de los jueces de interpretar y valorar los datos que se les proporciona.

El caso Bretón no debe considerarse como un fracaso total, a pesar de que muchos pensaban que la pericia científica iba a proporcionar una justicia casi segura, pero lo que sucedió debe advertirnos y hacernos reflexionar sobre el elemento común a todas las pruebas, ya no sólo de la prueba pericial, como es el factor humano, el cual no está libre de equivocaciones y por ende, puede ser engañoso. Por mucha fiabilidad que posea el método empleado, cualquier informe pericial no está a salvo de ser erróneo. No hay más que recordar que la ciencia es un producto de la actividad humana y que como tal se encuentra irremediablemente sujeta a la posibilidad de error.[111]

Otro supuesto de error relevante, se produce en un caso comentado en un artículo doctrinal[112] consistente en el acaecimiento de un accidente de tráfico en el cual acaba falleciendo una mujer de 41 años que se encontraba de viaje de trabajo. En el informe de la autopsia "se destaca la presencia de rotura gástrica e intestinal, con salida del contenido de ambos compartimentos". En las conclusiones médicos legales se dice que "se toma una muestra de sangre para análisis…".

Este análisis arrojó como resultado una tasa de alcoholemia de 2,1 gramos por litro de sangre. Como consecuencia de este hecho, se pierde el derecho a la indemnización de los herederos y no se reconoce la muerte como consecuencia de accidente de trabajo por "conducir en estado de embriaguez". Como otros hechos de relevancia tenemos las testificales de los compañeros de trabajo que estuvieron todo el día con la fallecida y que aseguran que no había ingerido bebida alcohólica alguna, que sólo lo hacía de forma excepcional; así como el testimonio del camarero que durante la cena (entre las 21 y las 21,45 horas) había servido medio litro de vino para dos comensales y que la finada había abandonado el local "poco antes de las 10 de la noche", ocurriendo el accidente media hora más tarde.

La orden de 8 de noviembre de 1996 por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras de análisis por el Instituto de Toxicología establece que en cadáveres "además de la sangre o en su lugar, puede remitirse el humor vítreo".

En este caso, la sangre no puso ser extraída como exige la norma, puesto que el corazón y las extremidades habían perdido su idoneidad y se había producido la rotura gástrica e intestinal antes descrita. Por ello, se llega a la certeza de que la sangre extraída de un lugar que no era el idóneo pudiera estar contaminada, al haber estado en contacto con el vertido gastrointestinal, siendo la única muestra válida en este caso la del humor vítreo que puede sustituir

---

111 Cfr.: DE LUCA, S., NAVARRO, F., CAMERIERE, R., ob. cit., pág. 19:6.

112 Cfr.: CASTELLÓ A., FRANCESC, F., VERDÚ, F., "La *Lex Artis Ad Hoc* en la prueba pericial médica", *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV,* 2009, págs. 163-166.

a la sangre y que no se llevó a cabo quizás por la escasa utilización de esta técnica o por la falta de experiencia en la obtención de este tipo de muestras. Sin embargo, no se tuvieron en cuenta los testimonios de los testigos, teniéndose por bueno durante todo el procedimiento el resultado de la cifra de alcoholemia contenida en las conclusiones del médico forense que llevó a cabo la autopsia.

Otro supuesto que podemos mencionar, se recoge en el Auto de 14 de octubre de 2010 de la Audiencia Provincial de Murcia, en relación a un supuesto de obstetricia y ginecología. En él, el médico forense se pronuncia en términos de lo que pudiera ser aconsejable sin tener en cuenta los protocolos médicos de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia). En su ratificación, se aprecia contradicción con el propio informe emitido, solicitándose a instancias del Fiscal una nueva comparecencia del médico forense, el cual acaba por admitir que "le había dado un sentido equivocado al monitor" y que por ello, rectificó en ulterior comparecencia. Para salvar esta situación, el auto recurrido reconocía que los médicos forenses "no son especialistas, ni podrían serlo en cada una de las ramas de la medicina, pero sí en Medicina Legal y en valoración de posibles negligencias", y que completan "sus posibles carencias de especialización con el estudio del supuesto y el asesoramiento científico que necesiten".

Lo que se pretende poner de relieve con estos ejemplos, es la importancia que el informe pericial puede llegar a tener en el proceso penal como medio de prueba para acreditar la comisión de un delito o las circunstancias relacionadas con el mismo (por ejemplo, lo concerniente a la capacidad mental del autor del hecho), tratando de evitar la sobrevaloración de esta prueba, que es el gran caballo de batalla que tenemos hoy día, pues la importancia de esta prueba ha ido en aumento a medida que nuestra sociedad progresivamente ha alcanzado mayores cotas técnicas y científicas. Por tanto, deberá extremarse el cuidado en el actuar pericial, pues puede causarse un perjuicio que nadie tiene obligación de soportar, conllevando importantes repercusiones personales, familiares, sociales y económicas.

5. APRECIACIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES MÉDICOS CONTRADICTORIOS. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

Ni la LEC, ni la LECrim, ni ninguna otra norma en nuestro Derecho, establecen *a priori* una diferencia en cuanto al valor de los informes aportados por las partes y los emitidos por un perito designado por el Tribunal, y decimos *a priori* porque pese a que no se indique, en la práctica sí que se establece una cierta prevalencia que provoca que los informes periciales no se encuentren a un mismo nivel.

Todos los peritos merecen la misma valoración probatoria y que se tengan en cuenta sus informes periciales por igual. La única diferencia entre ellos reside en el modo y el momento procesal de su designación. En realidad, lo que sucede en la práctica, es que el perito designado judicialmente tiene un plus de confianza derivada de que no ha sido elegido por ninguna de las partes, tampoco percibe cuantía económica alguna por ninguna de ellas, además de que se trata de personal dependiente al servicio de la Administración de Justicia.

Este es el único motivo que hace que tenga la consideración de imparcial y objetivo, lo que desembocará en que el Juez, en una gran cantidad de supuestos, confirme lo depuesto en su informe "desatendiendo" las demás periciales de parte.

Esta consideración nos lleva a pensar que los informes emitidos por el perito designado judicialmente y el propuesto por la parte no se encuentran en un plano de igualdad, siendo ésta la percepción que parece desprenderse de la jurisprudencia emanada por los tribunales, y que advierten los profesionales cuando se han enfrentado a procesos en los que han existido varias periciales médicas contradictorias en el enjuiciamiento de todo tipo de delitos.

A la vista de lo expuesto, vamos a poner de relieve el valor de la prueba pericial médica para la Audiencia Provincial de Murcia, observando en qué sentido se ha pronunciado cuando se ha tenido que enfrentar al supuesto que planteamos, con el objetivo de tratar de corroborar la hipótesis de prevalencia planteada para, posteriormente, plasmar aquellas consideraciones destacables que se extraen de las resoluciones judiciales que se han analizado. Hay que señalar que el análisis se va a llevar a cabo solamente en el orden penal y que no está sujeto a un tipo delictivo específico.

El instrumento que se ha empleado para el análisis ha sido la base de datos Aranzadi. De un muestreo de más de 40 sentencias, desde el año 1999 hasta 2013, podemos diferenciar pronunciamientos en los que:

- Se fundamenta la decisión del tribunal en base al **informes emitido por el médico-forense**, como en las sentencias núm. 66/1999 de 27 abril [JUR 1999\173337]; núm. 102/2000 de 20 julio [JUR 2000\287842]; núm. 163/2000 de 12 diciembre [JUR 2001\65360]; núm. 70/2002 de 18 abril [JUR 2002\155549]; núm. 79/2003, de 22 abril [JUR 2003\239043]; núm. 54/2003, de 30 abril [JUR 2003\218534]; núm. 31 octubre 2003 [JUR 2004\4289]; núm. 224/2003, 3 noviembre [JUR 2004\42525]; núm. 263/2003 de 12 diciembre [JUR 2004\59479]; núm. 103/2004 de 22 julio [JUR 2005\25009]; núm. 219/2005 de 18 octubre [JUR 2006\181298]; núm. 46/2006 de 3 mayo [JUR 2006\166406]; núm. 120/2009 de 10 septiembre [JUR 2009\434633]; núm. 121/2009 de 11 septiembre [JUR 2009\437375]; núm. 8/2010 de 15 enero [JUR 2010\106420]; núm. 180/2010 de 18 junio [JUR 2010\266480]; núm. 197/2012, de 3 septiembre [JUR 2012\313680]; núm. 183/2012 de 9 julio [JUR 2012\287283]; núm. 133/2013 de 21 febrero [JUR 2013\109417]; núm. 547/2013 de 17 diciembre [JUR 2014\23554].
- Por otro lado, respecto a los pronunciamientos que han acogido el **informe médicos de parte** frente al emitido por el médico forense, sólo puede mencionarse la sentencia núm. 163/2013 de 5 junio [JUR 2013\230379] de todo el muestreo analizado.

Para el análisis planteado, se ha llevado una criba seleccionando aquellas decisiones en las que se dilucida de forma clara una contradicción entre dictámenes periciales, y que por lo tanto, se ajuntan a nuestro estudio, tomando como referencia un total de 21 sentencias, de las cuales el 95,24% (20 sentencias) otorgan una mayor preferencia a los informes emitidos por el médico-forense, mientras que en un 4,76% (1 sentencia) restante se le otorga a las periciales emitidas de parte.

5.3 CONSIDERACIONES EXTRAÍDAS DEL ESTUDIO

1.- Encontramos una prevalencia clara del valor concedido a los informes emitidos por el médico forense, por ser como se razona por la jurisprudencia, un peritaje "cualificado y especializado dotado de la dosis de imparcialidad y objetividad que se reconoce a dichos profesionales, por su función y condición de asistentes a la Administración de Justicia"[113]; otras sentencias le otorgan un plus de credibilidad que ya de por sí, se le presupone frente a cualquier otro perito y que provoca que "se suela acudir a la valoración forense como prevalente en caso de discrepancia con otros informes médicos"[114], por ser un profesional que merece "mayor fiabilidad"[115].

También se califica a los médicos forenses como técnicos cualificados, especialistas en valoración del daño corporal, prevaleciendo por ello sus informes salvo error evidente o que el informe de parte sea de mayor altura científica[116]; añadiéndose en otras que prevalecerán salvo un acreditado error u omisión en los diagnósticos o evaluaciones de los pacientes que han sido sometidos a su observación y estudio, estableciendo además que quienes se consideren perjudicados, pueden impugnarlos o negar sus conclusiones, siendo necesaria la contradicción en la fase de plenario y obligado, por tanto, integrar al médico forense en el juicio oral[117].

Ante este tipo de pronunciamientos, no hay lugar a dudas de la existencia de la prevalencia del informe emitido por el médico forense que incluso, ha llegado a consagrase de manera abierta como un criterio que sigue la Audiencia Provincial[118].

Debe apuntarse que en la jurisprudencia no se dice que deba seguirse el informe forense de una forma acrítica, sino que "debe ponerse en relación con el resto de los informes médicos aportados, de tal manera que sólo prevalecerá en caso de discrepancia y cuando todos los médicos informantes, incluido el propio forense, han tenido la oportunidad de valorar las mismas pruebas diagnósticas, pues en esta igualdad de condiciones, es cuando la objetividad del informe forense se hace más palpable"[119]. Obviamente un informe prevalece sobre otro en cuanto hay contradicción entre ellos, afirmándose en esta sentencia que cuando se valoren las mismas pruebas y se encuentren en igualdad de condiciones prevalecerán los emitidos por el médico forense; pero es que, aun cuando se lleven a cabo otras pruebas diagnósticas y

---

113 SAP 547/2013, de 17 diciembre [JUR 2014\23554].

114 SAP 183/2012, de 9 julio [JUR 2012\287283].

115 SAP 102/2000, de 20 julio [JUR 2000\287842].

116 SAP 197/2012, de 3 septiembre [JUR 2012\313680]. La referencia a la mayor altura científica se lleva también a cabo en la SAP de 31 octubre 2003 [JUR 2004\4289].

117 SAP 121/2009, de 11 septiembre [JUR 2009\437375].

118 "El criterio seguido por la sentencia apelada, consistente en dar prevalencia al informe médico forense es el criterio que sigue esta Audiencia Provincial, puesto que como peritos oficiales, los informes emitidos por los Médicos forenses gozan de virtualidad superior debido a la imparcialidad, objetividad, profesionalidad y especialización de los mismos". Extraído de SAP 163/2000, de 12 diciembre [JUR 2001\65360].

119 Vid. SAP 183/2012, de 9 julio, ya citada.

se haya valorado al paciente, si se llega a conclusiones contradictorias la consecuencia en la mayoría de los casos será la misma, salvo error evidente u omisión, como se ha indicado por la jurisprudencia. En supuestos donde se dan contradicciones, es vital que los peritos intervinientes depongan sus conclusiones en el acto del juicio, para que el Juez valore cuál de ellos le resulta más creíble o demuestra una mayor altura científica.

2.- Frente a las consideraciones anteriores, la AP de Murcia también ha optado por otorgarle prevalencia a los informes privados o de parte en un procedimiento por accidente de tráfico, "atendiendo razonadamente al informe de parte valorando la virulencia del accidente, la sintomatología que presentaba el lesionado desde el principio, la documentación médica aportada y la baja laboral" [120]. En este caso, la Audiencia se ha inclinado por este informe al ser, de alguna manera, más completo al tener en cuenta en su valoración un mayor número de factores.

3.- Siguiendo la misma línea que establece el Tribunal Supremo, en una de las sentencias que han sido analizadas[121], se vienen a plasmar de forma muy completa, una serie de consideraciones acerca de los informes o dictámenes realizados por organismos oficiales. Se establece que estos organismos poseen una alta cualificación técnica, objetividad en sus actuaciones, imparcialidad e independencia; estando asimismo "asignados oficialmente a estos menesteres, en forma colegiada, gozando de permanencia e inamovilidad del funcionario público, normalmente alejados del caso concreto, con altos niveles de especialización y adscritos a organismo dotados de medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis".

Asimismo, merecen la consideración formal de pruebas validas a los efectos de la presunción de inocencia, aunque no fueran ratificadas en el Juicio Oral[122], siempre que las partes hubieren presentado ese consentimiento (que puede ser expreso o tácito) por ausencia de impugnación en tiempo hábil respecto del resultado o respecto de la competencia e imparcialidad profesional de los peritos, se les concede provisoriamente eficacia probatoria. Este carácter de preconstitución a estas pruebas tiene su razón de ser en la operatividad del sistema procesal, porque los funcionarios de dichos Institutos, Gabinetes y Laboratorios no podrían atender su cometido si tuvieran que acudir a Juzgados y Audiencias de toda la Nación a ratificar sus informes en los Juicios Orales.

El derecho de defensa en estos casos, se garantiza con el derecho del acusado a impugnar su imparcialidad mediante la recusación, y el derecho a someterlos a contradicción si conviniere a su derecho. Y no debe olvidarse que el art. 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en su redacción dada por Ley 38/2002 de 24 de octubre, dispone expresamente que en el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas, y conforme al Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2.005, "la manifestación de la

---

120 Vid. SAP 163/2013, de 5 junio [JUR 2013\230379].

121 Vid. SAP 180/2010, de 18 junio [JUR 2010\266480].

122 Así se entiende también por la STS de 16 abril de 2001 (Sala de lo Penal).

defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por centros oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el art. 788.2".

4.- En cuanto a la fuerza probatoria de los dictámenes periciales, como indica la jurisprudencia, "ésta reside esencialmente, no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener por tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares, como el de la mayoría coincidente o el del alejamiento al interés de las partes"[123].

Estas consideraciones, que son meramente orientativas, vienen a significar que, aunque el Tribunal no esté obligado a seguir lo dispuesto por la prueba pericial como ha quedado indicado a lo largo del trabajo, cuando se han desarrollado varias pruebas periciales médicas en un mismo procedimiento, el tribunal no deberá pasar por alto el hecho de que alguna de ellas se pronuncien en un mismo sentido o se acoja una misma teoría, entre varias planteadas, en la mayoría de dictámenes. De igual forma, el criterio del alejamiento al interés de las partes nos lleva al acogimiento del informe emitido por el médico forense al entenderse que carece de vicio de parcialidad al no tener en teoría interés en el procedimiento y al no ser sufragada su labor por ninguna de las partes intervinientes en el procedimiento.

IV.- CONCLUSIONES

Primera.- La prueba pericial es un instrumento de vital importancia en nuestro sistema procesal penal, pues de ello depende en gran medida que el Juez adopte la decisión de archivo o continuación del procedimiento, se proceda a la apertura del juicio oral o el sobreseimiento mismo de la causa evitando el juicio oral y la llamada "pena de banquillo" que en muchos casos sufre personal del servicio sanitario.

Segunda.- Es necesario trazar con nitidez la línea que separa a Juez y perito, pues ni el perito debe asumir las funciones de enjuiciamiento propias del Juez, ni el Juez debe aspirar a asumir el cargo de perito. Asimismo, debería reflexionarse hasta qué punto el informe o dictamen pericial médico debe concluir de manera automática en una resolución judicial, es decir, habrá que poner límites en cuanto a la influencia que un informe pericial puede llegar a tener sobre el fallo.

Tercera.- Nuestra legislación trata de asegurar de cierto modo la imparcialidad de los peritos mediante las tachas, abstención y recusación, con el objetivo de que el perito que lleve a cabo el informe o dictamen sea una persona idónea. La figura del médico-forense como perito oficial de la Administración de Justicia le otorga ya de por sí un cierto grado de imparcialidad, derivado de que no posee en teoría ningún interés en el procedimiento, ni

123 SAP Murcia 46/2006, de 3 de mayo [JUR 2006\166406].

tampoco percibe cuantía alguna por las partes, como se ha mencionado reiteradamente en la jurisprudencia.

Cuarta.- Respecto de la valoración de la prueba pericial, está deberá ser libre y conjunta con el resto de pruebas, siendo siempre motivada la decisión que adopte el Tribunal, permitiendo así a un Tribunal superior un control correcto sobre el discurso motivador de su decisión. En este marco irrumpe la sana crítica como un límite a la valoración, con el objetivo de que el Juez o Tribunal siga siempre un criterio coherente en su razonamiento.

Quinta.- En nuestra legislación no existe norma alguna que establezca una diferencia en cuanto al valor de los informes aportados por las partes y los emitidos por el médico forense. Es por ello por lo que la jurisprudencia es la legislación real en el ámbito que tratamos, e instaura una prevalencia del informe emitido por el médico forense, al suponerse que está dotado de mayores cotas de objetividad e imparcialidad, siendo la única diferencia entre éste y el perito de parte el modo y el momento procesal de su designación.

Sexta.- En el momento de acoger las conclusiones de los informes periciales de parte o de los realizados por organismos oficiales, el Juez, utilizando todo su potencial intelectual, deberá valorar qué pericial la genera mayor convicción, pero en base a cuestiones objetivas (titulación y conocimientos del peritos, análisis realizados, explicación de proceso técnico o científico utilizado, etc.), no partiendo del erróneo apriorismo de que el perito de parte no es imparcial.

Séptima.- A la vista del estudio jurisprudencial realizado, en lo que concierne a la Audiencia Provincial de Murcia, puede deducirse que el éxito de las pretensiones perseguidas por las partes dependerá en gran medida de la opinión que sobre los hechos emita el médico-forense en su dictamen, pues casi en un 96% de los casos analizados, se ha acogido por el tribunal el dictamen del médico forense para fundamentar sobre él su decisión. Ante esta circunstancia habría que ser cauteloso, pues esta prevalencia que, incluso como se ha indicado, es un criterio que se ha instaurado por la Audiencia Provincial de Murcia, no descarta que no se incurra en la comisión de errores. Si lo que se persigue es la búsqueda de la verdad, ésta no se alcanzará en atención a un único informe pericial, sino que deberán tenerse en cuenta los criterios y conclusiones a las que se llegue tras una valoración conjunta de todo el acervo probatorio puesto en relación con los hechos acaecidos en el procedimiento.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ASO ESCARIO, J., "Bioética de la actividad pericial médica", Cuaderno Médico Forense, 15 (56), abril 2009.

CASTELLÓ A., FRANCESC, F., VERDÚ, F., "La Lex Artis Ad Hoc en la prueba pericial médica", Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV, 2009.

CLIMENT DURÁN, C., La Prueba Penal, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, localizado en tirantonline.com con Ref. TOL710.242.

DE LA OLIVA SANTOS, A., Curso de Derecho Procesal Civil II (con otros autores), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012.

DE LUCA, S., NAVARRO, F., CAMERIERE, R., "La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013.

FERNÁNDEZ DE RETANA GOROSTIZAGOIA, D., El Dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 27-2010.

FONT SERRA, E., Aportaciones del profesor Font Serra a la doctrina jurídica, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004.

GALÁN CÁCERES, J., en "Daños a la integridad personal por acciones del personal facultativo: sus incidencias en los distintos órdenes jurisdiccionales". En: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/La%20prueba%20pericial%20m%C3%A9dica.%20Ponente%20J.%20Calixto%20Gal%C3%A1n%20C%C3%A1ceres?idFile=171a7d53-056c-48ff-abb3-ec7824bd8b6f

MARTÍNEZ-CAMPELLO, C., La prueba pericial médica, Madrid, La Ley, 2008.

MUÑOZ VILLARREAL, J., La prueba pericial de parte. Forma y modo de elaboración y presentación en los distintos órdenes jurisdiccionales conforme a la normativa legal vigente, que puede verse en: http://www.coiaanpv.org/recursos/files/web/congresos_y_jornadas/historico_de_jornadas/jornada_peritaciones/la_prueba_pericial_de_parte.pdf.

ROMERO PALANCO, J., "La pericia médico-legal en los casos de responsabilidad médica", Cuadernos de Medicina Forense, 2001, nº 27.

VEGAS TORRES, J., Análisis sobre la prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el proceso penal español, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2009.

VIVENTE HERRERO, M. y MORENO TORRES, P., La prueba pericial médica en el ámbito de lo social. El médico del trabajo como perito judicial, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

ZUBRI DE SALINAS, F., ¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto.

LA INDEPENDENCIA DE LOS ABOGADOS Y EL SECRETO PROFESIONAL

Guillermo Cánovas Álvarez

''Las cosas más importantes son las que no se ven, las intangibles, éstas son las que mueven el mundo''

RESUMEN

En este trabajo se va a estudiar una de las principales instituciones de la Abogacía, el secreto profesional como mecanismo para la protección de las comunicaciones de los abogados y su independencia. Las normas reguladoras del secreto profesional se mantienen desde la antigüedad hasta nuestros días casi de manera inalterable, recogidas en una gran variedad de textos legales. En la actualidad, el carácter milenario de las mismas ha sido puesto en entredicho por algunos Estados miembros de la Unión Europea y esto ha generado dudas sobre su contenido y alcance, provocando controversias entre los Estados y la Comisión Europea que, en ocasiones, han tenido que ser despejadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En sus sentencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta institución, sobre el carácter que reviste o sobre su ámbito de aplicación. Su contribución al Derecho de la Unión Europea, en concreto al Ordenamiento jurídico español, es lo que en esta ocasión se pretende estudiar. El objetivo de este trabajo consiste primeramente en analizar la institución del secreto profesional para luego examinar las principales aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la finalidad de comprobar cuál está siendo su repercusión en el derecho nacional propio y de otros Estados de la Unión. Para ello, además del estudio de los caracteres de la institución y de las principales contribuciones doctrinales a la cuestión del secreto profesional e independencia de los abogados, se ha efectuado un análisis de las sentencias más relevantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea más relevantes en relación con la protección de las comunicaciones para los abogados de empresa y su efecto sobre las normativas estatales.

ABSTRACT

In this work is to study one of the main institutions of Law, professional secret as a mechanism for protecting communications lawyers and independence. The rules of professional secret kept from antiquity to the present day almost unalterably, collected in a variety of legal texts. Today, the ancient character of the same has been challenged by some Member States of the European Union and this has been questioned about its content and scope, causing disputes between States and the European Commission, on occasion, have had to be cleared by the European Court of Justice. In his judgments, the European Court of Justice has had the opportunity to comment on this institution, the character lining or its scope. Their contribution to European Union Law, in particular the Spanish legal system, is what this time is to study. The aim of this work is first to analyze the institution of professional secret then examines the main contributions of the European Court of Justice in order to verify what is being its impact on own national law and other States of the Union. For this, besides the study of the character of the institution and major doctrinal contributions to the issue of professional secret and independence of lawyers, has made an analysis of the most relevant judgments of the European Court of Justice's relevant concerning the protection of communications for in-house lawyers and their effect on state regulations.

Trabajo Fin de Máster en Abogacía. Universidad de Murcia.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SECRETO PROFESIONAL

1. EL SECRETO PROFESIONAL EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS

2. EL SECRETO PROFESIONAL EN ESPAÑA DESDE LOS INICIOS HASTA NUESTROS DÍAS

III. NOCIÓN DE SECRETO PROFESIONAL

1. CONCEPTO DE SECRETO PROFESIONAL

2. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA

2.1 CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

2.2 CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA EUROPEA DEL CONSEIL CONSULTATIF DES BARREAUX EUROPÉENS

2.3 TEXTOS LEGISLATIVOS NACIONALES MÁS RELEVANTES PARA EL SECRETO PROFESIONAL

2.4 TEXTOS NORMATIVOS ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA

2.4.A) ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA

2.4.B) CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

IV. ELEMENTOS O CARACTERES QUE CONFORMAN EL SECRETO PROFESIONAL

1. DOBLE PERSPECTIVA DEL SECRETO PROFESIONAL COMO DERECHO Y DEBER

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN PROFESIONAL Y SUJETOS INTERVINIENTES

3. OBTENCIÓN DE LAS INFORMACIONES

4. CONFIDENCIALIDAD

5. CONFIANZA

6. INDEPENDENCIA

V. EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ABOGADOS DE EMPRESA

1. DE LAS DISTINTAS FORMAS DE EJERCER LA PROFESIÓN. ABOGADOS POR CUENTA PROPIA Y ABOGADOS POR CUENTA AJENA

2. INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DE DEFENSA DE LOS ABOGADOS DE EMPRESA

3. SECRETO PROFESIONAL PARA LOS ABOGADOS DE EMPRESA

VI. LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL SECRETO PROFESIONAL

1. EL ASUNTO AKZO Y SU RELEVANCIA PARA LA CONFIDENCIALIDAD DE LAS COMUNICACIONES DE LOS ABOGADOS DE EMPRESA

2. ESTUDIO DE LOS DISTINTOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN EUROPEA

3. EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

VII. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones más antiguas de la Abogacía que actúa como garante del Estado de Derecho así como del derecho fundamental de defensa, es la relacionada con la confidencialidad de las comunicaciones obtenidas por los abogados en el ejercicio de su profesión. Esta institución, posiblemente la más clásica e importante, es lo que se conoce como secreto profesional.

Pocas funciones se encuentran tan unidas a la profesión de abogado como es el secreto profesional, de ahí que todos los Estados miembros de la Unión Europea reconozcan la existencia de tan antiguo bien jurídico y no duden en ejercer una protección sobre él.

Si bien, el secreto profesional se concibe como expresión inequívoca de la independencia de todos los abogados y de la confianza que los clientes depositan en ellos, no podemos perder de vista que en la actualidad tan preciado atributo puede verse sometido a cambios que harían tambalear los cimientos más fuertes de la Abogacía, llegando incluso a la transformación de la misma tal y como hoy la conocemos.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SECRETO PROFESIONAL

El origen de la institución del secreto profesional está íntimamente ligado al ejercicio de la Abogacía, pues siempre ha formado parte de ella y ha sido respetado desde los orígenes de las civilizaciones. En este apartado vamos a exponer los primeros brotes de esta institución desde las primeras civilizaciones hasta lo que se conoce en nuestros días como secreto profesional en la Abogacía.

1. EL SECRETO PROFESIONAL EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUA

Habitualmente, se glosa que la profesión más antigua de la Historia es la prostitución, pero nada más alejado de la realidad puede ser cierto, ya que las primeras referencias a esta

profesión llevan aparejada la defensa de estas mujeres por parte de sus abogados, como es el caso de la bella Friné[124].

Resulta del todo cierto, que allí donde ha existido una sociedad han proliferado los abogados, debido a la existencia de conflictos siempre ha resultado necesario la presencia del Derecho (*ubi societas, ibi ius; ibi litis*), y por ende, de personas que defendiesen los intereses de los particulares.

El nacimiento de la Abogacía no es del todo preciso, pero hay autores que consideran que su origen es tan antiguo como la existencia del Mundo[125]. En base a las más arcaicas referencias históricas, y en opinión de SAGAÓN INFANTE, ésta asegura que Manú fue el primer jurista de la Humanidad[126], además del primer codificador, recogiendo en el Código de Manú[127] las normas jurídicas de la primera civilización, la India, la cual se piensa es la más antigua y la primera que consiguió una codificación de normas jurídicas concentradas.

Aún así, no existe referencia veraz sobre si en estas Leyes de Manú se regulaba el secreto profesional pues se presentaban más bien como un código de normas jurídicas que debían regular la sociedad.

Del mismo modo, se puede observar como en civilizaciones como Caldea[128], Egipto o Babilonia los sabios tenían reservada la defensa de los intereses de los particulares, siendo éstos los únicos abogados.

Las primeras referencias al secreto profesional las encontramos en Grecia, de la civilización griega sí que se tiene constancia que existía el deber de guardar confidencialidad por las personas que gozaban de dotes de oratoria. Sin lugar a dudas, su base era moral y no jurídica, radicándose en la *obligación* de guardar el secreto de aquellos asuntos que, si fuesen conocidos o de dominio público, pudieran llegar a causar un daño al prójimo. En esta época el jurista más reconocido fue Marco Tulio Cicerón (106 a.C.-43 a.C.) siendo distinguido orador

---

124 La defensa de Friné, acusada de inmoralidad en la antigua Grecia que fue defendida por un abogado, exponiéndola ante el Jurado enrollada en una túnica roja y la fue desnudando a medida que avanzaban sus alegatos hasta quedar absuelta por completo. http://contencioso.es/2013/12/12/los-30-mejores-juristas-de-la-historia/. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

125 SAGAÓN INFANTE, R., *Historia de la Abogacía*, Monterey, México, Editorial Lastra, 2000, p.631.

126 La India, siglo V antes de Cristo.

127 DHARMA SASTRA, M., *Leyes de Manú. Código de Manú*, Buenos Aires, Editorial Schapire, 1945, versión de Eduardo Borras.

128 La historia Caldeo Asiria comprende desde el 3000 a.C., época en que se establecen los primeros habitantes procedentes de las montañas de Elam, hasta el año 533 d.C., cuando son conquistados por los persas, es lo que se conoce como Mesopotamia. http://mihistoriauniversal.com/edad-antigua/cultura-caldeo-asiria-mesopotamia/. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

y abogado modélico[129], pero no fue el primer abogado de la Historia, este privilegio se le reconoce a Pericles (495 a.C.)[130].

A principios de la civilización romana, el abogado no era todavía un profesional del Derecho, sino que era una condición que llevaban aparejada los patronos, y de ellos dependía la defensa en juicio de sus clientes.

Más adelante, con la complejidad del Derecho Romano, en la República[131], la labor de abogado adquirió su máxima expresión y se convirtió en una verdadera profesión reservada para unos pocos, llegándose a organizar en *Collegium Togarum*[132].

En Grecia y en Roma, el secreto profesional se concebía como un deber moral que no estaba regulado y mucho menos sancionado. Desde esta perspectiva moral se pudo hacer distinción entre las diversas formas de secreto[133]; (i)el secreto natural, concebido como la obligación de guardar reserva de aquello que pudiera perjudicar la reputación del prójimo; (ii)el secreto *commisum*, entendido como la promesa de no revelar el secreto que, incluso antes de que se le confíe, obliga por voluntad expresa de quien lo ha confiado a otro, existiendo previo pacto o contrato, este secreto es el que se ve afectado por las relaciones establecidas entre abogado y cliente; y, finalmente, (iii)el secreto *promimisum*, que garantiza la no revelación del mismo tras recibir la información.

Sin embargo, no fue hasta la profesionalización de la Abogacía en Roma, cuando se aborda esta cuestión desde una perspectiva obligacional. A partir de ese momento se contempló el secreto profesional como una verdadera obligación adherida al desarrollo de la profesión. De hecho, el reconocimiento como obligación profesional aneja al desarrollo de la Abogacía apareció en una obra del jurista Aurelio Arcadio Carisio (Tít. V, Lib. XXII, D.25.5.25)[134],

---

129 http://contencioso.es/2013/12/12/los-30-mejores-juristas-de-la-historia/. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

130 http://es.scribd.com/doc/225084286/Pericles-El-Primer-Abogado-de-La-Historia-Casi-Listo. Fecha de acceso 8 de noviembre 2014.

131 Del año 509 a.C-29 a.C., periodo en el cual Roma alcanza su mayor esplendor y poderío con el afianzamiento de sus instituciones de gobierno y de justicia, así como de la administración del bien público y del anhelo de superación de las cuestiones sociales.
http://www.historialuniversal.com/2010/03/republica-romana-organizacion-politica.html. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

132 SAGAÓN INFANTE, R., ob. cit. ‘’*Historia…*”, p.632.

133 LAZARO GUILLAMON, C., ‘’Aproximación Histórico-Jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión’’, *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2011, pp.182-183.

134 D. 22.5.25 (Arcadius l.S. de test.).- *Mandatis cavetur, ut praesides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant. quod et in exsecutoribus negotiorum observandum est*. El jurista Aurelio Arcadio Carisio (Aurelius Arcadius Charisius) fue *magister libellorum* del emperador Constantino (D. 1.11.1).

aunque autores como RIGO VALLBONA[135] discrepan sobre la protección del secreto en sí mismo y lo enfocan más como una cuestión social, distinguiendo así a los abogados dentro de la sociedad romana[136].

Resultando de este modo que, el hecho de profesionalizar el ejercicio de la Abogacía dio lugar a la *praevaricatio*[137][138], la posible responsabilidad en la que incurrían los abogados si desvelaban algún secreto de sus clientes. Se llegó a la conclusión, por parte de autores como Joanitis y Žalėnienė[139], de que ésta sólo podría ser privada y no pública. Y como consecuencia de ello la responsabilidad sería civil y no penal[140], añadiéndose la circunstancia de poder revisar en apelación los asuntos en los que un abogado había incurrido en *praevaricatio*.

2. EL SECRETO PROFESIONAL EN ESPAÑA DESDE LOS INICIOS HASTA NUESTROS DÍAS

En España, los inicios de la Abogacía se remontan a la época medieval, a principios del S. XIII, aparecen los primeros abogados reconocidos o ‘’vozeros’’, llamados así porque empleaban el uso de la palabra para la defensa. Es curioso, apreciar como la defensa estaba pensada para ejercerla de manera personal y no respecto de un tercero, dado que las leyes debían ser conocidas por todos y la defensa correspondía a cada uno, salvo a los maridos en nombre de sus mujeres e hijos menores, y la ejercida por parte de los clérigos para la defensa de los desvalidos.

Finalmente, debido al lucro que suponía la práctica de la Abogacía, se decidió regular la profesión obligando a los varones mayores de 17 años con estudios en Derecho a superar un examen, a realizar el juramento de fiel desempeño y a inscribir su nombre en la matrícula de abogados[141].

---

135 Rigo Vallbona, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, Barcelona, Editorial J. M. Bosch, 1988, p. 84. ‘’Se trata de evitar la parcialidad de los abogados y procuradores, no de una protección del secreto’’.

136 Entendemos, que fue tratado como privilegio por haber obtenido la condición de abogado, hecho que recientemente ha sido cuestionado por la jurisprudencia comunitaria.

137 LAZARO GUILLAMON, C., ob.cit. ‘’Aproximación…’’, p.185. *‘’El término procede de dos vocablos: el adverbio prae**,** que significa delante o por delante y el verbo varicare, que significa andar como los patituertos, de manera que prevaricar significaría desviarse de la línea recta, salirse de la senda’’*.

138 Íbidem. *‘’La praevaricatio fue regulada en la Lex Iulia iudiciorum publicorum’’*, p.188.

139 Joanitis, M. y Žalėnienė, I., “The concept of bar and fundamental principles of an advocate’s activity in Roman Law”, *Jurisprudencija,* 2009, Mykolas Romeris University, p. 308.

140 RIGO VALLBONA, J., ob. cit. ‘’El secreto profesional…’’, p.82.

141 SAGAÓN INFANTE, R., ob. cit. ‘’Historia…’’, p.634.

Pero, no fue hasta el reinado de Alfonso X ‘’el Sabio’’ cuando por medio de las Partidas (1256 d.C[142]) se reguló el secreto profesional en el Reino de España. La forma en la que se reguló fue con la entrada de castigos graves por infamia, el abogado que vulneraba la protección del secreto profesional era reprimido y privado del ejercicio de la Abogacía, no pudiendo desarrollar más la profesión en ningún pleito ni aconsejar a nadie. En concreto, en la Partida Tercera del Título VI de la Ley IX, se recogía de manera expresa como el abogado *‘’non debe descubrir la poridat del pleyto de su parte á la otra”*[143].

Avanzando en nuestra Historia nacional, las Reales Ordenanzas proclamadas por los Reyes Católicos el 14 de febrero de 1495[144] fijaron la pérdida del oficio para aquellos abogados que revelasen los secretos de su cliente a la parte contraria, así como se extendía de las Partidas (Ordenanza 20).

Posteriormente, en la Nueva Recopilación de 1567, Tomo II, Libro V, Título XII de los abogados, Ley XII de las sanciones aplicables a los abogados por descubrir los secretos. Y más adelante, en el año 1804, se reguló en la Novísima Recopilación de las Leyes de España que venía a recoger la literalidad de la Nueva Recopilación de 1567.

A inicios del S.XIX, en España se inicia una obsesión codificadora, no solo en materia de Abogacía sino en todos los aspectos. Este hecho afecta indudablemente al secreto profesional, recogiéndose en los distintos Códigos Penales de la época[145] sanciones para los abogados que vulnerasen el secreto profesional, consistentes en multas y privación de libertad.

---

142 Según los estudios realizados por numerosos historiadores y atendiendo a los códices más antiguos se puede reducir a que las Siete Partidas datan de 26 de junio de 1256 y el 28 de agosto de 1265. http://www.xn--espaaescultura-tnb.es/es/obras_culturales/las_siete_partidas.html. Fecha de acceso 8 de noviembre de 2014.

143 *Vid*. Partida Tercera (De la Justicia); Título VI (De los abogados); Ley IX (Cómo el abogado non debe descubrir la poridat del pleyto de su parte á la otra): *‘’Guisada cosa es et derecha que los abogados á quien dicen los homes las poridades de sus pleytos que las guarden et que las non descubran á la otra parte, nin fagan engaño en ninguna manera que seer pueda. Por que la parte que en ellos se fia et cuyos abogados son, pierda su pleyto ó se le empeore; ca pues que él rescibió el pleyto de la una parte en su fe et en su verdat, no se debe meter por consejero nin por desengañador de la otra: et quaquier que contra esto faciere desque le fuere probado mandamos que dende adelante sea dado por home de mala fama, et que nunca pueda seer abogado nin consejero en ningunt pleyto, et demás desto quel judgador del logar le pueda poner pena por ende segunt entendiere que la meresce por qual fuere el pleyto de que fue aboljado et el yerro que fizo en él maliciosamente. Otrosi decimos que si a parte que lo fizo su abogado menoscabare alguna cosa de su derecho por tal engaño como sobredicho es, ó fuere dada sentencia contra él, que sea revocada et quel non empesca, et que tome el pleyto en aquel estado en que era ante que fuese fecho el engaño si fuere averiguado”*.

144 ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J.M., ‘’Las ordenanzas de abogados de los Reyes Católicos’’, *Revista Fundación Mariano Ruíz-Funes*, núm. 23, Facultad de Derecho-Universidad de Murcia, Murcia, 1997, p.96. Estuvieron vigentes *‘’hasta el siglo XIX, pues serán recogidas en su integridad en el* título 15º del libro II de la N*ueva Recopilación de 1567 y en el título 12º del libro V de la Novísima Recopilación de 1805”*.

145 *Vid*. Código Penal español de 1822, la redacción del Código Penal de 1848, igualmente en los siguientes Códigos Penales de 1870, 1928, 1932 y 1944, se recogían diversas sanciones para los abogados que divulgasen los secretos de sus clientes.

Del mismo modo, debemos mencionar la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882[146], que aún hoy en día sigue en vigor. En dicha Ley se menciona el secreto profesional de manera privilegiada para los abogados, exonerando a éstos de denunciar las situaciones de las que hayan tenido conocimiento por razón de su profesión, y también recoge la importantísima dispensa a declarar como testigo en un juicio.

Previamente a la Constitución, en 1970, en el seno del IV Congreso Nacional de la Abogacía española se dio una definición de lo que en aquella época se consideraba secreto profesional, *''El secreto profesional es aquel principio moral y jurídico que constituye al abogado en la obligación y en el derecho ineludible de no revelar ningún hecho ni dar a conocer ningún documento de los que hubiere tenido noticia por razón del ejercicio de su profesión''*[147].

Más cercano a nuestra época, y tras el nacimiento de la democracia en España, la Carta Magna de 1978[148] vino a reconocer en el artículo 24.2, como derecho fundamental, el derecho de defensa y, como medio para la preservación de tan importante derecho se hace referencia al secreto profesional. Debido a su importancia autores como JIMENEZ-VILLAREJO FÉRNANDEZ, reconocen que el secreto profesional se trata de ''el fundamento del derecho de defensa, y sin su existencia no existiría en toda la extensión con la que lo contempla la Constitución''[149].

A partir de la mención realizada en la Constitución Española y hasta nuestros días, el secreto profesional se ha visto intensamente recopilado en un gran número de leyes nacionales que se analizarán con detenimiento más adelante.

Siendo fieles a la verdad, son varios los textos legales que en la actualidad regulan o mencionan el secreto profesional. Como ya hemos señalado, van desde la Constitución de 1978 hasta la LECrim de 1882, pasando por el Código Penal de 1995, la Ley Orgánica del Poder Judicial[150] y los textos profesionales que establecen las normas deontológicas para el ejercicio de la profesión de abogado, tales como el Código Deontológico de los Abogados en la Unión Europea[151], el Estatuto General de la Abogacía[152] y el Código Deontológico de

---

146 Aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (LEG 1882, 16).

147 FUERTES-PLANAS ALEIX, C., ''Evolución del secreto profesional de los abogados'', *Diario La Ley*, nº 8362, Sección Doctrina, 25 de julio de 2014, Año XXXV, p.2.

148 Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

149 JIMENEZ-VILLAREJO FÉRNANDEZ, F., ''La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional'', Seminario AGIS 2005, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 28-30 de noviembre de 2005, p.18.

150 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (RCL 1985, 1578, 2635).

151 Aprobado por el Pleno del Conseil Consultatif des Barreaux Européens (CCBE), el 28 de noviembre de 1998. En adelante, CCBE.

152 Aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio (RCL 2001, 1679). Posteriormente aprobado y modificado en el Pleno celebrado el día 12 de junio de 2013, por el Consejo General de la Abogacía. En adelante, EGA.

la Abogacía Española[153], para finalmente encontrarse mentados en el Código Civil[154]; la Ley General Tributaria[155]; el Real Decreto 1331/2006, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos; la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo[156] y la Ley General Penitenciaria[157].

Como se habrá tenido ocasión de apreciar, el secreto profesional es una de las instituciones más antiguas de la Historia de la Humanidad y su regulación ha sido prolija a lo largo de los siglos hasta llegar a nuestros días casi con la misma forma con la que se creo, este hecho se debe a la poca evolución que ha sufrido la Abogacía en algunos aspectos deontológicos y que, como será materia de estudio, podrían verse modificadas en la actualidad por diversos cambios en la jurisprudencia europea.

III. NOCIÓN DE SECRETO PROFESIONAL

A pesar de que a estas alturas ya se puede intuir en qué consiste la institución del secreto profesional de los abogados, consideramos se hace necesaria una definición completa de la misma a fin de poder examinar todas las características que le son propias al secreto profesional de los abogados.

1. CONCEPTO DE SECRETO PROFESIONAL.

Como es propio de los autores en trabajos académicos, tribunas o publicaciones en revistas especializadas, previamente a la disección del tema que van a abordar, suelen iniciar sus exposiciones con una breve definición del objeto de estudio. En el presente caso, nosotros abordamos la institución del secreto profesional y, por ende, tras un profundo estudio de la materia y de los trabajos realizados por diferentes autores venimos a hacer acopio de las definiciones más reseñables para finalmente aportar nuestra propia definición de secreto profesional.

---

153 Aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, de 27 de septiembre de 2002, y modificado en el Pleno de la misma de 10 de diciembre de 2002. La Disposición Final contenía la entrada en vigor para el 1 de diciembre de 2003. Y este Código derogó el anterior aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 30 de junio de 2000. En adelante, CDAE.

154 *Vid*. Artículo 1247.5 del Real Decreto 1/1889, de 24 de julio.

155 *Vid*. Artículos 93.1 y 93.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

156 *Vid*. Artículos 2.1 ñ) y 22 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo.

157 *Vid*. Artículo 51.2 de la Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

En primer lugar, son varios los autores, tales como ZURITA CARRIÓN[158], ANDINO LÓPEZ[159] o FUERTES-PLANAS ALEIX[160] que acuden inicialmente a la definición que da el Real Diccionario de la Lengua Española sobre secreto, definiéndolo como *''Conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio"*.

Como resulta obvio, esta definición es inicial y sirve de índice para poder componer definiciones propias, así como la del autor ARRIBAS LÓPEZ[161] al definir el secreto profesional como *''el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión"*. Podemos apreciar como este autor ha introducido nuevos elementos distintivos propios del secreto profesional.

Continuando con las enunciaciones, una de las definiciones más completas de las que hemos podido estudiar se le debe atribuir al autor RIGO VALLBONA[162], el cual propone que *''el deber de secreto profesional es una obligación de orden e interés público que, con fundamento moral y social, nace como consecuencia de un conocimiento adquirido por una persona, en razón o con motivo del ejercicio por la misma de una profesión cuya existencia y desempeño son necesarios a los miembros de la sociedad en un determinado estado de cultura, en virtud de la cual la obligación del profesional no puede comunicar a otros aquel conocimiento"*.

Sin duda la definición de secreto profesional anteriormente expuesta es amplia y concisa, pero olvida algunos de los caracteres más significativos de la institución. Del mismo modo, y aprovechando el estudio de la materia, nos atrevemos a realizar nuestra propia definición de secreto profesional cuando decimos que *''el secreto profesional es la institución que impone a todos los Abogados, sin distinción, el derecho y el deber de guardar confidencialidad respecto de todos los hechos, noticias, datos y comunicaciones obtenidas por cualquier medio, únicamente en el seno de la relación profesional e interacción que tiene con su cliente, el adversario, el Abogado contrario, los compañeros, los componentes de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados, los miembros de la Administración Pública, entre ellos los distintos integrantes de la Administración de Justicia, sin que se le pueda obligar a revelar su contenido, salvo los casos de especial gravedad regulados por Ley, y siempre que se entienda que los mismos deben tener una mayor protección a los intereses derivados de la relación profesional de asesoramiento y defensa que asume el Abogado, en cuyo su-*

---

158 ZURITA CARRIÓN, J., ''El secreto profesional'', CERVELLÓ GRANDE, J.M., Coordinadores Torres-Fernández, J.J., y Menéndez Menéndez, A., *Manual de Deontología y práctica de la abogacía del Siglo XXI*, Cizur Menor, Navarra, Editorial Thompson-Aranzadi, p.27.

159 ANDINO LÓPEZ, J.A., ''Efectos del la vulneración del secreto profesional en el proceso civil'', *Tesis Doctoral*, Facultat de Dret-Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, p.79.

160 FUERTES-PLANAS ALEIX, C., ob.cit. ''Evolución del secreto profesional…'', p.1.

161 ARRIBAS LÓPEZ, E., ''Sobre los límites del secreto profesional del abogado'', *XXIV Premio San Raimundo de Peñafiel 2009*, 2009, instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, p.16.

162 RIGO VALLBONA, J., ob. cit. ''El secreto profesional…'', p.32

puesto puede quedar exonerado. Dicho secreto, en todo caso, debe garantizar y respetar los derechos fundamentales de defensa e intimidad del cliente, basándose en la confianza y la independencia del Abogado en su ejercicio profesional".

2. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA.

En aras de completar de manera adecuada el concepto de secreto profesional, se hace imprescindible realizar un análisis pormenorizado de la legislación y normativa en el que podamos encontrar como se define dicha institución a nivel europeo y nacional.

2.1 CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito europeo encontramos que todos los Estados miembros recogen en sus Ordenamientos el respeto y la protección del secreto profesional de los Abogados[163], haciendo mención en sus textos legislativos propios.

En primer lugar, debemos hacer mención a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[164], que si bien se encuentra derogada, en su artículo 41 trataba sobre el secreto profesional y la confidencialidad, hasta entonces ningún texto comunitario hacía mención sobre dicho instituto y se llegó a pensar que no debía ser de aplicación en el Derecho de la Unión.

2.2 CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL CONSEIL CONSULTATIF DES BARREAUX EUROPÉENS

Sin embargo, no es hasta 1998, con el Código Deontológico del Conseil Consultatif des Barreaux Européens, cuando encontramos un texto normativo donde se recoge y estudia en qué consiste el secreto profesional de los Abogados en el ámbito europeo. El CCBE en su artículo 2.3 del secreto profesional, versa como sigue:

‘’2.3.1. El Abogado es depositario, en razón de su misión, de secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin garantía de confidencialidad no puede haber confianza de forma que el secreto profesional es considerado como el derecho y la obligación fundamental y primordial del Abogado. 2.3.2. El Abogado debe respetar el secreto de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional. 2.3.3. Esta obligación no está limitada en el tiempo. 2.3.4. El Abogado debe

---

163 Utilizamos mayúsculas para referirnos al Abogado cuando lo mentamos en relación con el CCBE porque así es como se refieren en este texto y en la Unión Europea, sin embargo, utilizaremos abogado para el resto de textos que estamos estudiando y en especial cuando nos refiramos al Ordenamiento jurídico español.

164 *Vid.* Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) (Vigente hasta el 01 de Diciembre de 2009), en concreto el artículo 41.2: *‘’Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones"*.

hacer respetar el secreto profesional por su personal y por cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional''.

Con este artículo, el CCBE refiere todo lo necesario en materia de secreto profesional para los Abogados europeos y que debe ser de aplicación a todos sin excepción de ningún tipo.

2.3 TEXTOS LEGISLATIVOS NACIONALES MÁS RELEVANTES PARA EL SECRETO PROFESIONAL

Una vez analizados los textos normativos europeos en los que encontramos referencias al secreto profesional, hemos de centrarnos en el panorama nacional, partiendo de la norma por excelencia en nuestro Ordenamiento Jurídico, la Constitución. La Carta Magna no entra a definir lo que se entiende por secreto profesional sino que simplemente lo argumenta como característica del derecho de defensa recogido en el artículo 24.

Si bien, la única norma de ámbito nacional, a excepción del Código Deontológico de la Abogacía Española y del Estatuto General de la Abogacía, que atisba una definición de lo que se considera secreto profesional, es la LOPJ. Ante la falta de desarrollo normativo del secreto profesional en España, en 1985, se vino a regular esta institución por medio de la LOPJ, ex artículo 542.3, en el que con todas las garantías de la Ley se protegía el deber de los abogados a ''guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozca por razón de cualesquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos''.

De esta pobre definición podríamos extraer lo esencial para comprender que se corresponde con el instituto del secreto profesional, puesto que encontramos a uno de los sujetos que participan necesariamente de la relación profesional, así como la expresión ''conocimiento de hechos o noticias por el desempeño de dicha relación''. Del mismo modo, y como característica vital resulta la condición de ''guardar secreto no pudiendo ser obligado a desvelarlo''.

En materia sancionadora, el Código Penal de 1995[165] regula la eximente del artículo 20.7 y ex artículo 199.2 viene a sancionar a los profesionales que revelen los secretos de otra persona con penas de multa, prisión e inhabilitación especial para el desarrollo de la profesión.

Finalmente, y de redacción más reciente, encontramos regulada la materia del secreto profesional en los textos profesionales que obligan y afectan a los abogados, y según el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional[166], el incumplimiento de dichos deberes incurrirá en responsabilidad disciplinaria y colegial.

---

165 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777).

166 El criterio establecido por el Tribunal Constitucional en materia de obligaciones recogidas en el Código Deontológico, se fijó a raíz de la Sentencia número 219/1989 (RTC 1989,219), como se puede apreciar mucho antes de le entrada en vigor de los textos deontológicos.

2.4 TEXTOS NORMATIVOS ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA

En definitiva, los otros dos textos que vienen a regular esta materia en la actualidad son el EGAE y el CDAE, ambos textos serán estudiados con mayor rigor a continuación por tratarse de normas especiales por razón de la materia.

Una vez nos encontramos en el marco de los textos profesionales, debemos examinar las definiciones que nos aportan cada uno de los diferentes textos por orden jerárquico para el correcto desarrollo de la Abogacía. No está de más recordar que todas estas regulaciones consideran al secreto profesional como un principio fundamental en el ejercicio de la Abogacía[167] y, que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional vienen recogiendo la obligatoriedad[168] de dichas normas para todos los miembros colegiados de la profesión.

2.4.A) Estatuto General de la Abogacía

En primer lugar, el EGA[169] aporta una definición fraccionada que se ve reflejada en varios artículos de los acopiados en el Capítulo Cuarto, y de contenido muy similar a las ya recogidas en los textos anteriores.

En el artículo 22 se define el deber de los Abogados de guardar secreto de los hechos que conozcan por razón de su actividad profesional y no pudiendo ser obligados a declarar, mientras que el artículo 23 define el ámbito de aplicación y los artículos 24 y 25, la confidencialidad de las comunicaciones entre Abogados y la entrada y registro de despachos profesionales, respectivamente.

2.4.B) Código Deontológico de la Abogacía Española

A pesar del contenido del EGA, resulta obvio que el texto con mayor importancia para el desarrollo práctico del secreto profesional es el CDAE. Este texto sectorial refiere esta institución milenaria en su preámbulo, junto a la independencia, la dignidad y la libertad de defensa, todos ellos principios fundamentales del ejercicio de la Abogacía.

Del mismo modo, en el cuerpo del texto se codifica en el artículo 5, siendo este precepto el que recoge de manera más completa lo referido en secreto profesional, y también en los artículos 7.2 apartado a); en el artículo 12 apartado 12; y finalmente, en el artículo 13 apartados 4, 5 y 6.

---

167 PÉREZ RON, J.L., ‘’El secreto profesional de los abogados’’, *Quincena Fiscal Aranzadi núm.7/2013*, 2013, Thompson Reuters-Aranzadi Insignis, Oviedo, p.5. *‘’Los códigos deontológicos son obligatorios para los colegiados, según el Tribunal Constitucional, Sentencia número 219/1989 (RTC 1989,219), por lo que sus normas no son sólo disposiciones de contenido moral. Por ello, su incumplimiento podrá derivar en la responsabilidad disciplinaria profesional y colegial que proceda”*.

168 Los códigos deontológicos son obligatorios para los colegiados y no sólo tienen un contenido moral o ético sino que de su incumplimiento se puede incurrir en responsabilidad disciplinaria profesional y colegial, según el Tribunal Constitucional en Sentencia número 219/1989 (RTC 1989,219). En lo referente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ver Sentencia de la Sala Tercera, Contencioso-Administrativo, de 9 de julio de 2001, y en cuanto a la falta de publicación en el Boletín Oficial del Estado, ver Sentencia de la Sala Tercera, Contencioso-Administrativo, de 11 de mayo de 1999, que zanja la problemática surgida de la falta de publicación que no es óbice para la falta de consideración de norma jurídica.

169 Aprobado en el Pleno celebrado el día 12 de junio de 2013, por el Consejo General de la Abogacía.

Primeramente, debemos abordar la definición que aporta el CDAE en su artículo 5 apartados 1 y 2, por ser la marco regulatorio nacional que recoge las normas deontológicas necesarias que deben regir nuestra actividad profesional en un solo texto actualizado, y cuyo tenor literal versa como sigue:

> ‘’La confianza y confidencialidad en las relaciones entre clientes y abogados, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial’’
>
> Y el contenido del artículo 5.2:
>
> ‘’El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional’’.

Como podemos extraer de la prolija redacción que nos aporta el artículo 5 del CDAE, quedan referenciados múltiples características que consideramos deben ser explicadas de manera conjunta para su correcta comprensión.

IV. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL SECRETO PROFESIONAL

Una vez hemos tenido ocasión de exponer nuestra propia definición de secreto profesional y analizar la legislación y normativa más relevante, resulta lógico que examinemos ahora los caracteres que concurren en el concepto de secreto profesional.

1. DOBLE PERSPECTIVA DEL SECRETO PROFESIONAL COMO DERECHO Y DEBER.

En primer lugar, y siguiendo el orden lógico de la definición aportada debemos detenernos en la consideración que se le otorga a dicha institución desde una doble perspectiva, como derecho y como deber. Hemos de apuntar que dependiendo de si se trata la cuestión desde el prisma del cliente el secreto profesional debe ser considerado únicamente como un derecho a que no se divulguen las informaciones obtenidas por el abogado y como garantía de los derechos fundamentales del cliente a la intimidad y defensa.

Sin embargo si aplicamos el enfoque desde la figura del abogado, sí que podríamos entender esa doble perspectiva, como un deber a la no divulgación de hechos o noticias que por razón de su ejercicio profesional haya podido obtener, y del mismo modo, como un derecho a no verse obligado frente a nadie a revelar los datos o informaciones que haya conocido en su desarrollo profesional.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN PROFESIONAL Y SUJETOS INTERVINIENTES.

Obviamente de este análisis podemos intuir que los dos sujetos fundamentales son el abogado y su cliente, y que a éstos les une una relación profesional por la que se conocen dichos hechos o datos amparados bajo el secreto profesional.

Aunque, no son los únicos sujetos afectados ya que hay autores como OTERO GONZÁLEZ[170] que consideran a la Administración de Justicia una parte inherente en la relación profesional. No porque ésta forme parte directa de ella sino que atendiendo a la naturaleza jurídica del secreto profesional y a la condición del Abogado como colaborador y garante de la Justicia, se une la posibilidad de que el secreto profesional decaiga en situaciones en las que hay otros intereses públicos en juego.

En lo que respecta a la relación profesional entre abogado y cliente, consideramos necesario abordar la naturaleza jurídica del secreto profesional. La doctrina más relevante refiere que se debe entender que goza de una naturaleza pública por lo glosado en el párrafo anterior frente al carácter puramente privado o la naturaleza privada derivada del carácter contractual del acuerdo de voluntades entre el profesional y su cliente, sin atender a agentes externos ya sean públicos o privados. Por lo que consideran estos autores que la relación profesional no es privada sino pública, por deberse la relación a la buena marcha de la Justicia.

Sin embargo, en la actualidad está extendiéndose la corriente de que la naturaleza jurídica del secreto profesional deber ser considerada como mixta, opción que promulga ARRIBAS LÓPEZ[171] en su obra citada. Desde nuestro punto de vista consideramos esta postura interesante y por consiguiente acertada cuando este autor asevera: *''En tanto el deber de secreto profesional puede ceder ante el consentimiento o dispensa del que es titular de los derechos que aquél protege (derecho a la intimidad y derecho a la defensa), éste tiene una naturaleza privada, contractual, pero, si tenemos en cuenta que también puede ceder ante otros bienes jurídicos con los que entre en conflicto (derecho a la vida, a la integridad) sin que en éste caso sea relevante un eventual consentimiento o dispensa del particular –o, incluso, su negativa a que el secreto deje de permanecer como tal-, sino sólo un interés público, el secreto profesional, valga la redundancia, tiene naturaleza pública''*. Por lo tanto, tras esta exposición consideramos que la naturaleza jurídica de dicha institución debe ser mixta ya que se adecúa más a la verdadera realidad y resulta más próxima a nuestra definición.

3. OBTENCIÓN DE LAS INFORMACIONES

Otro de los aspectos que se hace necesario tratar, es el referido al momento en el que se obtienen los datos, hechos o comunicaciones por parte del abogado. Es un aspecto, que a priori no debería mostrar dudas pero consideramos es necesario aclarar sobre todo ante la imposibilidad de desligar al abogado de su profesión. Conocemos la existencia del deber de

---

170 OTERO GONZÁLEZ, Mª.P., *Justicia y secreto profesional*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Universidad Carlos III, 2003, pp.14 y ss. Otros autores como OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, TOLOSA TRABIÑO Y RIGO VALLBONA, se adhieren a la postura de OTERO GONZÁLEZ considerando que la naturaleza jurídica del secreto profesional es pública y no privada.

171 ARRIBAS LÓPEZ, E., ob.cit. ''Sobre los límites del secreto profesional…'', p.18.

guardar secreto de todos los hechos o noticias que se conozcan ‘’únicamente en el seno del ejercicio profesional’’[172], y es en este punto donde queremos resaltar el matiz que analizaremos con un supuesto de hecho.

Para ello, debemos imaginar un abogado que es contratado por un cliente que dice no tener dinero para hacer frente a las deudas de la sociedad que constituyó a su nombre. Éste dada la relación de confianza con su letrado hace entrega de una serie de documentos y le revela una serie de datos de los cuales se puede deducir que la empresa está en quiebra y que el cliente, persona física, es insolvente. El abogado prepara la defensa y mantiene una correcta relación con su cliente sin dudar un ápice de lo que éste le refiere. En aras de una correcta relación profesional, preservar la intimidad y garantizar el derecho a la defensa, el abogado cree lo que su cliente le expone. Hasta aquí, todo puede parecer correcto y habitual en la práctica forense, y como ya hemos explicado, el profesional debe guardar secreto de todo lo que su cliente le ha manifestado siendo esto lo propio de todas las relaciones comerciales. Pero qué ocurriría si el letrado en su tiempo libre, en un día festivo o fuera del horario laboral, descubriese a su cliente ‘’arruinado’’ en un coche de lujo, o en una embarcación deportiva, o cenando en uno de los restaurantes más caros de la ciudad. Nos preguntamos si ese nuevo dato, hecho o noticia que no coincide con la historia que el propio cliente ha contado a su abogado debe verse protegido por el secreto profesional. Se suscitan dudas tales como si el secreto profesional se antoja absoluto o cuándo deja de ser un profesional abogado para convertirse en ciudadano corriente. Esta cuestión se vuelve espinosa por la imposibilidad de desligarnos de la profesión aun es nuestro tiempo libre o de conocer hechos de forma involuntaria, pues ningún abogado va a dejar de conocer un hecho por ser fin de semana, resulta absurdo. Por ello, entendemos que cada letrado debe valorar en su fuero interno, personalmente y en aras de una buena relación o negocio si debe primar la intimidad del cliente, o si ante preguntas, por ejemplo, de la Administración debe el abogado manifestar lo que sabe por haber tenido noticia fuera del ejercicio profesional. En definitiva, cada Abogado deberá sopesar en cada momento que bien jurídico tiene un mayor peso y por lo tanto mantener el secreto.

4. CONFIDENCIALIDAD

Continuando con el hilo de la definición de secreto profesional, le toca el turno a la confidencialidad de todos los hechos, noticias, datos y comunicaciones obtenidas por cualquier medio. En estrecha comunión con la independencia, debemos exponer que la confidencialidad obliga a abarcar todas y cada una de las noticias que se hayan conocido en el seno de una relación profesional. La confidencialidad resulta fundamental para garantizar el contenido del secreto profesional, podríamos decir incluso que es la piedra angular del mismo.

Para realizar un análisis completo de esta característica en particular, es necesario que tengamos en cuenta que la confidencialidad la deben respetar todos y cada uno de los abogados, con independencia de la relación laboral en la que se encuentren inmersos, ya sean profesionales autónomos, trabajen por cuenta ajena para un despacho profesional dirigido por un abogado o sean abogados de empresa. La confidencialidad no se puede vulnerar, es la base del secreto profesional, es el rasgo más importante de este instituto, sin la confidencialidad

172 *Vid.* Definición propia aportada en la página 11 de la presente obra.

no existiría el secreto profesional. Además es el fundamento para que se considere un verdadero derecho-deber, pues el abogado no se encuentra únicamente obligado a no divulgar lo que conoce sino que goza del derecho de no hacerlo si alguien se lo exige, tratándose de un verdadero privilegio profesional.

En lo que respecta a qué informaciones se ven amparadas por el secreto profesional, resulta obvio aseverar que son todas. Se deben proteger todas las comunicaciones desde que el cliente se presenta al abogado por primera vez, y podríamos decir, hasta que se acaba la relación profesional, pero faltaríamos a la verdad, pues el secreto profesional es atemporal, no existe un final en el que se puedan divulgar los secretos, se deben proteger siempre.

Por matizar y ahondar un poco más en el tipo de informaciones a las que nos referimos, apreciamos que no sólo se trata de lo que el cliente nos confíe, sino que se adhieren los correos electrónicos con el abogado de la parte contraria, las conversaciones con el adversario y su abogado, las grabaciones, cartas, faxes, y un largo etcétera que incluiría las conversaciones mantenidas con otros compañeros de profesión, con los miembros de las Administración Pública, con los componentes de la Junta de Gobiernos y demás personas que nos aporten informaciones sobre asuntos que se relacionen con nuestro cliente. Esta especialidad pretende abarcar todo tipo de datos, hecho e informaciones para garantizar así la intimidad y el derecho de defensa de los clientes como derecho fundamental.

Como comúnmente se expresa en el lenguaje más llano, ‘’el abogado debe ser una tumba’’, ‘’sus labios deben estar sellados’’ y la única ‘’llave’’ que podría abrirlos sería una posible investigación judicial. En los últimos años, hemos tenido noticia de asuntos en los que el secreto profesional ha intentado ser desbloqueado en el seno de investigaciones de blanqueo de capitales, impulsado en parte por la Ley de prevención de blanqueo de capitales[173]. Por nombrar casos relevantes y conocidos por todos, el Caso Ballena Blanca[174] o el Caso Emperador[175]. En ambos casos los abogados asesoraban a sus clientes para ayudarlos a cometer delitos de blanqueo de capitales, y siendo así la Administración de Justicia ha podido tener acceso a parte de las comunicaciones debido a que los abogados se han visto implicados al formar parte de dichas actuaciones delictivas, por lo que sí han sido imputados, el secreto profesional no puede prevalecer puesto que priman otros bienes jurídicos superiores.

Del mismo modo, podemos apreciar como el respeto al secreto profesional no abunda en la práctica forense habitual. Este extremo tan vital y relevante para el correcto desarrollo de la Abogacía puede verse continuamente vulnerado, y de hecho así ocurre lamentablemente en la práctica forense. Esta afirmación se ve propiciada en parte por la mala fe de algunos abogados con moral cuestionable y por otra parte, por el interés de las autoridades judiciales

---

173 *Vid.* Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

174 Caso Ballena Blanca, en el que la Fiscalía Anticorrupción destapó en 2005 una compleja red de blanqueo de capitales a través de un bufete de abogados de Marbella del letrado Fernando del Valle, principal acusado, que gestionaba más de quinientas sociedades utilizadas para garantizar el anonimato de sus clientes y así blanquear más de doce millones de euros.
http://elpais.com/elpais/2011/03/31/actualidad/1301559423_850215.html. Fecha de acceso: 4 de diciembre de 2014.

175 Caso Emperador, en el que el empresario chino Gao Ping se valía de la ayuda de despachos de abogados y de ciudadanos españoles con grandes fortunas en el extranjero para lavar el dinero desde distintos paraísos fiscales y con destino a China.
http://www.elmundo.es/elmundo/2012/10/17/madrid/1350440847.html. Fecha de acceso: 4 de diciembre de 2014.

en conocer hasta el último extremo que les sirva para impartir Justicia, sin oponer obstáculos que garanticen el derecho de defensa y la intimidad de los intervinientes. Esta realidad resulta evidente y palpable en las más bajas audiencias, en algunos juzgados donde el afán por conocer, o el puro desconocimiento por parte de todos los intervinientes, hace mella y permite que se presente prueba aportando documentos con conversaciones cruzadas entre abogados, o entre el cliente y su abogado a fin de esclarecer aspectos que difícilmente se podrían descubrir en el seno de un procedimiento ordinario o sancionador administrativo.

Con esto no queremos decir que el secreto profesional se ve diariamente quebrado y vulnerado, sino que es un instituto que no goza de protección suficiente por parte de los justiciables, ni cala en la mentalidad de algunos abogados.

Por ende, su fragilidad es inmensa y sólo a veces vemos destellos de profesionalidad y respeto a tal importante garantía, es significativo reseñar el Caso Garzón[176], asunto que concluyó con la inhabilitación especial del Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de Madrid, Baltasar Garzón, por vulnerar el derecho de defensa de varios imputados de la trama Gürtel y el secreto profesional de los abogados que los asistían, cuando ordenó la intervención de comunicaciones orales y escritas que mantuvieron los imputados con sus Letrados.

5. CONFIANZA

Resulta obvio que la relación profesional entre el abogado y su cliente debe basarse en la confianza, no se puede entender de otra manera. Esta característica es otra de las consideradas fundamentales para la buena marcha de una relación profesional y por consiguiente para proteger el secreto profesional. El cliente, en aras al correcto desarrollo del encargo realizado, debe poner en conocimiento del abogado todos los hechos e informaciones necesarios para poder prestar un buen asesoramiento o esgrimir una buena defensa. Por ello, resulta imprescindible que exista una relación de confianza plena y recíproca, basada en la seguridad de que el abogado no va a revelar jamás aquello que el cliente le haga conocer.

Como hemos mencionado anteriormente el secreto profesional no tiene un periodo de tiempo, no se termina cuando se pone fin a la relación con el cliente, el abogado se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente.

6. INDEPENDENCIA

Finalmente, el último de los caracteres y posiblemente el más importante que descubrimos en nuestra definición es la independencia, ésta se encuentra íntimamente ligada con la protección del secreto profesional, pues se trata de otra característica necesaria para la no divulgación de secretos. Al abogado siempre se le ha considerado un profesional libre e independiente, por lo que la independencia debe ir unida a la naturaleza de la profesión.

---

176 *Vid*. Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 25 de marzo de 2010 (PROV 2010, 101019).

La independencia profesional se encuentra recogida en el artículo 2 del CDAE[177] en el cual se reconoce como ‘’una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de la defensa de los ciudadanos’’ por lo que no cabe duda que el abogado podrá defender y asesorar a sus clientes garantizándoles que no desvelará lo que éstos le confíen y que no puede ser obligado a ello. Este extremo también se refleja el apartado tercero del mismo artículo por el que el Abogado deberá preservar su independencia respecto de los poderes públicos, los tribunales, su cliente e incluso los compañeros, no permitiendo la posibilidad de que nadie le obligue a contar el contenido del secreto.

Finalmente, el abogado debe mostrarse independiente para que las comunicaciones se vean protegidas por el secreto profesional, ya sea en el marco de un proceso judicial o de un procedimiento administrativo sancionador[178]. Asimismo, el secreto profesional debe ser entendido como expresión de la independencia y la confianza de los clientes con sus letrados.

En definitiva, hemos de concluir que la independencia debe ser contemplada de igual manera para todos los abogados, sin exclusión de ningún tipo. Este aspecto adquiere especial importancia debido a las últimas sentencias esgrimidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[179], si bien la Sentencia Akzo[180] ha dañado realmente el contenido del secreto profesional cuestionando la independencia de los abogados de empresa. Excluir al abogado que depende laboralmente de una empresa constituye un pleno desconocimiento de la globalización de la Abogacía, no permitiendo avanzar a la profesión.

Así, entendemos que el Abogado no deja de ser libre e independiente por el hecho de que su actividad laboral sea por cuenta propia o ajena, y esta cuestión es la que se pasa a exponer a continuación.

V. EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ABOGADOS DE EMPRESA

Uno de los criterios diferenciadores y que vinculan más al abogado a la hora de cumplir con el contenido de las normas deontológicas en relación con el secreto profesional, es la forma en la que ejerce su profesión.

1. DE LAS DISTINTAS FORMAS DE EJERCER LA PROFESIÓN. ABOGADOS POR CUENTA PROPIA Y ABOGADOS POR CUENTA AJENA

La calificación jurídica de la actividad que desarrolla un abogado se ha mostrado siempre como un tema debatido y complejo. El motivo por el que ha sido cuestión controvertida es por la posibilidad de ejercer la profesión a través de negocios jurídicos de muy diversa índole,

---

177 *Vid*. Artículo 2 del Código Deontológico de la Abogacía Española.

178 EHLERMANN, H.D. y OLDEKOP, M., ‘’Due process in administrative procedure’’, *FIDE*, 1978, volumen 3, pp.11-19.

179 En adelante, TJUE.

180 *Vid*. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals c. Comisión e.a., C-550/07. En adelante, Sentencia Akzo.

sin que esto altere la naturaleza de la prestación. La forma en la que se lleva a cabo el ejercicio de la Abogacía es importante de cara a varios preceptos recogidos en el CCBE, el EGAE y el CDAE, y en concreto para el secreto profesional.

Como tendremos ocasión de estudiar, nuestro Ordenamiento Jurídico[181], al igual que el resto de países de la Unión Europea, contempla la posibilidad de que el ejercicio de la Abogacía se lleve a cabo por cuenta propia o por cuenta ajena. La forma en la que se desarrolla la profesión permite, asimismo, distinguir a los abogados que ejercen por cuenta propia de los que lo hacen por cuenta ajena, y dentro de este último grupo a los abogados de empresa sometidos a una relación laboral común o a una relación laboral especial.

Durante siglos la práctica mayoritaria de la Abogacía[182], ha consistido tradicionalmente en el ejercicio de la profesión por cuenta propia. Los abogados la han venido desarrollando como titulares de un despacho individual, o agrupándose con otros abogados bajo cualquier forma societaria, profesional o mercantil[183], y ya sea como despacho colectivo y/o multidisciplinar, pero siempre de forma autónoma e independiente, sin sometimiento alguno de dependencia.

De otro lado, podemos encontrar los abogados que desempeñan su profesión por cuenta ajena, y dentro de esta categoría podemos diferenciar dos tipos de abogados; (i)los conocidos como abogados de empresa[184] o abogados internos[185], ya que se encuentran sometidos a una relación laboral común, y (ii) los abogados de empresa o internos sometidos a una relación laboral especial.

En este primer subtipo o categoría, encontramos a los abogados de empresa en régimen de dependencia común con un empresario que no dedica su actividad empresarial al ejercicio

---

181 DURÁN LÓPEZ, F., ''Ejercicio de la abogacía y relación laboral'', *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, tomo II, 2002, pp.1401-1404. También, para apreciar las distintas formas jurídicas en las que se puede ejercer la abogacía, vid. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de julio de 2003 (AS 2004, 2556) (FJ 2º)*.

182 En España, a finales del año 2013(datos diciembre) había 83 Colegios de Abogados con 249.694 letrados, de los cuales 147.775 son ejercientes y 101.919 no ejercientes. Estas cifras deben ser actualizadas a 2014, con el aumento de un 1% en el número de abogados colegiados. www.abogacia.es/conozcanos/la-institucion/historia. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

183 *Vid*. Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, publicada en BOE número 65, de 16 de marzo de 2007. Esta Ley tiene por objeto regular el ejercicio en común de una actividad profesional; entre ellas se incluyen los despachos de Abogados, y que se ve completada con el Real Decreto 1331/2006 al otorgarle la condición de empleadores en su artículo 4.

184 SIGNES DE MESA, J.I.: ''La independencia de los abogados de empresa y la protección del secreto profesional en la Unión Europea'', *Revista de Derecho Mercantil núm.279/2011*, 2011, Thompson Reuters-Aranzadi Insignis, p.9. *''En términos elementales, puede definirse al abogado de empresa como aquél jurista que trabaja como empleado en el departamento jurídico de una empresa o de un grupo de empresas y que, al mismo tiempo, puede ejercer como abogado de acuerdo con las normas nacionales aplicables''*.

185 En adelante, la denominación abogado de empresa o abogado interno se utilizarán indistintamente por tratarse en esta obra del mismo sujeto.

de la Abogacía sino a otras ramas, consistiendo la relación existente entre el abogado y el empleador en una relación laboral común, fijada a través de un contrato de trabajo común.

La segunda categoría que apreciamos, descubrimos a los abogados de empresa que prestan sus servicios en un despacho profesional que dedica su actividad al ejercicio de la Abogacía, ya sea éste individual, colectivo y/o multidisciplinar, bajo cualquier forma social de las permitidas por la Ley, y en régimen especial de contrato laboral[186], en el que la figura del empleador es la de titular del despacho.

A los efectos del contenido de esta obra, consideramos suficiente con tratar a estos dos tipos de abogados de empresa por igual, sin necesidad de entrar a exponer las diferencias en materia laboral por no ser objeto de este estudio, y dada la especialidad de estas dos últimas formas descritas para el ejercicio del la Abogacía y la falta de regulación que hasta el año 2005 se venía dando para la relación especial laboral, vamos a centrarnos en sus características y en cómo les afecta la nueva regulación al secreto profesional.

La realidad es que la prestación de servicios profesionales por parte de abogados en un régimen laboral no supone ningún descubrimiento, es un hecho que se venía dando desde hace varias décadas sin que hubiese recibido regulación alguna, era una realidad sin regulación.

En España, el EGAE ya recogía la posibilidad de ejercer la profesión por medio de una relación laboral aunque carecía de una regulación específica para los abogados. Precisamente de la necesidad de regular esta situación laboral, nace la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se transpone al Ordenamiento Jurídico español varias Directivas comunitarias que vienen a regular la creación de una relación especial para los abogados[187], esta regulación se completó con el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que aprobó el Gobierno.

Antes de la creación de esta Ley, eran muchas las voces[188] que reconocían la relación especial que venían manteniendo los abogados al servicio de despachos, y una parte de la

---

186 *Vid*. Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico español diversas Directivas Comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea, publicada en BOE número 277, de 19 de noviembre de 2005.

187 SEMPERE NAVARRO, A.V., y ARETA MÁRTINEZ, M.: ‘’Sobre el trabajo de Abogados por cuenta de otros Abogados’’, *Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.10/2008*, 2008, Thompson Reuters-Aranzadi Insignis, p.1. *‘’La severa censura que merece la ubicación del precepto deriva de que la Ley 22/2005, de 18 de noviembre (RCL 2005, 2253), incorpora al ordenamiento jurídico español diversas Directivas Comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE núm. 277, de 19 de noviembre). Como se observa, la materia nada tiene que ver con la creación de la relación especial en cuestión”*.

188 ALBIEZ DOHRMANN, K.J., y GARCÍA PÉREZ, R., *La sociedad profesional de Abogados*, Cizur Menor, Navarra, Thompson-Aranzadi, 2005, p.227. *‘’Aunque no está contemplado en el Derecho laboral como un contrato especial de trabajo, de hecho lo es”*.

Doctrina[189] reclamaba la creación de un Estatuto Jurídico particular que regulase dichas situaciones que de hecho existían.

Como hemos expuesto anteriormente, el ejercicio de la profesión a través de un contrato de trabajo era real y se venía permitiendo que el abogado trabajase para un tercero como profesional del Derecho.

Una vez hemos diferenciado las dos formas existentes en las que se puede ubicar el ejercicio de la Abogacía por cuenta ajena resulta evidente que profundicemos en el objeto de este apartado, la subordinación de estos tipos de abogados a las leyes deontológicas, en concreto, al secreto profesional y su aplicación en nuestro Ordenamiento y en el ámbito de la Unión Europea.

A fin de diferenciar y excluir desde un primer momento por no ser objeto del presente estudio, hemos de comenzar distinguiendo al trabajador por cuenta propia de los trabajadores por cuenta ajena, en lo que respecta a sometimiento de las normas deontológicas de la Abogacía.

Los primeros se encuentran sometidos a la Ley, a las normas éticas y deontológicas a nivel comunitario, nacional y local. De esto no cabe la menor duda y así está estipulado en infinidad de Sentencias del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional[190], y del mismo modo de la propia lectura del CCBE, del EGAE y del CDAE se puede extraer como parecen estar redactados pensando únicamente en el abogado por cuenta propia[191], hecho que permite eliminar cualquier tipo de duda sobre la protección del secreto profesional por parte del Abogado por cuenta propia, ya que éste no se cuestiona.

Siguiendo el orden establecido en el CDAE, los abogados que trabajan por cuenta ajena se diferencian de los abogados por cuenta propia en las diversas formas de asumir e interpretar las normas deontológicas. Esta diferenciación resulta del todo inevitable y se ve propiciada por las características especiales que encontramos en las distintas relaciones laborales, ya sea relación laboral común o especial.

---

189 LÓPEZ ÁLVAREZ, Mª J., ‘’Bufetes de Abogados y relación laboral especial: ¿matrimonio de conveniencia?’’, *Lefebvre Social mes a mes*, 2005, Barcelona, p.31.

190 *Vid*. doc. cit. Como más relevantes, Sentencia del Tribunal Constitucional número 219/1989 y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de julio de 2001.

191 Ni que decir tiene, que la regulación de la relación laboral especial es posterior a la publicación del EGAE (RD 658/2001, de 22 de junio, modificado y aprobado en Pleno celebrado el 12 de junio de 2013) y CDAE (aprobado en Pleno de 27/09/2002 y modificado 10/12/2002).

En primer lugar, el artículo 1 del CDAE[192] recoge las obligaciones éticas y deontológicas que ‘’el abogado’’[193] está obligado a respetar, refiriéndose en este caso al contenido del EGAE, del CCBE y del CDAE. Pero resulta llamativo observar que estos textos no definen la figura del abogado ni quién debe ser considerado abogado a efectos de cumplir con los ‘’principios éticos y deontológicos de la profesión’’. Este hecho se debió a que la figura de abogado por cuenta ajena no se encontraba regulada de forma específica cuando se redactaron dichos textos deontológicos, aunque si bien esta figura existía de hecho y era conocida por todos los operadores jurídicos, incluidos los Consejos Generales de la Abogacía europeo y nacional.

En definitiva, parece que del contenido del artículo 1 del CDAE podemos extraer que son ‘’todos’’ los abogados los que deben cumplir con los principios éticos y deontológicos de la profesión, sin distinción de ningún tipo.

2. INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DE DEFENSA EN LOS ABOGADOS DE EMPRESA

Continuando con la numeración del propio CDAE, en su artículo 2 se hace mención a la independencia del abogado, derecho que debiera ser inalterable por tratarse de una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, aspectos que se trataron al inicio de esta obra.

El abogado por la sola condición de serlo, no debe ver jamás vulnerada su independencia y del mismo modo se encuentra obligado a preservarla por encima de cualquier injerencia, ya proceda ésta de los empleadores, de la Autoridad Judicial, de cualquier agente externo, o incluso del propio cliente.

Como señalamos esto debiera ser así y de hecho así ocurre para los abogados que trabajan por cuenta propia. Éstos, a priori, no ven vulnerada su independencia o no deberían verla vulnerada. Sin embargo, si entramos al plano de diferenciar los tipos de abogados en relación a como ejercen la Abogacía aparecen discrepancias entre ellos en la redacción de los textos deontológicos.

Estas discrepancias subyacen del contenido del artículo 2.3[194] del CDAE. Es cierto que, el contenido del artículo 2.3 del CDAE en un principio parece amplio, y que para un abogado que realiza sus funciones por cuenta propia aparecen enumerados todos los operadores con

---

192 *Vid.* Artículo 1.1 del CDAE: *‘’El abogado está obligado a respetar los principios éticos y deontológicos de la profesión establecidos en el Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, en el Código Deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE), el 28 de noviembre de 1998, y el presente Código Deontológico aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española, en los que en su caso tuvieren aprobado el Consejo de Colegios de la Autonomía, y los del concreto Colegio al que esté incorporado”.*

193 El CDAE habla de la figura del ‘’abogado’’, pero no específica qué tipo de Abogado es el que está obligado a respetar las normas éticas y deontológicas, dando la posibilidad a que los Abogados por cuenta ajena no se vean obligados en algunos aspectos por su especial condición.

194 *Vid*. Contenido del artículo 2.3 del CDAE: *‘’El abogado deberá preservar su independencia frente a las presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores”.*

los que confluye habitualmente, pero una vez más parece como si el CDAE no tuviese en cuenta a los abogados por cuenta ajena a la hora de redactar, ya que no introduce la figura del empleador. Si bien, haciendo un esfuerzo intelectual e interpretativo podríamos entender que está recogido en la figura del ‘’cliente’’ para los casos de abogados en relación laboral común o con ‘’un solo cliente’’, pero en ningún caso para las relaciones laborales especiales en los que un abogado trabaja para el titular de un despacho bajo una relación de dependencia, en la que existen una multitud de clientes pertenecientes al despacho profesional.

En relación a la independencia de los Abogados de empresa en la Unión Europea, la cuestión fue resuelta por Tribunal de Justicia de la Unión Europea en dos importantísimas sentencias que cambiaron el rumbo del secreto profesional y la independencia del abogado de empresa, primeramente en el ‘’asunto Am&S’’[195] y posteriormente en el ‘’asunto Akzo’’[196].

En ambos asuntos además de tratar como tema principal el secreto de las comunicaciones para los Abogados de empresa, no podemos obviar la resolución adoptada por el Tribunal sobre la cuestión de la independencia ya que se encontraba íntimamente ligada. El TJUE consideró que un Abogado de empresa, incluso formando parte del colegio profesional correspondiente y viéndose sometido a diversas reglas éticas, disciplinarias y deontológicas, no va a gozar nunca del mismo grado de independencia del que goza un Abogado externo a la empresa o por cuenta propia[197], porque los Abogados internos no son capaces de garantizar un grado de independencia con su empleador comparable al de un Abogado externo con su cliente[198].

El Tribunal europeo ha mantenido un criterio definido en relación a la jurisprudencia ‘’asunto Am&S’’[199] cuando afirma que se podía diferenciar dos categorías de Abogados: (i) los Abogados internos y (ii) los Abogados independientes. Este Tribunal reconocía que desde 1982 el concepto de Abogado independiente lo había referido en múltiples sentencias

---

195 *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de mayo de 1982, Am&S Europe c. Comisión, 155/79, Rec. 1982. En adelante, Sentencia Am&S Europe c. Comisión.

196 *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals c. Comisión e.a., C-550/07 P, no publicada. En adelante, ‘’Sentencia Akzo Nobel Chemicals’’. *‘’En Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2010, el Tribunal decidió la cuestión litigiosa, referida a si las comunicaciones entre el Director General de Akcros y el coordinador de Akzo para el Derecho de la competencia, miembro del departamento de asesoría jurídica de Akzo y, por tanto, empleado de la empresa, y abogado colegiado en un Colegio de Abogados holandés, estaban protegidas o no por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes, negando el carácter secreto de las mismas. La empresa Akzo defendía la confidencialidad de dos correos electrónicos enviados a uno de sus abogados en plantilla, ante los requerimientos efectuados en un procedimiento abierto contra ella y su filial Akcros Chemicals, por prácticas anticompetitivas. La empresa alegaba que esos correos no podían constituir prueba en su contra al tener carácter confidencial, considerando el secreto profesional que existía en ella y su abogado”.*

197 Cit. Sentencia Akzo Nobel Chemicals, apartado 45.

198 VIDE, A., ‘’El TJUE descarta que los abogados internos puedan acogerse al secreto profesional’’, *Client briefing*, 2010, Clifford Chance. p.1.
http://www.cliffordchance.com/briefings/2010/09/el_tjue_descartaquelosabogadosinternospueda.html.Fecha de acceso: 8 de diciembre de 2014.

199 *Vid.* Sentencia Am&S Europe c. Comisión.

tratándose de *''aquel abogado que no se encuentra vinculado a su cliente por una relación laboral''* y que guarda *''su condición de tercero en relación con la empresa*[200]*''*. Como resulta patente de la lectura de ambas sentencias, a juicio del Tribunal de Justicia, los Abogados de empresa no gozan de la misma independencia que los Abogados externos por lo que su independencia se ve difuminada.

Esta idea desarrollada por la jurisprudencia europea y procedente de algunos países como Francia, Grecia o Italia surge del pensamiento o criterio de que la figura del Abogado interno no goza de la misma libertad para poder privarse de posibles conflictos de intereses entre sus obligaciones profesionales y de los mandatos que reciba de su ''cliente-empleador'', tal y como lo podría hacer un Abogado externo. Y la razón por la que esto es así mantiene su origen en que los Abogados de empresa o internos se ven condicionados por su dependencia económica frente al Abogado externo que al trabajar para varios clientes puede renunciar a un asunto y hacer valer su independencia[201], además de que el Abogado de empresa puede llegar a ejercer otras funciones distintas a las propias de la Abogacía[202]. Para el TJUE la independencia del Abogado en el Derecho comunitario proviene de que no existe un criterio uniforme entre los Estados miembros y le lleva a considerar independientes, solamente, a los Abogados que no se encuentran sometidos a relación laboral.

Obviamente, esta argumentación es contrariada por numerosos autores[203] los cuales discrepan enérgicamente sobre los argumentos utilizados por el TJUE para ''amoldar'' esta situación a sus intereses y partiendo de un supuesto de hecho concreto, en un ámbito de aplicación específico como es el Derecho de la competencia.

Finalmente, antes de pasar al desarrollo del secreto profesional y como aportación a mero título informativo, debemos mencionar la libertar de defensa en estos supuestos en los que el Abogado de empresa esté sometido a una relación de dependencia con su empleador, su libertad de defensa quedará debilitada. Esta cuestión ha sido corroborada por los Tribunales europeos que no han dudado en afirmar que la nota de dependencia que conlleva la práctica profesional-empresarial intuye o deja intuir, que el Abogado no goza del derecho para aceptar o rechazar los asuntos que le encomienda el empresario. Este aspecto es completamente lógico si nos paramos a pensar que estamos ante una relación laboral en la que el vínculo de dependencia supera a la libertad del Abogado a asumir la defensa de un asunto de manera libre. Del mismo modo, aunque la libertad de defensa y elección de asuntos se vea muy disminuida, no podemos perder de vista que no se puede anular de manera absoluta, pues al tratarse de un derecho de todos los Abogados esa relación de dependencia no podrá ser mayor

---

200 *Cit*. Sentencia Akzo Nobel Chemicals, apart. 166-168.

201 SIGNES DE MESA, J.I., ob.cit., ''La independencia de los abogados de empresa…'', pp.11-12.

202 SÁNCHEZ-CERVERA, A., ''Limitaciones a los abogados de empresa: adiós a su confidencialidad'', 2012, p. 3.
http://acerverablog.blogspot.com.es/2012/06/limitaciones-de-los-abogados-de-empresa.html?m=1, Fecha de acceso: 8 de diciembre de 2014.

203 PÉREZ RON, J.L., ob.cit. ''El secreto profesional de los abogados…'' y SIGNES DE MESA, J.I., ob.cit. ''La independencia de los Abogados de empresa…''.

a la justificación y motivación de un Letrado a oponerse a la defensa y asesoramiento de un asunto si éste percibe que puede ser contrario a la Ley, a la moral o la ética.

La cuestión que subyace reside en saber delimitar hasta dónde llega el poder del empresario sobre la independencia y la libertad de defensa, hasta qué punto el Abogado está obligado a obedecer a su empleador y llevar la defensa de un asunto. Si bien hemos matizado que al tratarse de una relación de dependencia, los Abogados que realizan sus funciones por cuenta ajena deben asumir la dirección letrada de los asuntos que le encargue el empresario, precisamente por la nota de dependencia laboral que impide al Abogado aceptar o rechazar los asuntos encomendados[204], pero no puede verse constreñido a aceptar todos los asuntos que le encargue el empresario pues los que pudieran ser contrarios a la Ley, a la moral y a la ética profesional, nunca se podría obligar a éste a aceptarlos y siempre que el abogado justifique su renuncia y la motive debidamente.

El Abogado que ejerce la profesión bajo un régimen laboral, se encuentra constreñido por el poder disciplinario de la empresa o del empresario, sometido al poder de la Autoridad Judicial[205], y la disciplina colegial del Decano y de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados en el que este colegiado. Por lo que, en definitiva, su régimen de responsabilidad será mayor que el de un Abogado que ejerce por su propia cuenta.

Llegando a la conclusión final que siendo esto así, el Abogado por cuenta ajena debe mostrar una mayor cautela en cuanto a la protección de los datos, comunicaciones e informaciones que obtiene del desempeño de sus funciones profesionales, y por supuesto, debe mostrar siempre una postura de libertad e independencia frente a posibles injerencias. Parece lógico que el Abogado por cuenta ajena está más controlado debe mostrar una mayor cautela en la salvaguarda del secreto profesional, pues puede ser reprimido por un número mayor se sujetos.

Además, resulta necesario mencionar en este apartado de la independencia, el pacto que en otros ordenamientos jurídicos, en concreto en los Países Bajos, realizan los Abogados internos con los empresarios en aras de proteger su independencia, son los llamados pactos ‘’advocaat in dienstbetrekking’’, por los cuales los empresarios se comprometen con los Colegios profesionales y con los Abogados a no obligar a sus trabajadores-Abogados a que obligatoriamente asuman la defensa de todos los asuntos que se les encomienden, gozando estos últimos de la independencia necesaria para asumir los asuntos que no consideren contrarios a Derecho. Pero de igual manera, y en el caso concreto del asunto Akzo, el TJUE tomó la decisión de considerar que ni el requisito de colegiación ni el pacto de independencia eran suficientes para considerar independientes a los Abogados de empresa.

---

204 SEMPERE NAVARRO, A.V., y ARETA MÁRTINEZ, M., ob.cit. ‘’Sobre el trabajo de Abogados…’’, p.7.

205 *Vid*. Artículo 442.1 LOPJ.

3. EL SECRETO PROFESIONAL PARA LOS ABOGADOS DE EMPRESA

Una de las cuestiones más controvertidas y que han motivado ríos de tinta es la materia que ahora nos disponemos a estudiar, el secreto profesional de las conversaciones de los Abogados con sus clientes, y en concreto, el secreto profesional en los Abogados de empresa. Esta cuestión no resulta pacífica en el ámbito de la Unión Europea por lo que consideramos necesario realizar un análisis del Derecho comparado para conocer cuál es el tratamiento que recibe esta institución en el resto de Estados miembros.

El secreto profesional se encuentra íntimamente ligado a la intimidad[206] del cliente, constituyéndose como una institución protectora de la intimidad y la dignidad personal, tratándose de una exigencia fundamental y de especial relevancia para preservar el Estado de Derecho y el derecho de defensa del cliente.

En lo referente a los Abogados colegiados que no trabajan en el seno de una empresa, conocidos como Abogados externos, los Códigos deontológicos y la jurisprudencia europea recogen que para ellos el secreto profesional resulta inviolable, no puede verse el Abogado externo compelido a revelar el contenido de las conversaciones que haya mantenido con su cliente, o a desvelar hechos de los que haya tenido conocimiento por su relación con el cliente, con el adversario o los compañeros de profesión, salvo en casos excepcionales tasados en la Ley y de suma gravedad en los que la salvaguardia del secreto profesional pueda causar un perjuicio irreparable o injusticias.

El deber de preservar el secreto profesional predomina de una manera clara en los Abogados que trabajan por cuenta propia, pero no está tan claro para los Abogados por cuenta ajena empleados en una empresa o en un despacho profesional[207]. Por lo tanto, la controversia se suscita con los Abogados de empresa y más a raíz de las últimas sentencias europeas que apoyan los criterios adoptados en países como Francia, Italia, Grecia, Luxemburgo y República Checa, países que promulgan la innecesaridad de protección de las comunicaciones de los Abogados de empresa, al no considerar a éstos como Abogados independientes por el hecho de estar sometidos a una relación laboral.

Como acabamos de indicar, la cuestión que genera más conflicto es la referida a los Abogados de empresa o internos. Aquellos que trabajan en una empresa enclavados, normalmente, en un departamento jurídico, en el cual el objeto social de la mercantil no sea la prestación de servicios profesionales, o aquellos que prestan servicios en despachos profesionales sometidos a un régimen de dependencia y amparados por una relación laboral especial. Estos Letrados, colegiados, están igualmente obligados al cumplimiento de los Códigos deontoló-

---

206 PÉREZ LUÑO, A. E., *Manual de informática y Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1996, p.15. y MEGÍAS QUIRÓS, J.J., ‘’Vida privada y nuevas tecnologías’’, *RCE núm.17*, 2001, pp.3-27.

207 Los despachos profesionales se muestran muy celosos del respeto al secreto profesional, por lo que debe respetarse en los mismos términos que con los Abogados por cuenta propia, aunque con una matización: el conocimiento de los integrantes del despacho estará permitido.

gicos, tanto al CCBE, al CDAE, al EGAE y a las normas colegiales del Colegio de Abogados local en el que esté inscrito, incluso suelen agruparse en asociaciones o comisiones[208].

Consecuencia del criterio fijado por los tribunales europeos tras las Sentencias Am&S y Akzo Nobel Chemicals[209], se ha formado la creencia de que el Abogado interno no goza del mismo grado de independencia respecto del resto de Abogados y por lo tanto, el secreto profesional puede ser vulnerado cuando existe una investigación por parte de la Comisión Europea. Esta manifestación dimana del criterio establecido en el Derecho comunitario por el que solo se fija una protección del secreto profesional cuando el Abogado que interviene en las comunicaciones es independiente, externo y trabaja para garantizar el derecho de defensa de su cliente.

IV. LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL SECRETO PROFESIONAL

En el presente capítulo nos disponemos a analizar la contribución que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha hecho en sus sentencias a la clarificación del secreto profesional en el ámbito comunitario. En un primer momento, analizaremos la jurisprudencia más importante en relación al secreto profesional y la independencia de los Abogados de empresa, para terminar descubriendo la afección que ha supuesto para los Ordenamientos internos de la Unión Europea, incluyendo el español, y qué futuro le espera a la institución.

1. EL ASUNTO AKZO Y SU RELEVANCIA PARA LA CONFIDENCIALIDAD DE LAS COMUNICACIONES DE LOS ABOGADOS DE EMPRESA

En el año 2003, la Comisión Europea inició una inspección a la empresa Akzo Nobel Chemicals con la misión de recoger pruebas relacionadas con unas supuestas prácticas ilegales en materia de Derecho de la Competencia. Durante la inspección, los agentes comunitarios se apropiaron de documentos de la empresa, en concreto dos correos electrónicos intercambiados entre el Director general de Akzo y el Coordinador de Derecho de la Competencia, que resultaba ser un abogado neerlandés. La Comisión Europea tomó la decisión que dichos documentos no se encontraban amparados por el secreto profesional de las comunicaciones. Posteriormente, y tras varios recursos por parte de la empresa Akzo, tanto el Tribunal General

---

208 Cfr. ‘’Declaración de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid’’, 20 de julio de 2010, en la que se establece en su punto 4, p.2: *‘’Sobre esa base es esencial para los abogados de empresa la tutela diferenciada del secreto profesional y de la confidencialidad de sus comunicaciones, así como que se preserve la independencia en la conformación del criterio propio del abogado en materias de su competencia técnica, y en el cumplimiento de sus deberes de colaboración con la justicia y órganos reguladores.”*

https://web.icam.es/bucket/DeclaracionInstitucionalrelativaabogadosempresa.pdf. Fecha de acceso: 1 de diciembre de 2014.

209 PÉREZ RON, J.L., ob.cit. ‘’El secreto profesional de los abogados…’’, p.13.

de la Unión Europea como el TJUE confirmaron la postura de la Comisión y por consiguiente, reconocieron únicamente el secreto profesional a los Abogados externos[210].

Así con la sentencia Akzo, el TJUE refuerza el criterio que ya fijó en 1982 con la sentencia Am&S al considerar que solo se verían protegidas las comunicaciones entre empresas y Abogados cuando se cumpliera con el doble requisito de (i) afectar a derechos de la empresa y que la (ii) comunicación fuese emitida por un Abogado independiente que no estuviera vinculado a la empresa por una relación laboral. De manera inicial, esta situación nos lleva a pensar que la posición adoptada por el TJUE redunda en que nunca se verán protegidas las comunicaciones entre los Abogados de empresa con su empresario[211].

Como se referenció anteriormente, dicha argumentación por parte del Tribunal europeo resulta inalterable aun cuando entre el empresario y el Abogado hayan firmado un acuerdo por el que éste último se muestre como Abogado independiente, como ocurrió en el asunto Akzo, ya que el Abogado firmó un acuerdo en este sentido conforme al Derecho neerlandés[212].

Los motivos que llevaron al TJUE a reconocer tales alegaciones profundizaban en su mayoría en el concepto de Abogado independiente, aportando una doble perspectiva para distinguir la independencia en los profesionales: (i) la primera, positiva, referida a las obligaciones disciplinarias de los Abogados, y (ii) la segunda, negativa, que implicaba que el Abogado no debía estar sujeto a ninguna relación laboral para ser independiente, de estarlo la independencia deberá ser considerada relativa y por lo tanto el secreto profesional de las comunicaciones no debe verse protegido.

Sin lugar a dudas, la falta de unión por parte de los Estados miembros en materia de secreto profesional para los Abogados de empresa ha facilitado que el TJUE haya adoptado esta pauta de manera absolutista. Razonamiento que ha sido criticado por juristas especializados

---

210 IGARTUA, I., ‘’La confidencialidad de las comunicaciones de los Abogados de empresa”, 25 de julio de 2011. http://www.diariojuridico.com/la-confidencialidad-de-las-comunicaciones-de-los-abogados-de-empresa/. Fecha de acceso: 4 de diciembre de 2014.

211 *Vid.* ‘’Posición de la Comisión de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en relación con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto Akzo, por el que se deniega el secreto profesional a las comunicaciones emitidas por los abogados internos de empresa en el curso de procedimientos de infracción instruidos por la Comisión Europea’’, p. 3.
http://www.icam.es/docs/web3/doc/AE_SecretoProfesionalComision211010.pdf. Fecha de acceso: 3 de diciembre de 2014.

212 Acuerdo por el que un *‘’advocaat in dienstbetrekking”* está exento de seguir instrucciones de su empresario, celebrando este acuerdo en pro de su independencia y siendo considerado un *‘’professioneel statuut voor de advocaat in dienstbetrekking”*.

en materia de Abogados de empresa tanto a nivel nacional[213] como europeo[214], los cuales han manifestado enérgicamente que el alcance de las sentencias queda únicamente delimitado a situaciones concretas y no en todos los casos en los que se realice una investigación judicial. En opinión de estos juristas, el razonamiento seguido por el TJUE en materia de secreto profesional para los Abogados internos se limitan a ''las inspecciones llevadas a cabo por la Comisión Europea o por las autoridades nacionales de la Competencia actuando como meros agentes colaboradores por mandato de la Comisión Europea'' y siempre y cuando se refieran a una investigación en materia de Derecho de la competencia.

Por lo que a los ojos de estos juristas las normas referidas al secreto profesional en los Abogados internos deben regirse por los ordenamientos jurídicos propios del Colegio de Abogados en los que se encuentre colegiado cada uno de los Abogados que integren la empresa o despacho profesional, y más en concreto por el CCBE, el CDAE y el EGAE en el caso de los Abogados de empresa colegiados en España.

Se puede adelantar ya, aunque se tratará más adelante, que para los abogados colegiados en España el secreto profesional resulta igual de infranqueable, ya se trate de abogados de empresa o de cualquier otro tipo de abogados, no haciendo discriminación alguna por prestar sus servicios de una u otra forma[215].

Del mismo modo, resulta de especial transcendencia ratificar que para los abogados de empresa el secreto profesional y la confidencialidad de sus comunicaciones tiene la misma importancia que para cualquier otro abogado, pues se trata de un derecho y un deber que no puede verse modificado por la simple circunstancia de que la figura del ''cliente-empleador'' sea única y unilateral. Estos abogados deben ver protegidos los hechos o comunicaciones que por razón de su especial profesión mantengan con su cliente, aunque éste sea su empleador, por las mismas razones que se protegen las comunicaciones del resto de abogados, pues los códigos deontológicos defienden la igualdad de derechos y obligaciones que tienen todos los abogados colegiados, sean independientes o de empresa[216], sin que esta situación genere desigualdades o discriminaciones. También consideramos necesario apuntar el riesgo que se

---

213 IGARTÚA, I., Socio de Gómez-Acebo&Pombo; CASTRO-VILLECAÑAS PÉREZ, D., jefe de la asesoría jurídica de la Comisión Nacional de la Competencia; REDONDO, S., secretario general de Coca-Cola Iberia; ZAPATA, E., Presidente de la Comisión de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y ALONSO, Mª.J., miembro del Consejo Europeo de la Association of Corporate Counseil.

214 GRAY, M.: ''The Akzo Nobel judgement of the Court of First Instance'', *Irish Journal of European Law number 14*, 2007, pp.229-242.

CHEYNEL, B., ''Heurs et malheuers du ''legal privilege'' devant les jurisdictions communautaires'', *Revue Lamy de la Concurrence–Droit, Économie, Régulation num.14*, 2008, pp.89-93. MYKOLAITIS, D., ''Developments of Legal Professional Privilege under the Akzo/Akros judgment'', *International Trade Law and Regulation*, 2008, pp.1-6.

215 *Cfr.* doc.cit. ''Declaración…'', en la que se define claramente que el secreto profesional en los Abogados de empresa es plenamente aplicable sin distinción por su condición de Abogado de empresa.

216 Conclusiones vertidas en el acto organizado por el Club Derecho Esade Alumni, el 11 de mayo de 2011, Barcelona, en el marco de la sesión titulada ''Más allá de la sentencia Akzo: el secreto entre abogado y cliente, ¿diferente para abogados internos?''.

sufriría si el Ordenamiento Jurídico español adoptase el criterio que pretende hacer valer el TJUE, pues la adopción de dicho criterio llevaría a producirse una ‘’vulneración de nuestro Ordenamiento Jurídico vigente, así como una discriminación de la figura del Abogado de empresa[217]’’.

Finalmente, se hace obligatorio especificar que frente al criterio que pretende imponer el TJUE en esta materia, los ordenamientos jurídicos de cada Estado Miembro son los que deben aplicar sus propias normas y códigos deontológicos en aras de garantizar una seguridad jurídica en cada país, sin perjuicio de los derroteros que vaya tomando el desarrollo de esta jurisprudencia europea en referencia a dicha institución ancestral.

3. ESTUDIO DE LOS DISTINTOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Como acabamos de ver, la protección de la institución del secreto profesional en la Unión Europea ha ido evolucionando desde la sentencia Am&S (1982) hasta nuestros días. La naturaleza evolutiva del secreto profesional[218] es la que ha llevado a que el TJUE descarte que los Abogados de empresa puedan acogerse a dicha institución y esto ha generado una revisión[219] por parte de los distintos ordenamientos jurídicos de la Unión Europea. Por consiguiente, entendemos que resulta interesante realizar un estudio pormenorizado de Derecho comparado en el ámbito europeo.

Resulta evidente y cierto, que todos los Estados miembros de la Unión Europea reconocen y regulan el principio de secreto profesional, pero no todos lo interpretan igual en relación con la confidencialidad de las comunicaciones del Abogado de empresa.

De hecho, y por muy sorprendente que para nuestro Ordenamiento suponga, un gran número de Estado miembros entienden que un Abogado interno no goza de independencia suficiente desde el momento en el que se somete a una relación laboral. Para algunos Estados miembros no existe la posibilidad de compatibilidad entre el ejercicio de la profesión de un Abogado externo y la de un Abogado de empresa. Estos Estados son Francia, Italia, Grecia, Suecia, Luxemburgo y la Republica Checa. Resulta reseñable que estos países no permiten la colegiación de los Abogados de empresa, sino que deben inscribirse en asociaciones profesionales, no teniendo para ellos valor normativo lo recogido en los Códigos deontológicos, por lo que el contenido de éstos no les obliga.

---

217 Cfr. doc.cit. ‘’Posición de la Comisión…’’, p.4.

218 VERSTERDORF, B., ‘’Legal profesional privilege and the privilege against self-incrimination in EC Law: recent developments and current issues’’, *28 Fordham international law journal num.1179*, p.5.

219 LASOK, K.P.E., ‘’Editorial: am&s-The Court decides’’, *3 European Competition Law Review 99, num.107*, 1982. Este autor critica la conducta del TJUE al adoptar en la sentencia Am&S un modelo de mínimos respecto al secreto profesional en los Estados miembros.

El criterio que adopta el Tribunal General[220] y el TJUE se apoya en las ideas instauradas por estos Estados Miembros cuando consideran que el Abogado de empresa pierde su carácter independiente al estar sometido a una relación laboral.

En el extremo opuesto, se encuentran Estados como Reino Unido e Irlanda[221], donde existe una prolija regulación en materia de secreto profesional (Legal Privilege o LPP) en relación con los Abogados de empresa o ''in-house lawyers''[222]. En estos Estados el secreto profesional es uno de los fundamentos inalterables del ejercicio de la Abogacía, existiendo vasta jurisprudencia[223] que así lo recoge, incluso la Casa de los Lores ha mostrado su importancia al tratarse de un derecho innato para la asistencia letrada. Se trata de un derecho humano que forma parte indisoluble del derecho a la intimidad, que solo podría verse transgredido en situaciones muy limitadas[224]. Por ello, en un sistema económico en los que los Abogados mayoritariamente se encuentran empleados o son requeridos para prestar servicios en empresas es evidente que los ''in-house lawyers'' encuentren protegidas las comunicaciones.

En tercer lugar, encontramos a los Países Bajos en los que se llega a un acuerdo[225] entre el Abogado, la empresa y el Colegio de Abogados por el que los Letrados no deben atender a las órdenes de sus empresarios si éstas vulneran la independencia del Abogado. Por lo que resultan fuertes defensores, junto con Reino Unido, del secreto profesional en los Abogados internos ya que al estar inscritos en un Colegio profesional y haber garantizado su independencia con un pacto específico parece lógico considerarlos Abogados independientes a todos los efectos.

El caso de Polonia es excepcional, pues se trata del único país en el existe una regulación expresa para los Abogados internos disponiendo éstos de un colegio de abogados propio con inscripción obligatoria.

En nuestro Ordenamiento al igual que en la mayoría, la cuestión referida a la protección del secreto profesional se muestra imprecisa por lo que merece detenimiento a la hora de explicarlo.

---

220 Antiguo Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea que dictó la primera sentencia del asunto Akzo.

221 A pesar de no pertenecer a la Unión Europea, el otro gran Estado que promulga la defensa del secreto profesional son los Estados Unidos de América, consideran que es el cliente quien tiene la potestad de decidir sobre qué hacer con sus secretos, pues es el único propietario de éstos. En estos países prima la naturaleza jurídica privada del secreto profesional.

222 *Vid.* Sentencia Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. C. Customs & Excise Comrs (No.2), 1972, 2 QB 102, p.129.

223 *Vid*. R. v Derby Magistrates Court, Ex p. B. (1996) 1 AC 487; R v Secretary of State for Home Department, Ex p. Daly (2001) 3 AER 433; (2001) 2 wlr 1622; Special Commissioner and Another, Ex p. Morgan Grenfell and Co Ltd (2002) 2 WLR 1299; (2001) 3 AER 1.

224 JIMÉNEZ VILLAREJO, F., ''El secreto profesional y entrega de documentos por particulares'', *Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional*, Universidad de Castilla-La Mancha, p.24.

225 Este acuerdo es conocido como *''advocaat in dienstbetrekking''*.

Este hecho se debe a que la regulación es muy confusa, puesto que encontramos distintos Ordenamientos que permiten a los Abogados de empresa darse de alta en los colegios de abogados bajo condición de respeto a la independencia de la profesión pero sin un pacto que lo garantice, como ocurre en otros países de la Unión Europea.

Como podemos apreciar, en los distintos Ordenamientos jurídicos que conforman la Unión Europea no existe un criterio definido en relación a esta materia, de ahí que a partir de la sentencia Akzo se haya puesto en tela de juicio la protección del secreto profesional.

A pesar de las opiniones que se han generado en torno a las sentencias dictadas por el TJUE en el asunto Akzo, la Unión Europea ya venía reconociendo la confidencialidad y el secreto profesional de los Abogados en la derogada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[226] puesto que previa a su redacción no se recogía ni se enunciaba en ningún texto europeo, llegándose a pensar que el secreto profesional no tenía cabida a nivel comunitario[227]. De hecho, así fue entendido en el asunto Am&S, y posteriormente apoyado en asunto Akzo, el secreto de las comunicaciones está protegido para los Abogados, pero el TJUE concluyó que sólo está protegido para los Abogados independientes, alegando que Abogado independiente es quien no está sometido a una relación laboral.

Por lo tanto, todas esta situación lo único que propicia es una inseguridad jurídica en todo el espacio europeo motivadas por las sentencias del TJUE, ya que al no existir en los Estados Miembros un criterio uniforme sobre protección de las comunicaciones, los Tribunales europeos han optado por adherirse a la corriente que a priori más le interesaban para los casos concretos, no perdamos de vista que estas sentencias son fruto de investigaciones a empresas en materia de Derecho de competencia.

Como el propio Tribunal General refería en la Sentencia que motivo el recurso de casación en el asunto Akzo, *''no resultaba posible identificar al respecto tendencias uniformes –o claramente mayoritarias- en los Derechos de los Estados Miembros''*[228]. Por ende, al no existir un criterio mayoritario o claramente definido, estos Tribunales decidieron apoyarse en la doctrina impulsada desde Francia, vulnerando el secreto profesional de los Abogados internos, privándoles de la independencia de la que goza todo Abogado por el simple hecho de serlo y marcando una clara discriminación por el simple hecho de estar sometidos a una relación laboral. Sin lugar a dudas, este hecho no puede ser definitivo debido a que reiterada y pacífica jurisprudencia comunitaria reconoce que todas las disposiciones aplicables al Derecho de la Unión deben ser interpretadas por los Derechos nacionales de manera autónoma pues no son de obligado cumplimiento.

---

226 *Vid.* doc. cit. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en concreto el artículo 41.2: *''Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.''*

227 *Vid*. Conclusiones del Abogado General Warner para el asunto Am&S Europe c. Comisión, de 20 de enero de 1981, y las conclusiones del Abogado General Darmon para el asunto Orkem c. Comisión, 374/87, Rec. 1989, p. 3283, apart. 90 y 91, de 18 de mayo de 1989.

228 *Vid*. Sentencia Akzo Nobel Chemicals (I), apart. 170.

Absolutamente todos los Estados Miembros reconocen el secreto profesional, no podría ser de otra manera al tratarse de una garantía del Estado de Derecho. Si bien es cierto que algunos Estados delimitan y regulan el ámbito de aplicación de dicha institución para terminar aplicando su derecho nacional y finalmente, protegiendo las comunicaciones de los Abogados internos, sin que la Unión Europea pueda oponerse a ello.

Sin embargo, consideramos relevante la calificación que el TJUE hace del secreto profesional en los Abogados internos y del camino que va marcando en el Derecho de la Unión, pues sin duda ayudará a los Estados a decidir qué postura adoptar dentro de su propio derecho nacional.

3. EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Como ya se adelantó, en el Ordenamiento Jurídico español no se distingue en relación con el secreto profesional entre abogado interno y abogado externo. En la actualidad en España, un abogado de empresa está obligado a colegiarse para poder ejercer su profesión por lo que se encuentra sujeto a las mismas normas y regulaciones que un Abogado que no esté sometido a relación laboral, tiene el deber de guardar secreto y le es de aplicación el régimen disciplinario general de la profesión, además del propio de su empresa.

En consecuencia, el abogado interno cuando resulta contratado por una empresa o despacho profesional debe firmar su contrato siempre y cuando se le garantice la independencia y libertad de defensa propia de la Abogacía, y esto a día de hoy queda intacto, aunque no exista como en los Países Bajos un pacto específico para ello. En nuestro país, todos los abogados que se encuentran colegiados deben ver respetado el secreto profesional de sus comunicaciones aunque desarrolle su trabajo en un régimen laboral de dependencia y éste sea común o especial.

Por ello, ya en la definición propia que aportamos en los inicios de esta obra añadíamos el sustantivo ‘’todos’’, pues consideramos que todo abogado que se encuentre colegiado debe ser reconocido como tal sin posibilidad de discriminación alguna. Ni que decir tiene que la doctrina de nuestro país se decanta por considerar que al abogado interno se le deben reconocer la misma postura, los mismos derechos y deberes que al resto de los abogados. Pero tampoco se puede obviar que existe una corriente opuesta, debida a que España en materia de Derecho de la competencia muestra una clara debilidad por seguir las sentencias de los Tribunales europeos.

En esta línea, resulta imprescindible citar la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia[229] por la que se adopta un criterio similar al que se puede extrapolar de las sentencias de la Unión Europea, requiriendo a los abogados que trabajen para empresas que obtengan la condición de ‘’externos’’ para que se vean protegidas las comunicaciones en materia de competencia. Muestra de ello, es que el extinto Tribunal de

229 *Vid*. Resolución del Consejo de 3 de febrero de 2009, apart. 11, y resolución del Consejo de 4 de mayo del mismo año, en relación con el asunto Colgate Palmolive (AC 2009, 1047), Exp. T0011/09.

Defensa de la Competencia de nuestro país, en el asunto *Pespi-CocaCola*[230], ya aplicó este criterio amparando únicamente las comunicaciones de las empresas con abogados externos y siempre y cuando esas comunicaciones estuviesen referidas al derecho de defensa[231] de la empresa. Por lo que desde el año 2003, este razonamiento ha ido ganando adeptos, sobre todo aquellos que tienden a mirar hacia Europa con un halo de esperanza, buscando quizás una mayor innovación en lo que a unidad de los ordenamientos jurídicos europeos se refiere.

Como consecuencia de las manifestaciones que se acaban de volcar, resulta imprescindible que repasemos lo que podría ser, casi con total seguridad, el futuro de los abogados de empresa o internos a partir de los próximos meses. Como ya hemos puesto de manifiesto, en nuestro país a día de hoy el secreto profesional afecta igual a todos los abogados, pero esta realidad podría verse truncada con la entrada en vigor del Anteproyecto de la Ley de Servicios Profesionales y Colegios Profesionales[232] que ya tiene preparado el Gobierno y que está pendiente de llevar al Consejo de Ministros[233].

Uno de los aspectos más innovadores y que más discusión ha generado en relación con el Anteproyecto es el referido a la innecesaridad de colegiación de los abogados de empresa, este capítulo ha generado opiniones por parte de los Colegios de Abogados y del Consejo General de la Abogacía, opiniones enfrentadas con las vertidas por el Ministerio de Economía.

Desde el CGAE[234], anuncian que la no colegiación de los Abogados internos va a generar una ruptura y una división dentro de la Abogacía, generando dos subtipos de Abogados distintos, unos amparados y regidos por los colegios profesionales y otros que quedarán a la suerte del mercado, también aseguran que esta fractura es contraria a la LOPJ y que estos Abogados que hasta hoy eran profesionales con las mismas garantías que los demás van a pasar a ser asesores de empresas, rigiéndose por el poder de su cliente. El profesor de Derecho Administrativo ENTRENA CUESTA[235] se muestra reacio a que el abogado de empresa no esté sometido a las normas deontológicas y considera que *"No basta con que el abogado esté sujeto al control por su justiciable patrono, porque este va a defender sus intereses y no la deontología profesional"*.

Sin embargo, y a pesar de los malos augurios que anuncian desde el CGAE, el Ministerio de Economía defiende su postura al asegurar que de lo que realmente se trata con la no cole-

---

230 *Vid*. Resolución de 22 de julio de 2002, del Tribunal de Defensa de la Competencia.

231 SERRALLER, M., y R. LAVÍN, R., ''El secreto profesional no ampara a los Abogados de empresa'', 29 de abril de 2010.
http://www.expansion.com/2010/04/29/empresas/1272546518.html. Fecha de acceso: 4 de diciembre 2014.

232 Aprobado en fecha 27 de febrero de 2014 y fecha de redacción de 2 de agosto de 2013.

233 FERLUGA, G., ''¿Quién controlará a los abogados de empresa?'', 4 de agosto de 2014, p.1.
http://cincodias.com/cincodias/2014/08/04/economia/1407162155_018248.html. Fecha de acceso: 4 de diciembre de 2014.

234 *Ibídem*. ob. cit. p.1.

235 *Ibídem*. ob. cit. p.1.

giación de estos profesionales es equipararlos a lo que inevitablemente parece ser el futuro de Europa, y que por su parte no encuentran problema en seguir los pasos de Francia y continuar las valoraciones de los Tribunales europeos. Aseguran desde el Ministerio que ya existe un control efectivo de estos abogados por lo que resulta ilógico e innecesario que se encuentren adscritos a un colegio profesional pues la empresa ya se encarga de ejercer sobre ellos un régimen disciplinario propio, sin que sea necesario que estos profesionales se encuentren sometidos a un doble régimen, el colegial y el empresarial.

Tal y como parece desprenderse del criterio que llega desde Europa, si ya se están viendo vulnerados los derechos fundamentales de los Abogados de empresa, despojándoles de su independencia y del secreto profesional, qué necesidad hay de estar colegiado y anquilosados en las normativas de los códigos deontológicos.

En conclusión, y si finalmente se aprueba el Anteproyecto, esta situación nos llevará en un futuro no muy lejano a extender el ámbito de aplicación del secreto profesional para abogados internos, instaurado por la jurisprudencia Akzo. Lo que ahora en España resulta atípico y aplicado al caso concreto en el marco de una investigación de la Comisión Europea y en materia de Derecho de la competencia, puede pasar a eliminar la figura del abogado de empresa como tal, convirtiéndolo en un mero asesor jurídico enclaustrado dentro de un departamento concreto de una empresa, ajeno a todo lo que rodea la Abogacía como profesión libre e independiente, y dando una salida inminente a graduados en Derecho que se incorporen a una empresa al más puro estilo comercial.

Por lo que debemos conocer que con la entrada en vigor del ALSPCP nuestro Ordenamiento jurídico se equiparará al francés, italiano o griego, para convertir al abogado de empresa en un empleado más, con conocimientos técnicos en Derecho y sin derechos ni deberes deontológicos propios de la Abogacía.

De esta conclusión, se derivan varias cuestiones no fáciles de resolver. Si atendemos a la propia definición que aporta la Asociación de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid[236], podemos discernir que la labor profesional del abogado interno se basa únicamente en la ‘’prestación de servicios de asesoramiento jurídico a favor de su empresa’’, no aparece en ningún momento la defensa de asuntos ante los Tribunales, ni la presentación de recursos, ni otros aspectos cotidianos de la práctica forense, únicamente se limita al asesoramiento jurídico. Cuestión que nos lleva a plantearnos si el trabajo de un abogado de empresa no consiste en la defensa de asuntos ante los Tribunales, o si las empresas han cambiado la contratación y, a la vista de las sentencias y el cambio de criterio europeo, han optado por la contratación de abogados externos con los que se aseguran el secreto de las comunicaciones, dejando la figura del abogado de empresa para grandes multinacionales que necesiten de empleados técnicos que asesoren en materias concretas sobre aspectos legales,

---

236 Definición aportada por la Asociación de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en la solicitud de alta de la Sección de Abogados de Empresa, cuando define el trabajo del Abogado de empresa como: *‘’Consistir su labor profesional en la prestación de servicios de asesoramiento jurídico a favor de su empresa o de entidades pertenecientes, directa o indirectamente, a su mismo grupo empresarial, y ello independientemente del área o departamento concreto de la empresa en que lo lleve a cabo’’.*

pero no lleven a cabo más labores propias de la Abogacía, porque ese extremo ya se lo confiarán a Abogados externos.

Sin duda, queda sin resolver la cuestión de si toda esta normativa afectará de la misma manera a los abogados contratados por despachos profesionales bajo una relación laboral especial de dependencia que puedan incorporar a graduados desde el mismo día que terminen la carrera para incorporarlos a su plantilla sin necesidad de esperar a que realicen un Máster habilitante y un examen estatal, formando así plantillas de abogados internos y alternándolos con abogados colegiados que puedan defender asuntos ante los Tribunales.

VII. CONCLUSIONES

En nuestra opinión, consideramos más acertada la postura que defienden los países anglosajones junto a los Países Bajos, y que sorprendentemente defienden ahora desde el CGAE[237] con tanta intensidad.

Creemos que resulta del todo ilógico considerar que con la normativa actual, en España, un abogado interno no tenga la misma consideración que tiene una abogado externo, o por lo menos no goce de la misma protección de sus derechos fundamentales, ni siquiera de un apoyo real y efectivo por parte de los colegios profesionales. Es evidente, que se trata de un colectivo importante dentro de la Abogacía española y que su condición es la misma a efectos prácticos, por lo que no entendemos no deben verse limitados sus derechos por el hecho de estar sometidos a una relación laboral de dependencia.

A nuestro entender, la situación de que un abogado colegiado en un momento dado acepte una oferta de empleo para trabajar como Abogado interno en una empresa no le hace desmerecedor de la independencia o del secreto profesional, más si cabe cuando los argumentos que se esgrimen desde los Tribunales europeos son tan frágiles y rebuscados, tan superficiales y carentes de fundamento que resultan arbitrarios. Por eso a la vista de argumentos utilizados por el TJUE tales como (i) que los Abogados internos carecen de independencia por estar sometidos a una relación laboral, sin que el propio Tribunal entre a especificar a qué tipo de relación laboral se refiere; (ii) si se incluyen o no a los Abogados internos que trabajan en despachos profesionales; (iii) que documentos o procedimientos afecta la falta de protección del secreto de las comunicaciones de los Abogados de empresa; (iv) considerar puramente dependiente a los Abogados internos por el hecho de recibir un salario de su empleador en vez de cobrar de varios clientes; (v) o por trabajar para ‘’un solo cliente’’; para concluir con (vi) no aceptar que las comunicaciones estén protegidas aun habiéndose firmado un pacto expreso que garantiza la independencia y la libertad del Abogado para aceptar o rechazar los asuntos que les presente el empresario, sin estar sometidos a injerencias de ningún tipo.

Por todos estos argumentos, queremos concluir esta obra considerando que es necesario unificar los criterios de los Ordenamientos jurídicos europeos pero esa unificación debe ha-

---

237 Aunque esta postura no sea únicamente en garantía de los derechos fundamentales sino más bien desde la perspectiva de mantener los colegios de abogados.

cerse de manera absoluta o mayoritaria y debe garantizar los derechos fundamentales de los Abogados europeos, independientemente de su condición de empleado o autónomo.

El secreto profesional es una institución que se ha mantenido a lo largo de los siglos sin ser prácticamente alterada, considerado como deber moral en la Antigüedad y como derecho-deber profesional en la actualidad, y que ahora parece verse cuestionada por un grupo de países que desafían la perpetuidad de este derecho fundamental arguyendo que se trata de un deber con naturaleza pública y que pertenece a la Justicia conocer las comunicaciones de las empresas con sus Abogados, sin que en ningún momento se respete la postura de estos últimos como partes principales de la relación profesional, sin las cuales no podría existir el secreto profesional.

Desde nuestra posición, al igual que hace CCBE, exigimos un mayor nivel de protección del secreto profesional dentro del marco europeo, reclamamos que se garantice una protección más explícita y coherente en relación con el secreto profesional de las comunicaciones entre los Abogados y sus clientes e invitamos al Parlamento Europeo a que emprenda acciones urgentes para establecer un *corpus* europeo que sea de aplicación directa a los Ordenamientos internos incluyendo así la protección del secreto profesional como derecho fundamental y el amparo de la confidencialidad de todos los Abogados, independientemente de la relación que exista con sus clientes, y enfocado a la época digital. Con este texto se salvaría la situación de inseguridad jurídica en la que nos encontramos desde el año 2010 en una materia tan importante como el derecho fundamental de los Abogados y sus clientes a que se vean protegidas las comunicaciones.

BIBLIOGRAFIA

1. Libros, capítulos de libros y artículos

ALBIEZ DOHRMANN, K. J. y GARCIA PEREZ, R., *La sociedad profesional de Abogados*, Cizur Menor, Navarra, Thompson-Aranzadi, 2005.

ANDINO LOPEZ, J. A., ‘’Efectos del la vulneración del secreto profesional en el proceso civil’’, *Tesis Doctoral*, Facultat de Dret-Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013.

ARRIBAS LOPEZ, E., ‘’Sobre los límites del secreto profesional del abogado’’, *XXIV Premio San Raimundo de Peñafiel 2009*, 2009, instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia.

CHEYNEL, B., ’Heurs et malheuers du ‘’legal privilege’’ devant les jurisdictions communautaires’’, *Revue Lamy de la Concurrence–Droit, Économie, Régulation num.14*, 2008.

DHARMA SASTRA, M., *Leyes de Manú. Código de Manú*, Buenos Aires, Editorial Schapire, 1945, versión de Eduardo Borras.

DURAN LOPEZ, F., ‘’Ejercicio de la abogacía y relación laboral’’, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, tomo II, 2002.

EHLERMANN, H. D. y OLDEKOP, M., ‘’Due process in administrative procedure’’, *FIDE*, 1978, volumen 3.

FERLUGA, G., ‘’¿Quién controlará a los abogados de empresa?’’, 4 de agosto de 2014.

FUERTES-PLANAS ALEIX, C., ‘’Evolución del secreto profesional de los abogados’’, *Diario La Ley*, nº 8362, Sección Doctrina, 25 de julio de 2014, Año XXXV.

GRAY, M., ‘’The Akzo Nobel judgment of the Court of First Instance’’, *Irish Journal of European Law number 14*, 2007.

IGARTUA, I., ‘’La confidencialidad de las comunicaciones de los Abogados de empresa’’, 25 de julio de 2011.

JIMENEZ-VILLAREJO, F., ‘’La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional’’, Seminario AGIS 2005, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 28-30 de noviembre de 2005.

JIMENEZ-VILLAREJO, F., ‘’El secreto profesional y entrega de documentos por particulares’’, *Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional*, Universidad de Castilla-La Mancha.

JOANITIS, M., y ŽALENIENE, I., “The concept of bar and fundamental principles of an advocate’s activity in Roman Law”, *Jurisprudencija,* 2009, Mykolas Romeris University.

LASOK, K. P. E., ‘’Editorial: am&s-The Court decides’’, *3 European Competition Law Review 99, num.107*, 1982.

LAZARO GUILLAMON, C., ‘’Aproximación Histórico-Jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión’’, *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2011.

LOPEZ ALVAREZ, Mª. J., ‘’Bufetes de Abogados y relación laboral especial: ¿matrimonio de conveniencia?’’, *Lefebvre Social mes a mes*, 2005, Barcelona.

MEGIAS QUIROS, J. J., ‘’Vida privada y nuevas tecnologías’’, *RCE núm.17*, 2001.

MYKOLAITIS, D., ‘’Developments of Legal Professional Privilege under the Akzo/Akros judgment’’, *International Trade Law and Regulation*, 2008.

ORTUÑO SANCHEZ-PEDREÑO, J. M., ‘’Las ordenanzas de abogados de los Reyes Católicos’’, *Revista Fundación Mariano Ruíz-Funes*, núm. 23, Facultad de Derecho-Universidad de Murcia, Murcia, 1997.

OTERO GONZALEZ, Mª. P., *Justicia y secreto profesional*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Universidad Carlos III, 2003.

PEREZ LUÑO, A. E., *Manual de informática y Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1996.

PEREZ RON, J. L., ‘’El secreto profesional de los abogados’’, *Quincena Fiscal Aranzadi núm.7/201*3, 2013, Thompson Reuters-Aranzadi Insignis, Oviedo.

RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, Barcelona, Editorial J. M. Bosch, 1988.

SAGAON INFANTE, R., *Historia de la Abogacía*, Monterey, México, Editorial Lastra, 2000.

SANCHEZ-CERVERA, A., ‘’Limitaciones a los abogados de empresa: adiós a su confidencialidad’’, 2012.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARETA MARTINEZ, M., ‘’Sobre el trabajo de Abogados por cuenta de otros Abogados’’, *Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.10/2008*, 2008, Thompson Reuters-Aranzadi Insignis.

SERRALLER, M. y R. LAVIN, R., ‘’El secreto profesional no ampara a los Abogados de empresa’’, 29 de abril de 2010.

SIGNES DE MESA, J. I., ‘’La independencia de los abogados de empresa y la protección del secreto profesional en la Unión Europea’’, *Revista de Derecho Mercantil núm.279/2011*, 2011, Thompson Reuters-Aranzadi Insignis.

VERSTERDORF, B., ‘’Legal professional privilege and the privilege against self-incrimination in EC Law: recent developments and current issues’’, *28 Fordham international law journal num.1179*.

VIDE, A., ‘’El TJUE descarta que los abogados internos puedan acogerse al secreto profesional’’, *Client briefing*, 2010, Clifford Chance.

ZURITA CARRION, J., ‘’El secreto profesional’’, CERVELLO GRANDE, J.M., Coordinadores Torres-Fernández, J.J., y Menéndez Menéndez, A., *Manual de Deontología y práctica de la abogacía del Siglo XXI*, Cizur Menor, Navarra, Editorial Thompson-Aranzadi.

2. Documentación

Digesto de Justiniano 22.5.25.

Partida Tercera (De la Justicia); Título VI (De los abogados); Ley IX (Cómo el abogado non debe descubrir la poridat del pleyto de su parte á la otra).

Código Deontológico de la Abogacía Europea del Conseil Consultatif des Barreaux Européens. Aprobado por el Pleno del Conseil Consultatif des Barreaux Européens, el 28 de noviembre de 1998.

Estatuto General de la Abogacía. Aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio (RCL 2001, 1679). Posteriormente aprobado y modificado en el Pleno celebrado el día 12 de junio de 2013, por el Consejo General de la Abogacía.

Código Deontológico de la Abogacía Española. Aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, de 27 de septiembre de 2002, y modificado en el Pleno de la misma de 10 de diciembre de 2002.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) (Vigente hasta el 01 de Diciembre de 2009).

Sentencia del Tribunal Constitucional número 219/1989 (RTC 1989/219).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de julio de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de julio de 2001.

Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, de 1 de julio de 2003 (AS 2004, 2556).

Auto del Tribunal de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 25 de marzo de 2010 (PROV 2010, 101019).

Resolución del Consejo de 3 de febrero de 2009, apart. 11, y *resolución del Consejo de 4 de mayo de 2009*, en relación con el asunto *Colgate Palmolive (AC 2009, 1047)*, Exp. T0011/09.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 22 de julio de 2002.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 18 de mayo de 1982, Am&S Europe c. Comision, 155/79, rec. 1982.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals c. Comision, e.a. C-550/07.

Conclusiones del Abogado General Warner para el asunto *Am&S Europe c. Comisión*, de 20 de enero de 1981, y las conclusiones del Abogado General Darmon para el asunto *Orkem c. Comisión*, 374/87, Rec. 1989, p. 3283, apart. 90 y 91, de 18 de mayo de 1989.

Asunto Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. C. Customs & Excise Comrs (No.2), 1972, 2 QB 102.

Asuntos R. v Derby Magistrates Court, Ex p. B. (1996) 1 AC 487; R v Secretary of State for Home Department, Ex p. Daly (2001) 3 AER 433; (2001) 2 wlr 1622; Special Commissioner and Another, Ex p. Morgan Grenfell and Co Ltd (2002) 2 WLR 1299; (2001) 3 AER 1.

Declaración de Abogados de empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 20 de julio de 2010.

Posición de la Comisión de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en relación con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto Akzo, por el que se deniega el secreto profesional a las comunicaciones emitidas por los abogados internos de empresa en el curso de procedimientos de infracción instruidos por la Comisión Europea''

Conclusiones vertidas en el acto organizado por el Club Derecho Esade Alumni, el 11 de mayo de 2011, Barcelona, en el marco de la sesión titulada ''Más allá de la sentencia Akzo: el secreto entre abogado y cliente, ¿diferente para abogados internos?''.

3. Otros materiales

http://contencioso.es/2013/12/12/los-30-mejores-juristas-de-la-historia/. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

http://mihistoriauniversal.com/edad-antigua/cultura-caldeo-asiria-mesopotamia/. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

http://contencioso.es/2013/12/12/los-30-mejores-juristas-de-la-historia/. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

http://es.scribd.com/doc/225084286/Pericles-El-Primer-Abogado-de-La-Historia-Casi-Listo. Fecha de acceso 8 de noviembre 2014.

http://www.historialuniversal.com/2010/03/republica-romana-organizacion-politica.html. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

http://www.xn--espaaescultura-tnb.es/es/obras_culturales/las_siete_partidas.html. Fecha de acceso 8 de noviembre de 2014.

www.abogacia.es/conozcanos/la-institucion/historia. Fecha de acceso: 8 de noviembre de 2014.

http://elpais.com/elpais/2011/03/31/actualidad/1301559423_850215.html. Fecha de acceso: 4 de diciembre de 2014.

http://www.elmundo.es/elmundo/2012/10/17/madrid/1350440847.html. Fecha de acceso: 4 de diciembre de 2014.

"LA INCIDENCIA DE LAS DILACIONES EN EL PLAZO DE DURACIÓN DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS[238]".

Juan Calvo Vérgez.

RESUMEN

*El presente trabajo analiza, a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional, la cuestión relativa a la incidencia que, dentro del plazo de duración de las actuaciones inspectoras, plantean las incidencias susceptibles de llegar a plantearse en el curso del citado procedimiento tributario. Se estudian, en particular, aquellas dilaciones que son imputables al inspeccionado así como las que se producen por causa no imputable a la Administración tributaria. Asimismo son tomadas en consideración las importantes novedades que en torno a esta cuesti***ón introduce el Anteproyec****to de Ley de Reforma de la Ley General Tributaria.*

PALABRAS CLAVE:

Procedimiento de inspección tributaria, plazo máximo, ampliación del plazo, interrupción de la prescripción, dilaciones no imputables al inspeccionado, Anteproyecto de Reforma de la Ley General Tributaria.

ABSTRACT:

This paper analyzes, in light of recent case law developed by the Supreme Court and the National Court, the question of the impact, within the duration of the inspections, raise the subject of reaching implications arise in the course of that tax procedure. We study in particular those that are attributable to delays inspected and those that occur for reasons not attributable to the Tax Authorities. Also are taken into consideration important developments around this issue introduces in the Draft Tax Act.

KEYWORDS

Tax inspection procedure, time limit, extension of time, interruption of the limitation, delay not attributable to the inspection, Draft Tax Act.

---

238 El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación "LA COORDINACIÓN FISCAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORDENAMIENTO DE RÉGIMEN COMÚN" (DER2012-39342-C03-03) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y cuyo Investigador Principal es el Prof. Dr. D. Juan Calvo Vérgez.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.

II. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "DILACIONES POR CAUSA NO IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA".

III. DILACIONES IMPUTABLES AL INSPECCIONADO. SU EXCLUSIÓN PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO MÁXIMO.

IV. ALCANCE DE LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA,

I. INTRODUCCIÓN.

Como es sabido establece el art. 150.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) que *"Las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de 12 meses contado desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio del mismo. Se entenderá que las actuaciones finalizan en la fecha en que se notifique o se entienda notificado el acto administrativo resultante de las mismas. A efectos de entender cumplida la obligación de notificar y de computar el plazo de resolución serán aplicables las reglas contenidas en el apartado 2 del artículo 104 de esta Ley.*

No obstante, podrá ampliarse dicho plazo, con el alcance y requisitos que reglamentariamente se determinen, por otro período que no podrá exceder de 12 meses, cuando en las actuaciones concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando revistan especial complejidad. Se entenderá que concurre esta circunstancia atendiendo al volumen de operaciones de la persona o entidad, la dispersión geográfica de sus actividades, su tributación en régimen de consolidación fiscal o en régimen de transparencia fiscal internacional y en aquellos otros supuestos establecidos reglamentariamente.

b) Cuando en el transcurso de las mismas se descubra que el obligado tributario ha ocultado a la Administración tributaria alguna de las actividades empresariales o profesionales que realice.

Los acuerdos de ampliación del plazo legalmente previsto serán, en todo caso, motivados, con referencia a los hechos y fundamentos de derecho".

Este plazo de doce meses ha de ser contado desde la fecha de notificación de la comunicación de inicio del procedimiento inspector y hasta que se notifique o se entienda notificado el acto administrativo resultante de las actuaciones.

En todo caso, y tal y como dispone el art. 150.2 de la LGT, el procedimiento inspector no caduca. Significa ello que, a pesar de que el procedimiento inspector se interrumpa de manera injustificada por el período de tiempo de que se trate o se incumplan sus plazos de duración, habrá de terminar mediante un acto administrativo.

Tratándose de aquel supuesto en el que la Inspección no pudiera liquidar por la prescripción del derecho precisa el art. 189.4 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el

que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGGIT) que el procedimiento terminará mediante acuerdo del órgano competente para liquidar a propuesta del órgano que hubiese desarrollado las actuaciones del procedimiento de inspección, el cual habrá de emitir un informe en el que consten los hechos acreditados en el expediente así como las circunstancias que determinen esta forma de terminación del procedimiento.

Por otro lado, y a resultas de aquello que establece el art. 150 de la LGT en sus apartados segundo y tercero, no se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas hasta la interrupción justificada o hasta el incumplimiento del plazo de 12 o 24 meses, sin perjuicio de lo cual la reanudación de las actuaciones, para el primer caso, y la continuación de las mimas, para el segundo, volverán a interrumpir la prescripción.

Aquellos ingresos que se hubiesen realizado desde el inicio del procedimiento y hasta la reanudación de las actuaciones en el caso de interrupción de las mismas o bien hasta la primera actuación practicada con posterioridad al incumplimiento del plazo de 12 o de 24 meses tendrán el carácter de espontáneos, lo que implica que se podrán liquidarse los recargos por presentación extemporánea, si bien no podrán imponerse sanciones. Y el incumplimiento del plazo de duración del procedimiento de 12 o de 24 meses determinará, además, que no se exijan intereses de demora desde el instante en el que se produzca dicho incumplimiento y hasta la finalización del procedimiento.

El art. 102 del Real Decreto 1065/2007, relativo al cómputo de los plazos máximos de resoluciones, señala en su apartado segundo lo siguiente: "*Los períodos de interrupción justificada y las dilaciones por causa no imputable a la Administración no se incluirán en el cómputo del plazo de resolución del procedimiento, con independencia de que afecten a todos o alguno de los elementos de las obligaciones tributarias y períodos objeto del procedimiento"*.

Sucede no obstante que si la Administración dispone de elementos de juicio y base probatoria suficientes para continuar y avanzar en el desarrollo de sus actuaciones de investigación y comprobación respecto de la obligación tributaria o período impositivo de que se trate, en el supuesto de que concurriesen retrasos no imputables a aquélla que pudieran afectar a otra u otras obligaciones o ejercicios económicos objeto del mismo procedimiento, únicamente en relación a estos últimos se produciría el consabido efecto de no incluir las dilaciones en el cómputo del plazo de resolución de dicho procedimiento[239]. Téngase presente además que, con carácter general, si la dilación no impide continuar con normalidad las actuaciones no será computable, no pudiendo aplicarse automatismos a este respecto.

¿Hasta qué punto, tratándose de aquellos procedimientos inspectores susceptibles de proyectarse sobre distintas obligaciones o períodos impositivos, lo dispuesto por el citado precepto reglamentario resulta conforme con aquello que establece el art. 150 de la LGT? ¿Debe

---

239 Con carácter adicional si, con posterioridad, se produjese la reanudación de actuaciones tras dicha paralización injustificada, ello obligaría a la Inspección a informar al obligado tributario sobre los conceptos y períodos abarcados por las nuevas actuaciones que se tratase de desarrollar.

admitirse que una apreciación equivocada de dilaciones no imputables a la Administración dé lugar a una interrupción injustificada de actuaciones inspectoras por más de seis meses o que una dilación deficientemente documentada y comunicada al obligado tributario origine un indebido incumplimiento del plazo máximo de duración del procedimiento? Desde nuestro punto de vista la respuesta ha de ser negativa. Téngase presente además que, al amparo de lo establecido en el art. 150.2 a) de la Ley 58/2003, el sujeto pasivo se halla legitimado a que la Administración le informe de oficio sobre cuáles son los concretos conceptos y períodos afectados por la reanudación o realización de nuevas actuaciones. Y, tal y como precisa además el art.68.1 a) de la LGT, únicamente en relación con dichas obligaciones o períodos se ha de considerar interrumpida la prescripción.[240]

Por su parte el apartado sexto del citado precepto reglamentario regula el derecho del obligado tributario a conocer el estado del cómputo del plazo de duración y la existencia de las circunstancias previstas en los arts. 103 y 104 del Reglamento 1065/2007 con indicación de las fechas de inicio y fin de cada interrupción o dilación, siempre que lo solicite expresamente. De este modo, a los efectos de determinar con precisión si se ha respetado el plazo máximo de las actuaciones inspectoras y, en particular, para deducir los efectos de los apartados 2 y 3 del art.150 de la LGT, se hace imprescindible conocer el *dies a quo* y el *dies ad quem* del período dilatorio. Dicho período presenta además, de acuerdo con lo establecido en el art. 102.5 del RGGIT, la particularidad de que se computa por días naturales, lo cual constituye una excepción frente a la regla general fijada por el art.48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de conformidad con la cual los plazos se computan por días hábiles, siendo dentro de estos últimos donde ha de producirse el desarrollo de las actuaciones de comprobación e investigación, pudiendo llegar a concurrir en los mismos dilaciones no imputables a la Administración tributaria. En todo caso, a excepción de aquellos procedimientos inspectores en los que no se aprecien dichas eventualidades, en todos los demás casos el cómputo del plazo máximo de doce o veinticuatro meses habrá de traducirse a días naturales.

---

240 Ciertamente la concurrencia de circunstancias dilatorias no imputables a la Administración tributaria podrá determinar que el procedimiento inspector no concluya en el plazo máximo perentorio de doce o veinticuatro meses, en cuyo caso la realización de actuaciones con posterioridad a ese vencimiento constituirá un presupuesto para que el órgano inspector notifique al obligado tributario el alcance material de esas nuevas actuaciones. Concurriendo distintas obligaciones tributarias, ejercicios económicos o períodos objeto de un mismo procedimiento inspector, a pesar de aquello que establece el art.102.2 del RGGIT, cabría la posibilidad de admitir la estanqueidad tributaria en aquellos supuestos en los que una apreciación equivocada de dilaciones no imputables a la Administración da lugar a una interrupción injustificada de actuaciones inspectoras por más de seis meses o cuando una dilación deficientemente documentada y comunicada al obligado tributario origina un indebido incumplimiento del plazo máximo de duración del procedimiento. En ambos casos dicha interrupción o incumplimiento incidirá sólo sobre determinadas obligaciones tributarias o períodos investigados, en tanto en cuando el sujeto inspeccionado tiene derecho a que la Administración le informe de oficio sobre los concretos conceptos y períodos afectados por la reanudación o realización de nuevas actuaciones. En consecuencia si no tuviese lugar dicha comunicación fehaciente al interesado sobre el alcance material de las nuevas actuaciones emprendidas podría afirmarse que, en relación con las obligaciones o ejercicios económicos cuya inspección no hubiese experimentado dilaciones -por inobservancia de las ya analizadas exigencias materiales, formales y temporales- pero sí interrupciones injustificadas o incumplimientos del plazo máximo de duración no se produciría la interrupción de la prescripción.

Añade además el apartado séptimo del citado art. 102 del RGGIT que los períodos de interrupción justificada y las dilaciones por causa no imputable a la Administración no impedirán la práctica de las actuaciones que durante dicha situación pudieran desarrollarse.[241]

En relación con lo dispuesto por el citado precepto reglamentario cabría la posibilidad de plantearse de entrada que, existiendo interrupción justificada o dilación, no podrían seguir desarrollándose simultáneamente actuaciones inquisitivas o comprobadoras. Dicho de otro modo, si el procedimiento inspector puede proseguir, la interrupción, de haberla, será en todo caso injustificada y la dilación, de existir, se convertiría en una mera actuación destinada a que la Administración ganase más tiempo en el procedimiento inspector.

Desde nuestro punto de vista no parece existir impedimento alguno para que la Inspección continúe con el desarrollo de actuaciones en tanto en cuanto persista una situación de interrupción justificada o de dilación no imputable a la Administración[242]. Ahora bien cuestión distinta será que, habiéndose constatado la realización efectiva de actuaciones de comprobación e investigación en tales circunstancias, la Inspección pretenda ampararse en las mismas para ampliar el plazo legal de duración del procedimiento descontando de dicho plazo el período de tiempo que se tardó en recibir la información solicitada. Ello iría en contra del fin pretendido por el legislador de fijar un período máximo dentro del cual la Administración pudo y debió concluir su actividad inquisitiva.

En todo caso cabe plantearse hasta qué punto los citados preceptos pueden llegar a suponer un exceso del Reglamento aprobado mediante Real Decreto 1065/2007, en relación con aquello que señala el art. 63.1 de la LGT, en el que se dispone que las deudas tributarias son autónomas, así como en el art. 68.1.a) de la citada Ley, a cuyo tenor *"El plazo de prescripción*

---

241 Este precepto ha de ser puesto en conexión con aquello que establecía el antiguo art.31 *bis*.4º del antiguo Real Decreto 939/1986, de 25 de abril (RGIT) de 1986, a cuyo tenor *"La interrupción del cómputo del plazo de duración de las actuaciones inspectoras no impedirá la práctica de las que durante dicha situación pudieran desarrollarse".* Refiriéndose al alcance de este precepto reglamentario señaló el Tribunal Supremo (TS) en su Sentencia de 24 de enero de 2011 que, a pesar de que, *a priori,* el mismo pudiera interpretarse en el sentido de que permitía el desarrollo de actuaciones inspectoras al tiempo que computaba períodos de interrupción justificada de las mismas, se trataba de un precepto que constituía *"expresión de los principios de eficacia, celeridad y economía (...) No existe obstáculo para que, durante una situación de interrupción justificada o de dilación imputable al contribuyente, los funcionarios de la Inspección continúen las investigaciones que no se vean entorpecidas o imposibilitadas por aquella interrupción o por esta dilación. Ha de admitirse, pues, que la Inspección siga realizando las pesquisas viables, en tanto recibe la información con trascendencia tributaria solicitada"*. Mediante el citado pronunciamiento estimó el Alto Tribunal que la Administración tributaria incurrió en una falta de diligencia de la que no cabía la obtención de una ventaja en perjuicio del contribuyente. Y es que, habiéndose planteado una petición de información a la Administración Tributaria de los Países Bajos, durante el tiempo en que se esperaba a esa información la actividad inspectora continuó y, una vez recibida la misma, aquélla dejó pasar nueve meses hasta redactar el acta y otros tres hasta liquidar, restándose así dicho plazo de tiempo a la hora de computar el plazo máximo de duración de las actuaciones; se trataba además en el presente caso de una información que no impidió continuar con las actuaciones y que no provocó el retraso en liquidar, ya que la Administración contaba con los datos recabados mucho antes de que expirara el plazo máximo de veinticuatro meses.

242 Téngase presente además a este respecto que, de conformidad con lo declarado por el TS en su Sentencia de 27 de junio de 2012, no cabe efectuar el cómputo de dilaciones en aquellos casos en los que la falta de aportación de lo requerido no impida que continúen las actuaciones.

del derecho a que se refiere el párrafo a) del artículo 66 de esta Ley se interrumpe: a) Por cualquier acción de la Administración tributaria realizada con conocimiento formal del obligado tributario, conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de todos o parte de los elementos de la obligación tributaria".

En relación precisamente con el alcance de la expresión "conocimiento formal" declaró el TS en su Sentencia de 20 de abril de 2011 que no puede hablarse de conocimiento formal por el mero hecho de que éste manifieste o no su aquiescencia, sino su extrañeza por el hecho de haber tenido conocimiento de la remisión a la Fiscalía de unas actuaciones por la lectura de la prensa. Tal y como recuerda el Alto Tribunal el plazo de prescripción de las sanciones es de 4 años en virtud del carácter retroactivo de las normas favorables, resultando dicho plazo aplicable a aquellas sanciones no firmes impuestas con anterioridad a la aprobación de la antigua Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (LDGC). En efecto, el acuerdo por el que se eleva el tanto de culpa ha de ser puesto en conocimiento formal del interesado para ser considerado un acto interruptor del cómputo del plazo de prescripción.

Se pronunciaba en el presente caso el Tribunal acerca de si la indiscutida interrupción por causa legal de las actuaciones de comprobación e investigación como consecuencia de la falta de comunicación al obligado de la remisión del expediente a la Fiscalía determinaba (en el presente caso ex art. 31.4 del antiguo RGIT) la prescripción de las potestades de la Administración tributaria para liquidar la deuda e imponer las sanciones. Pues bien, a juicio del Alto Tribunal *"(...) Se exige que la decisión de librar el tanto de culpa, con remisión de lo actuado en el expediente, sea puesta en conocimiento del interesado, que encuentra en esa precisión una doble finalidad: la propia defensa penal y, de otro lado, el conocimiento formal de que el procedimiento de comprobación ha quedado legalmente interrumpido (...) El mero hecho de que la Fiscalía manifieste, no su aquiescencia, sino su extrañeza, por el hecho de haber tenido conocimiento de la remisión a la Fiscalía de las actuaciones por la lectura de la prensa revela un conocimiento en el sentido de noticia, pero no un conocimiento formal, ni tampoco material, que implicaría una información veraz y suficiente sobre lo remitido"*

Teniendo presente además que el plazo de remisión de las actuaciones a la jurisdicción penal a considerar es el momento en que la resolución se notifica al interesado y no cuando se acuerda, tanto por la necesidad de notificar las resoluciones a los interesados conforme a los criterios generales de la Ley de Procedimiento Administrativo como por las garantías que a todo procedimiento sancionador administrativo ha de acompañar, y conociéndose que en el concreto supuesto de autos entre la fecha en la que se acordó la remisión y aquella en la que efectivamente se produjo la comunicación al recurrente transcurrieron más de seis meses, habría que concluir que la iniciación del procedimiento tributario no tuvo lugar al haber estado paralizado, entre una y otra fecha, más de 6 meses.

II. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "DILACIONES POR CAUSA NO IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA".

Es necesario pues que el obligado tributario tenga un conocimiento formal de aquellas actuaciones que interrumpen la prescripción, al margen de que se trate de una reanudación de actuaciones o de la realización de actuaciones fuera de los plazos de doce o de 24 meses establecido para el procedimiento inspector.

Por otra parte la interrupción injustificada de las actuaciones durante seis meses determina, en principio, que el procedimiento inspector no haya cumplido todavía el plazo de doce meses, de manera que el citado procedimiento tendría todavía posibilidad de concluir en el plazo que tiene para ello establecido. Y si, a resultas de la interrupción de la prescripción por la reanudación de actuaciones, se concediese un plazo de cuatro años, ello estaría vulnerando la regulación temporal del procedimiento inspector, que pasaría a tener una duración de cuatro años más el tiempo que hubiese transcurrido hasta ese preciso instante.[243]

Habiéndose incumplido el plazo de 12 o de 24 meses tendrá lugar la interrupción de la prescripción, sin que sea necesaria a tal efecto la notificación de la reanudación, ya que las actuaciones no se han interrumpido, siendo lo esencial que éstas se realicen. Ahora bien, como ya se ha señalado, de la realización de las mismas deberá tener conocimiento formal el obligado tributario, no ya porque venga establecida en la normativa reguladora del procedimiento de inspección, sino porque así resulta de las reglas generales relativas a la interrupción de la prescripción, que exigen el conocimiento formal de los afectados. Piénsese que lo que se comunica no es la reanudación de las actuaciones, sino que se ha realizado o se está realizando una determinada actuación.[244]

---

243 Desde el punto de vista del procedimiento lo único que persigue la reanudación de las actuaciones es que éste se ponga nuevamente en marcha. Ahora bien ello no evitará que deba terminarse dentro del plazo de 12 o de 24 meses estimándose, en caso de incumplimiento, que no se ha interrumpido la prescripción. En todo caso la prescripción se interrumpe como consecuencia de la reanudación de las actuaciones, pudiendo deducirse de ello que el plazo de interrupción de la prescripción por la reanudación de las actuaciones se extiende desde que aquéllas se reanudaron hasta que se cumpla el plazo de 12 o de 24 meses.

244 Por otra parte, y de conformidad con lo declarado por el TS en su Sentencia de 19 de junio de 2014 la remisión del expediente al Ministerio Fiscal, si no se notifica al interesado, no interrumpe la prescripción, estimando así el Alto Tribunal que para que pueda estimarse interrumpida la prescripción por una actuación de la Administración tributaria es necesario que dicha actuación haya sido debidamente notificada al obligado tributario, toda vez que la notificación constituye un requisito de eficacia del propio acto que se notifica de manera que, no produciéndose tal notificación, el acto devendrá ineficaz y carecerá de efectos interruptivos de la prescripción. Si bien precisa el TS en la citada Sentencia que dicho criterio resulta aplicable a cualquier actuación administrativa susceptible de interrumpir la prescripción, ha de tenerse presente que lo será igualmente al acto concreto de la Inspección consistente en la remisión del expediente al Ministerio Fiscal, tal y como se desprende además de las Sentencias del Alto Tribunal de 10 de marzo y 20 de abril de 2011. En este último caso la interrupción de la prescripción no se producirá hasta el instante en el que la resolución de la Inspección acordando la remisión del expediente al Ministerio Fiscal se notifique al interesado. Adviértase además que a través de la citada Sentencia de 19 de junio de 2014 el Alto Tribunal rechazó la argumentación efectuada por el Abogado del Estado en virtud de la cual la remisión del Expediente al Ministerio Fiscal constituiría un supuesto de interrupción del plazo de prescripción automático con efectos interruptivos a pesar de que dicha remisión no hubiese sido notificada al obligado tributario, argumentando al respecto el Tribunal que la falta de notificación del acto de remisión privaría a éste de cualquier efecto perjudicial para el sujeto pasivo en cuanto al cómputo de la prescripción de manera que, si la Inspección no notifica al obligado tributario la remisión del expediente al Ministerio Fiscal, ésta última carecerá de efectos interruptivos de la prescripción.

Pues bien, tratándose de una reanudación de actuaciones como consecuencia de una interrupción justificada, la omisión en la comunicación de reanudación de actuaciones de unos datos que para la comunicación de inicio resultan esenciales podría estimarse como suficiente para la invalidación del procedimiento. Surge así una obligación de información cuya finalidad es recordar al sujeto las obligaciones tributarias que van a ser objeto de verificación.[245]

En resumen, tratándose de aquellos supuestos en los que el transcurso del tiempo no incide sobre la obligación tributaria objeto del procedimiento la omisión de la información acerca de los conceptos y períodos impositivos sobre los que se vayan a desarrollar las actuaciones no ha de perjudicar ni a los requisitos formales indispensables para la consecución de su fin (que no es otro que la regularización de la situación tributaria de los obligados sin que lo impida la prescripción) ni tampoco ocasionará la indefensión de los interesados, ya que en el instante inicial del procedimiento se le suministró dicha información sin que el procedimiento se haya interrumpido de manera injustificada, no habiendo caducado además el mismo, y no habiendo prescrito el derecho de la Administración para liquidar.

Cabe aludir, además, a la limitación de la eficacia interruptiva de las actuaciones parciales, objeto de análisis por el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) en su Resolución de 26 de marzo de 2009, en la que se afirmó que, cuando se realizan actuaciones inspectoras de carácter parcial, dichas actuaciones sólo interrumpen el plazo de prescripción de la obligación tributaria en relación con los elementos del hecho imponible objeto de comprobación o investigación, pero no sobre la totalidad del hecho imponible o de los elementos de la obligación tributaria, de manera que la prescripción podrá consumarse respecto de aquellos elementos de la obligación tributaria no afectados por las actuaciones. Así las cosas, cuando la Inspección u otros órganos de la Administración tributaria proceden a desagregar el hecho imponible al objeto de poder realizar actuaciones de comprobación de carácter parcial, dichas actuaciones sólo interrumpen el plazo de prescripción respecto de aquellos elementos del hecho imponible u obligación tributaria comprobados, pero no sobre la totalidad del hecho imponible o sobre la totalidad de los elementos de la obligación tributaria. Y, tratándose de unas actuaciones de comprobación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) limitadas a la actividad del sujeto pasivo, las mismas no interrumpen la prescripción respecto a la comprobación del incremento patrimonial derivado de la aportación no dineraria de un inmueble que, según la propia Inspección, no se encontraba ya afecto al desarrollo de la actividad empresarial.[246]

---

245 De este modo, en aquellos supuestos en los que la omisión de la información no resulte relevante, al no existir dudas sobre los conceptos y períodos objeto de comprobación, no habiendo sido de aplicación el instituto de la prescripción, no podrá admitirse de manera clara que dicha omisión determine la invalidez procedimental. En otras palabras, cuando el transcurso del tiempo no afecte a las obligaciones tributarias objeto del procedimiento al no haberse producido en principio la prescripción de ninguna de ellas, la omisión de dicha información no resultará relevante, pudiendo en todo caso la Administración comprobar, investigar y liquidar.

246 Refiriéndose igualmente al desarrollo de actuaciones inspectoras de carácter parcial afirmó el TS en su Sentencia de 29 de noviembre de 2010 que, por el hecho de que las referidas actuaciones tuviesen un carácter parcial y se limitasen a comprobar una bonificación practicada en el Impuesto sobre Sociedades, la Inspección no actuó de manera irregular, ya que utilizó la contabilidad de la sociedad inspeccionada, si bien en parte, lo que estaba vedado a los órganos de gestión, habiendo usado además documentación que no había sido previamente solicitada por dichos órganos y que, por su naturaleza, no estaba en poder de la Administración, desprendiéndose de la misma una serie de errores de hecho relevantes que determinaron la inaplicación de la bonificación.

Mediante Sentencia de 4 de mayo de 2011, dictada a raíz de sendos recursos de casación en unificación de doctrina, afirmó el TS que había prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria al carecer de relevancia, a efectos interruptivos, el requerimiento verbal dirigido al sujeto pasivo para la aportación de determinada documentación. En efecto la Sala, con estimación del recurso interpuesto, declaró prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria en concepto de Impuesto sobre Sociedades, no apreciando que la inobservancia de la Inspección para dictar el acto administrativo en el plazo máximo legalmente establecido se hubiese debido a dilaciones imputables al contribuyente por retrasos en la entrega de la documentación que se alegaba por la Administración le fue requerida, al no existir prueba de la existencia de petición de información pendiente de cumplimentar por el sujeto obligado, por lo que en ningún momento se vio interrumpida la labor de la Inspección.

Por otra parte, y de conformidad con lo declarado por la Audiencia Nacional (AN) en su Sentencia de 27 de mayo de 2010, se consideran dilaciones imputables al propio obligado tributario el retraso por parte de éste en la cumplimentación de las solicitudes de información, requerimientos o comparecencias formuladas o solicitadas por la Inspección dentro del ámbito de sus competencias, así como el aplazamiento o retraso de las actuaciones solicitado por el propio contribuyente en los casos en los que se considere procedente[247]. Y aquellas solicitudes que no figuren íntegramente cumplimentadas no se tendrán por recibidas a efectos de la realización de dicho cómputo hasta que las mismas no se cumplimenten debidamente, lo que habrá de advertirse al interesado. A efectos de la realización de dicho cómputo el retraso debido a dilaciones imputables al contribuyente ha de computarse por días naturales. Así las cosas estimó la AN en la citada Sentencia de 27 de mayo de 2010 que en el concreto supuesto de autos analizado resultaban imputables a la entidad reclamante las dilaciones habidas en el procedimiento, no siendo de aplicación el efecto que la Ley atribuye al incumplimiento de los plazos establecidos cuando éste se debe a la conducta de la Administración, de manera que debía concluirse que no había prescrito el derecho de la Hacienda Pública para liquidar la deuda tributaria de los ejercicios comprobados, tal y como en el concreto supuesto de autos pretendía el reclamante[248]. Tal y como precisó la AN, al ser imputables a la entidad en el concreto supuesto analizado las dilaciones habidas en el procedimiento inspector, no podían aplicarse los efectos que la Ley atribuye cuando las dilaciones son realizadas por la

---

247 Así, por ejemplo, y de conformidad con lo señalado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Murcia de 22 de enero de 2010, habiéndose producido un aplazamiento solicitado por el propio contribuyente, y originándose una tardanza por parte de la entidad bancaria en la remisión de la documentación que se le requirió referida al sujeto pasivo inspeccionado, se trataría de una tardanza no imputable al contribuyente pero tampoco a la Administración, procediendo su consideración como suspensión justificada del procedimiento y estimándose que no se produjo una vulneración del plazo máximo de duración del procedimiento. Y, tratándose además de un aplazamiento solicitado y sobre el que ha habido resolución expresa, no cabe computar la existencia de dilación. Véase asimismo a este respecto la Sentencia del TSJ. de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 2009).

248 Concretamente en dicho supuesto de autos, habiéndose acordado la ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento inspector antes de levantarse el acta originaria, con posterioridad a la formalización de la misma el Inspector Jefe ordenó la ampliación de actuaciones, justificando la adopción de dicha decisión en la necesidad de valorar una determinada documentación aportada con posterioridad a la incoación del acta por su incidencia en la propuesta de regularización y en el cómputo del plazo de duración del procedimiento

Administración. En palabras de la Audiencia *"(...) Dichas actuaciones no suponen la aportación de nuevos elementos que permitan la práctica de la liquidación, pues se refieren a "valoraciones" o matización de "apreciaciones" de lo realizado por el Inspector actuario, no a la exigencia de nuevos datos a recabar del contribuyente. Se trata de aspectos de valoración jurídica cuya revisión le está encomendada al Inspector Jefe a la hora de dictar el acuerdo de liquidación (...) El verdadero motivo de tal ampliación, como se desprende de los primeros motivos que sirven de apoyo a dicha ampliación es la del cómputo del plazo de duración de actuaciones".*

Ya con anterioridad, mediante Sentencia de 22 de abril de 2010 (relativa igualmente a la determinación de aquellas dilaciones que resultan imputables al contribuyente, produciéndose un retraso en la entrega de documentos y habiéndose superado el plazo máximo de doce meses de las actuaciones inspectoras), estimó la AN que, habiéndose incurrido en demora en la entrega de un estudio que podría haber amparado la aplicación de la deducción prevista por aquel entonces en el Impuesto sobre Sociedades (IS) por la realización de actividades exportadoras, no resultaba suficiente dicha demora a efectos de computarla como dilación ya que, no era admisible requerir una y otra vez una información que, de haberse poseído, y siendo beneficiosa al contribuyente, habría aportado, no dando lugar con ello al surgimiento de una obstrucción o de un entorpecimiento a la actividad inspectora.[249]

A juicio de la Audiencia Nacional, para que existan dilaciones imputables al contribuyente ha de darse un retraso referido al procedimiento en su conjunto, el cual ha de ser debido a la actitud del comprobado. Y, produciéndose un retraso en la aportación de documentación requerida cuando el requerimiento se refiere a la acreditación de hechos que conllevan consecuencias positivas para el contribuyente, puede producirse un efecto material negativo para

---

249 Concretamente, refiriéndose la AN en el citado pronunciamiento al plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras declaró el citado órgano judicial que su cómputo ha de producirse desde la comunicación de inicio de las actuaciones hasta la notificación de la liquidación resultante de las mismas, debiendo iniciarse dicho cómputo desde el mismo día en que se comunica el inicio de las actuaciones y no desde el día siguiente, no siendo aplicable en este ámbito el art. 48.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Habiéndose cuestionado por el Abogado del Estado la fecha en que efectivamente se produjo el inicio de tales actuaciones, sosteniendo que lo fue en la fecha en que se notificó, según él, la comunicación de inicio de las actuaciones de comprobación e investigación, la AN discrepa de dicha afirmación y concluye que por fecha de inicio ha de entenderse aquella se notificó realmente al obligado tributario la comunicación de inicio de las actuaciones de comprobación y a la que debía estarse, dado el tenor literal del art. 29.1 de la antigua Ley 1/1998 (actual art. 150.1 de la LGT), de conformidad con los cuales el plazo máximo de doce meses se empieza a contar desde de notificación al contribuyente (obligado tributario) del inicio de las mismas. En todo caso, y tal y como recuerda la SAN de 13 de febrero de 2014, para computar dilaciones se exige que haya obstrucción o entorpecimiento a la marcha de procedimiento. Y es que no podrán computarse aquellas dilaciones que no supongan paralización ni que imposibiliten la terminación del procedimiento.

éste derivado de la aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba, pero no la existencia de una dilación imputable al mismo.[250]

Estimaba así la AN que la dilación que se imputa al contribuyente por demora en la entrega de la documentación que le solicitó la Inspección no puede computarse a efectos del plazo con que cuenta aquélla para culminar las actuaciones inspectoras. Los datos requeridos en las actuaciones de comprobación, relativos a consecuencias favorables para el contribuyente, pueden determinar un efecto material negativo, de no aportarse, aplicando las reglas sobre la carga de la prueba, pero no una dilación, ya que no es dable requerir una y otra vez una información que, de poseerla el interesado, y siéndole beneficiosa, habría aportado. De este modo el cómputo habrá de producirse desde la comunicación del inicio de las actuaciones hasta la notificación de la liquidación resultante de las mismas, debiendo tomarse como día inicial el mismo día en que se comunica el inicio de las actuaciones, y no el día siguiente, no siendo de aplicación a este ámbito lo dispuesto en el art. 48.4 de la Ley 30/1992. Y el retraso en aportar documentación que conlleva efectos positivos para el contribuyente no constituye una dilación imputable al mismo, afirmándose por parte de la Audiencia que la caducidad del

250 Por su parte el TEAC, a través de su Resolución de 8 de octubre de 2009, relativa a la prescripción del derecho de la Administración tributaria a liquidar, concluyó que en el concreto supuesto analizado no se apreciaba la existencia de prescripción, debido a la existencia de una serie de dilaciones imputables al contribuyente y que alcanzan todo el período de comprobación. Añadió además el Tribunal que, a efectos de considerar las dilaciones como imputables al contribuyente, no constituye un obstáculo el hecho de que entre la fecha de petición de la documentación y aquella otra en la que tuvo lugar su efectiva aportación la Inspección requiriese otra documentación. Igualmente en la Resolución del TEAC de 12 de febrero de 2009, relativa a la exclusión de dilaciones imputables al interesado de cara al cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento inspector tratándose de una no aportación o de una aportación incompleta de la documentación requerida, se afirma que el retraso en la aportación de la documentación motivado por la demora de la fecha de comparecencia ante la Inspección en la que debía entregarse la documentación no cabe entenderlo como imputable al interesado cuando no consta el motivo de la demora de la comparecencia y que dicha demora lo sea por su causa.

procedimiento resulta inexistente y que se produce una ineficacia interruptiva de la prescripción de las actuaciones inspectoras.[251]

La no consideración de un supuesto de retraso en la aportación de la documentación favorable al contribuyente como un supuesto de dilación indebida fue asimismo analizada por la AN en su Sentencia de 11 de febrero de 2010, suscitándose entonces la cuestión relativa a la existencia de un uso abusivo de la posibilidad de descontar del período máximo de duración del procedimiento de comprobación las dilaciones imputables al comprobado. Se analizaba

---

251 Por su parte en su Sentencia de 11 de marzo de 2010 afirmó la AN que la mera aplicación del sentido común determina que ya de inicio deba calificarse de "excesiva" la duración del procedimiento de comprobación, que en el concreto supuesto de autos analizado sobrepasó de manera amplia el plazo legal aplicable sin haber acudido al mecanismo extraordinario de su ampliación, así como de "excesiva" la dilación única y continuada de 1.230 días que computó la Inspección por "retrasos en la aportación de la documentación", a pesar de la aportación de diversa documentación por parte del obligado tributario y de su comparecencia a las citas señaladas. Tal y como estima la AN, la Administración hizo un uso abusivo del precepto que le autorizaba a descontar, del período máximo de duración del procedimiento de comprobación, aquellas dilaciones que resultan imputables al comprobado, estimando a tal efecto que no cabe aumentar dicho período en los días en los que se cifra dicha pretendida dilación. De conformidad con lo señalado por la Audiencia, no toda superación del plazo con el que cuenta el obligado tributario para facilitar, en el curso de un procedimiento de comprobación o investigación, la documentación que le había sido requerida, da lugar, por sí sola y al margen de la evaluación de las circunstancias concurrentes, a la existencia de una dilación imputable al administrado que permita ampliar el límite temporal máximo en el equivalente en días a la expresada tardanza. En palabras de la Audiencia *"La mera existencia de un plazo mínimo para la aportación de documentación de 10 días exige considerar, con pleno respeto al principio de proporcionalidad, que éste únicamente ha de regir cuando la aportación de datos o informaciones sea sencilla, tanto por su facilidad de búsqueda u obtención como por la claridad del requerimiento, pero no puede interpretarse, en absoluto, que ese plazo se mantenga cuando la prueba que se solicita sea compleja. Además, es necesario advertir al interesado de las consecuencias asociadas a la infracción de ese deber de colaboración, siendo dicha advertencia una carga que obliga a la Inspección por lo que, de no atenderse completamente el requerimiento por parte del obligado tributario, la Inspección hubiera debido de efectuar la advertencia de que la documentación presentada no se tendría por recibida, a efectos del cómputo, hasta que el requerimiento no fuese íntegramente atendido, no resultando admisible que posteriormente y en forma sorpresiva se le manifieste que dicho retraso le resulta imputable".* Añade además la AN en esta Sentencia de 11 de marzo de 2010 que, aun en el hipotético caso de que se aceptara que la advertencia genérica realizada en la comunicación de inicio de las actuaciones inspectoras, en la que se le informaba de que *"la incomparecencia en el lugar, día y hora señalados o la no aportación de los documentos requeridos podría considerarse dilación imputable al contribuyente"* cumpliese con la obligación impuesta a la Administración, sucedería que todas aquellas diligencias a través de las cuales se requiriese al obligado tributario la entrega de documentación incumplirían, asimismo, el deber atribuido a la Administración de asignar un plazo expreso máximo para la aportación de dicha documentación, de manera que la falta de dicho plazo implicaría dejar en manos de la Administración el cómputo de las dilaciones imputables al sujeto pasivo, pudiendo representar una vía para tratar de burlar la ley y adaptar el plazo a las necesidades administrativas. Ya con anterioridad había declarado a este respecto la AN en su Sentencia de 10 de diciembre de 2009 que no procede considerar como dilaciones imputables al obligado tributario los períodos de tardanza en la entrega de la documentación o las incomparecencias por la absoluta imprecisión de las diligencias y la falta de advertencia al contribuyente, no determinando la superación de dicho plazo la caducidad. Por su parte en su Sentencia de 23 de enero de 2012 afirmó la Audiencia que el cómputo de las dilaciones se inicia el día siguiente a aquel en el que el contribuyente debió aportar la documentación, operando cono día final aquel en el que se cumplimenta plenamente la solicitud. En el presente caso tanto la Administración como el TEAC estimaron que no era preceptivo otorgar un plazo mínimo para aportar la documentación, ya que ésta se debía encontrar a disposición de la Inspección. Y tampoco cabe computar como dilación imputable al contribuyente aquellos días en los que se practicó la actuación inspectora, ya que se extendieron diligencias y se aportó documentación, habiéndose excedido en consecuencia el plazo máximo de las actuaciones, lo que determina la prescripción de parte de los ejercicios comprobados.

concretamente en el citado pronunciamiento la cuestión relativa a la imputabilidad de una concreta incidencia que surge en el desarrollo del procedimiento a consecuencia de un requerimiento de documentación al obligado tributario que la Administración estimó no atendido, abriendo la correspondiente dilación que atribuye a éste[252].

Pues bien, en relación con el plazo máximo de duración de las actuaciones de la Inspección y, más precisamente, respecto de su cómputo, la AN adoptó una interpretación restrictiva al amparo de la cual la duración del procedimiento ha de ser la determinada por la ley, siendo únicamente posible su ampliación, con carácter excepcional, siempre y cuando nos hallemos en presencia de una causa justificada y formalmente razonada. A través de la citada Sentencia, y en relación con el plazo máximo de doce meses de duración del procedimiento y el no cómputo a estos efectos de aquellas dilaciones imputables al contribuyente, se señaló, al hilo de dicha exclusión de aquellas dilaciones imputables al contribuyente (concretamente, el retraso en la aportación de la documentación requerida), que para que exista una dilación es necesario que se fije previamente un plazo para la aportación de la documentación requerida y que se advierta al interesado de que el cumplimiento tardío, defectuoso o incompleto de su deber puede llegar a determinar la existencia de una dilación que afectaría al cómputo de duración del procedimiento[253]. Adicionalmente estimó la AN que la documentación requerida ha de ser relevante para la liquidación practicada, lo que no sucedía en el supuesto de autos analizado, donde la dilación imputable al contribuyente resultaba inexistente.

A juicio de la AN en el concreto supuesto planteado la Administración había efectuado un uso abusivo del precepto que le autoriza a descontar, del periodo máximo de duración del procedimiento de comprobación, aquellas dilaciones imputables al comprobado, no resultando posible por tal motivo aumentar ese periodo en los días en que se cifra esa pretendida dilación. En efecto, de conformidad con lo declarado por la Audiencia la mera existencia de un plazo mínimo exige considerar, con pleno respeto al principio de proporcionalidad, que éste únicamente ha de regir cuando la aportación de datos o informaciones será sencilla, tanto por su facilidad de búsqueda u obtención como por la claridad del requerimiento[254], no pudiendo interpretarse, en absoluto, que ese plazo se mantenga cuando la prueba que se solicita sea compleja.

---

252 A este respecto tiene declarado el TS mediante Sentencia de 13 de junio de 2014 que no se computa la dilación referida a un requerimiento de documentación que se hallaba en poder de la Administración. Por su parte la Sentencia del Alto Tribunal de 13 de noviembre de 2014 afirma que no se computa dilación no habiéndose señalado plazo para cumplimentar el requerimiento.

253 Téngase presente además que tal y como declaró el TS en sus Sentencias de 21 de febrero de 2013 y 29 de enero de 2014, para que se compute dilación por el retraso en la aportación de documentación requerida es preciso haber fijado un plazo para hacerlo y que la Administración pruebe que el retraso ha afectado al desarrollo normal del procedimiento. En efecto, en los requerimientos es preciso señalar un plazo para cumplirlos, aunque no es obligada la advertencia individualizada de los efectos del incumplimiento.

254 A este respecto se ha de recordar además que, de acuerdo con lo manifestado por la AN en su Sentencia de 3 de mayo de 2013, el carácter genérico de un requerimiento impide que pueda llegar a computarse la dilación, especialmente si la inspección continúa además el desarrollo de sus actuaciones normalmente o si, por ejemplo (y tal y como reconoció la SAN de 7 de julio de 2013), la documentación requerida fue aportada después del trámite de audiencia. Afirma además el citado órgano judicial en su Sentencia de 27 de febrero de 2014 que, tratándose de aquellos requerimientos en los que no se señala plazo de cumplimiento, no son computables dilaciones.

En cambio la SAN de 4 de diciembre de 2014 considera improcedente la imputación al obligado tributario por el concepto de dilaciones de aquellos períodos de inactividad de comprobación inspectora cuyas fechas iniciales y finales dependen única y exclusivamente de la voluntad unilateral del actuario, independientemente de la voluntad del contribuyente inspeccionado, que sólo le queda aceptar tal imposición. Y ello teniendo presente lo declarado en su día por el TS a través de su Sentencia de 24 de enero de 2011 en el sentido de que para definir el término dilaciones a efectos del cómputo del plazo de duración del procedimiento inspector al mero transcurso del tiempo ha de añadirse un elemento teleológico, siendo necesario que impida a la inspección continuar con normalidad el desarrollo de su tarea y debiendo huirse de criterios automáticos, ya que no todo retraso constituye una "dilación" imputable al sujeto inspeccionado. En efecto, para que sean computables las dilaciones deben paralizar, obstaculizar o impedir las actuaciones de forma relevante, siendo preciso motivar dicho retraso. En esta misma línea se sitúa además la Sentencia del Alto Tribunal de 8 de octubre de 2012, de conformidad con la cual la imputabilidad de la paralización no tiene que ser total ni impedir a la Administración tributaria continuar con la tramitación de la Inspección, ya que la interrupción del cómputo del plazo de duración de las actuaciones inspectoras no impedirá la práctica de las que durante dicha situación pudieran desarrollarse, pudiendo llegar a suceder que exista paralización imputable y, a la vez, que la Administración haya practicado diligencias y actuaciones.

Pues bien partiendo de la citada doctrina elaborada por el TS concluyó la AN en la citada Sentencia de 4 de diciembre de 2014 que resulta improcedente la imputación al obligado tributario por el concepto de dilaciones de aquellos períodos de inactividad de comprobación inspectora cuyas fechas iniciales y finales dependen única y exclusivamente de la voluntad unilateral del actuario la cual, en atención a las fechas designadas, podría llegar a provocar que una presunta dilación (y, más precisamente, su duración) dependa de esa designación de fechas, independientemente de la voluntad del contribuyente inspeccionado, que sólo le queda aceptar tal imposición.

Por otro lado, de conformidad con lo declarado por la AN en su Sentencia de 13 de julio de 2009 la ampliación del plazo para las alegaciones no constituye una dilación imputable al sujeto pasivo[255]. En cambio sí que constituye una dilación, por ejemplo, el retraso en la aportación de los Libros de IVA, ya que no es preciso que el examen se realice en las oficinas de la entidad, pudiendo ser requerido para su aportación en las dependencias de la Inspección. Por lo que respecta a las actuaciones de comprobación, las mismas interrumpen el plazo de prescripción para imponer las sanciones.

Ciertamente para que pueda hablarse de la existencia de dilación se requiere que concurra la advertencia al interesado de que el cumplimiento tardío, defectuoso o incompleto de su deber puede determinar la existencia de una dilación que afectaría al cómputo total de duración del procedimiento. De no darse tal advertencia expresa no podría hablarse de dilación indebida. Cuando ésta se da, debe entenderse rectamente que la dilación computa desde la advertencia o desde el exceso del plazo perentorio conferido en ésta para la entrega de los datos necesarios.

---

255 En esta misma línea declara la STS de 2 de abril de 2012 que la ampliación del plazo para presentar alegaciones al acta solicitada por el interesado no constituye una dilación imputable, al igual que sucede con la ampliación del plazo para aportar la documentación requerida solicitada por el interesado habiendo seguido realizando diligencias la Inspección sin que el retraso privase a la misma de elementos trascendentes para su actuación.

En palabras de la Audiencia, todo requerimiento efectuado al comprobado para que aporte datos, informes o antecedentes ha de acompañarse de la concesión de un plazo mínimo de 10 días, el cual rige únicamente cuando la aportación de datos o de informaciones sea sencilla, y no cuando la prueba que se solicita resulta compleja, lo que exige un plazo mayor[256]. A su juicio, para que se produzca la dilación es preciso que el deber de colaborar esté acotado en un plazo previamente fijado y que se advierta al interesado de que el cumplimiento tardío, defectuoso o incompleto de su deber puede determinar la existencia de una dilación que afectará al cómputo total de duración del procedimiento. Y, desde esta perspectiva, un requerimiento relativo a la acreditación de hechos que conllevan consecuencias positivas para el contribuyente puede llegar a determinar un efecto material negativo para el contribuyente por aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba, pero no la existencia de una dilación imputable al mismo.[257]

En definitiva, al margen de estas exigencias relativas a la dación de un plazo para la atención del requerimiento y la advertencia expresa de las consecuencias que puedan llegar a derivarse del incumplimiento del mismo sostenía la AN que en el concreto supuesto analizado la documentación requerida era total, completa y absolutamente inútil para efectuar la liquidación, especialmente si se tiene en cuenta que la tesis fundamental del acto de liquidación es que en la sociedad, sometida al régimen de transparencia fiscal, no puede minorar la base imponible regularizada ni compensarla con bases imponibles procedentes de ejercicios anteriores. Por otro lado la AN reprochaba el hecho de que se considerase la incidencia anteriormente indicada como una dilación imputable al interesado, al tener en cuenta que el actuario, pudiendo y habiéndolo advertido, finalmente no solicitó la información origen del litigio a la entidad de crédito. Esta forma de actuación por parte de la Administración tributaria, a pesar de que no se sanciona, serviría de eximente a la conducta del obligado tributario.

Por tanto, de conformidad con lo declarado por la AN en la citada Sentencia de 13 de julio de 2009 no toda superación del plazo con que cuenta el obligado tributario para facilitar, en el curso de un procedimiento de comprobación o investigación, la documentación que le ha sido requerida, da lugar, por sí sola y al margen de la evaluación de las circunstancias concurrentes, a la existencia de una dilación imputable al administrado que permita ampliar el límite temporal máximo en el equivalente en días a la expresada tardanza. En palabras de la Audiencia *"Aceptar que la Administración, unilateralmente, puede interpretar la Ley y el Reglamento de una manera tan alejada del sentido común y ensanchar a capricho los plazos máximos mediante el fácil recurso de multiplicar las posibilidades de apreciación de dilaciones indebidas, es tanto como consagrar que el plazo no lo fija la Ley sino la Inspección, en cada caso, a su*

---

256 Afirma a este respecto el TS mediante Sentencia de 20 de noviembre de 2012 que no procede computar la dilación debido a que en el requerimiento para aportar datos, informes o documentos era preciso señalar un plazo no inferior a diez días, lo que en el supuesto de autos analizado no ocurrió. Añade además el citado Tribunal en su Sentencia de 19 de marzo de 2014 que el plazo de 10 días para cumplimentar requerimientos no se puede imputar como dilación del inspeccionado. Véase asimismo a este respecto la Sentencia del Alto Tribunal de 25 de septiembre de 2014, de conformidad con la cual no son computables las dilaciones por requerimientos en los que no se dio el plazo mínimo de diez días para cumplimentarlos, ni cuando en la liquidación consta por incomparecencia cuando fue por aportación incompleta, no pudiendo atenderse a la petición de un aplazamiento que no consta.

257 Tal y como precisó el TSJ. de Aragón en su Sentencia de 14 de febrero de 2005 las dilaciones sin advertencia expresa de su cómputo a efectos de la duración máxima de actuaciones no permiten prolongar el límite legal.

conveniencia, para soslayar los efectos desfavorables de normas imperativas. Conviene recordar, a este respecto, que si la Administración está constitucionalmente obligada a servir con objetividad los intereses generales, que no son los suyos propios como organización, sino los de los ciudadanos a los que sirven (art. 103 de la Constitución), no puede quedar a su voluntad la determinación de los plazos máximos que ya tienen en la ley no sólo su configuración, sino también sus excepciones y efectos".[258]

---

258 Esta cuestión relativa a la obligación de advertencia al interesado de las consecuencias derivadas del incumplimiento de los plazos para atender a los requerimientos fue igualmente puesta de manifiesto por el TSJ. de Castilla y León en su Sentencia de 28 de julio de 2011, señalando el Tribunal en el citado pronunciamiento que es suficiente con la realizada en el acuerdo de inicio de las actuaciones inspectoras, al informar al inspeccionado de sus derechos y obligaciones, sin que sea necesario reiterarla en cada una de las diligencias. Añadió además el Tribunal en la citada Sentencia, refiriéndose al plazo del acuerdo de ampliación, que el mismo deberá adoptarse antes del transcurso del plazo general de doce meses, con exclusión a tales efectos de las dilaciones imputables al contribuyente, debiendo entrarse a valorar además las circunstancias que en el caso concreto justificaban la ampliación. En efecto, con carácter general el acuerdo de ampliación ha de adoptarse y notificarse antes de que transcurra el consabido plazo de duración inicial del procedimiento inspector de doce meses, no debiendo ser tomados en consideración a este respecto los períodos de interrupción justificada y de dilaciones no imputables a la Administración tributaria, los cuales únicamente habrían de computarse para la determinación de la duración real del procedimiento inspector. Así se encarga de precisarlo el TS, entre otras, en su Sentencia de 14 de octubre de 2013, a través de la cual se estimó el recurso interpuesto por la entidad actora contra la resolución que, en relación con el Impuesto sobre Sociedades, consideró que no procedía aplicar el régimen especial de fusiones y escisiones regulado en el Capítulo X de la Norma Foral 7/1996, del Impuesto a la operación de constitución de sociedades y fusión impropia realizada. Tal y como precisa el Alto Tribunal en el concreto supuesto analizado la ampliación de las actuaciones realizada por la Administración tributaria no se ajustaba a derecho, toda vez que la misma se adoptó cuando ya había transcurrido el plazo de un año desde el inicio de las actuaciones. Y si el acuerdo ampliatorio no se dicta y tampoco la liquidación pertinente en el plazo de un año, desaparece la interrupción de la prescripción que las actuaciones comprobadoras e investigadoras comportan, quedando prescrita la obligación tributaria de la recurrente. De conformidad con lo declarado por el Tribunal en dicha Sentencia no cabe apreciar dilación por no haber renunciado a aportar el Libro Mayor que no era obligatorio y que después se aportó, así como tampoco por no explicar la calificación urbanística, que luego fue irrelevante para liquidar, ya que si la aportación es incompleta lo debe señalar la Inspección, porque no hay dilación si las actuaciones pueden continuar con normalidad. En esta línea se sitúa además la Sentencia del TSJ. de Madrid de 16 de octubre de 2012, en relación con un supuesto de exclusión de dilaciones imputables al contribuyente y de interrupciones justificadas debido a una solicitud de información efectuada a las autoridades fiscales de otro Estado, en la que se afirmó que, produciéndose un solapamiento parcial de los períodos de dilación y de los de interrupción justificada, no procedía la suma de sus días de modo independiente, sino que habría de ser tomado en consideración el período en el que ambos coinciden, al objeto de descontarlo una sola vez de la duración de las actuaciones, produciéndose en el presente caso una vulneración del plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras y no concurriendo en consecuencia interrupción de la prescripción. Véanse igualmente a este respecto las SSAN de 7 de marzo y 5 de diciembre de 2013, en las que se precisa que si la dilación no impide continuar con normalidad las actuaciones, no es computable, sin que se apliquen automatismos. Y es que, de acuerdo con lo declarado por la SAN de 12 de diciembre de 2013, no hay dilaciones en requerimientos genéricos que no impiden continuar las actuaciones. Añade asimismo la AN en su Sentencia de 16 de abril de 2014 que no hay dilación cuando se aplaza hasta un día, y la siguiente diligencia es posterior, debiendo acreditarse que se han paralizado las actuaciones por la demora del inspeccionado. Ahora bien si se siguen las actuaciones después del plazo señalado para reanudar, será preciso justificar la causa del retraso. Y, en el supuesto de que éste manifestase que no tiene lo pedido, no habría razón para seguir esperando. Queda claro de este modo que la imputación de dilaciones está condicionada a que efectivamente lo sean, es decir, a que produzcan un entorpecimiento de las actuaciones que impidan proseguirlas o concluirlas en el plazo señalado. En el concreto supuesto analizado por la AN a través de este último pronunciamiento el procedimiento de inspección fue seguido con varios sucesores, lo que no determinaba la existencia de varios procedimientos, sino diversas actuaciones para facilitar la inspección, no siendo computadas las dilaciones en unas respecto de todas si no se prueba la incidencia en todo el procedimiento.

Igualmente en su Sentencia de 12 de marzo de 2009, relativa al plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras habiéndose dictado una orden de completar el expediente y habiéndose producido un retraso en la aportación de documentación no obligatoria, afirmó la AN que el retraso en la aportación de la documentación requerida que no era de obligada aportación no constituye dilación imputable al inspeccionado. Concretamente en el supuesto de autos analizado por la Audiencia no cabía una segunda ampliación de las actuaciones cuando ya se había acordado la primera. Las diligencias ordenadas no eran tales, sino meros pretextos dilatorios. Así las cosas estimó la Audiencia que la Inspección hizo un uso abusivo del precepto que le autoriza a descontar, del período máximo de duración del procedimiento de comprobación, aquellas dilaciones que resultan imputables al comprobado. Y, en base a ello, se concluyó que la liquidación tributaria adolecía de un vicio de desviación de poder que conlleva su nulidad, y que trae consigo la imposición de una sanción. Tal y como declaró la Audiencia, era el actuario quien había de apreciar la existencia de dilaciones imputables al contribuyente, y no el Inspector-Jefe, lo que significaba que las dilaciones imputables al contribuyente han de figurar reseñadas en al acta. El eventual retraso que pudiera llegar a producirse en el suministro de documentos que no son de obligada aportación no puede estimarse como una dilación imputable al contribuyente. Y, en el hipotético caso de que el Inspector-Jefe ordenase completar el expediente, el plazo máximo de tres meses previsto para la realización de este trámite no podría añadirse al cómputo máximo legal de duración de las actuaciones inspectoras.[259]

En todo caso lo que parece claro es que, tal y como se señala en la Sentencia de la AN de 21 de enero de 2010, no resultarán imputables al contribuyente las dilaciones no consignadas en el expediente ni aquellas referidas a períodos en los que el sujeto pasivo no solicitó el aplazamiento de las actuaciones inspectoras. Y tampoco lo serán los eventuales retrasos que pudieran producirse en la tramitación que no conste que sean responsabilidad del interesado.

III. DILACIONES IMPUTABLES AL INSPECCIONADO. SU EXCLUSIÓN PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO MÁXIMO.

Con carácter general, para que las dilaciones no imputables a la Administración resulten excluidas del plazo máximo de duración del procedimiento inspector es preciso que cumplan, de manera cumulativa, las siguientes exigencias: de carácter material, esto es, razonabilidad y proporcionalidad; de carácter formal, existiendo constancia documental y debida comunicación al sujeto inspeccionado; y de carácter temporal, concurriendo certeza en la determinación o cómputo del período de dilación. Únicamente cabe considerar como actuaciones dilatorias aquellas que con certeza producen la dilación.

---

259 Véase igualmente a este respecto la Sentencia de la AN de 9 de diciembre de 2010, en la que se reitera que la ampliación en siete días del plazo para formular alegaciones al acta de disconformidad no constituye una dilación imputable al contribuyente, añadiéndose además que el ejercicio por el administrado de un derecho reconocido por la Ley no puede convertirse en una carga para el mismo, no interrumpiendo el escrito de alegaciones al acta la prescripción.

Produciéndose el correspondiente examen en relación con la no aportación de la documentación requerida, declaró el TSJ. de la Comunidad Valenciana en su Sentencia de 1 de diciembre de 2008 la necesidad de que dicha documentación se encuentre dentro del ámbito privado del contribuyente, de manera que la Inspección tenga cerradas otras vías del acceso. Añadió además el Tribunal en la citada Sentencia que, produciéndose un retraso en la aportación de la documentación requerida que no obraba en poder del contribuyente, sino que tenía a su vez que solicitarla a terceros, no cabe considerar la existencia de un retraso imputable al contribuyente cuando la Administración pudo solicitarlo a las entidades bancarias correspondientes.

La Inspección de los tributos ha de motivar pues debidamente las dilaciones que imputa al contribuyente, de manera que no cabe el automatismo en la actuación de la Administración. Y, en el presente caso, no se computó como dilación la producida en la aportación de documentos que el contribuyente debía solicitar a terceros, bancos, porque la Administración pudo hacerlo.[260]

Por otra parte afirma la AN mediante Sentencia de 28 de mayo de 2014 que la Administración tributaria no puede iniciar una segunda comprobación inspectora cuando ya se ha producido otra anterior, que fue terminada sin formalización de acta, liquidación, ni deuda. Y ello debido a que concurre, de una parte, la aparición de la cosa juzgada administrativa, que se opone a que los contribuyentes puedan ser sometidos a comprobación una y otra vez, a voluntad o conveniencia de la Administración, abriendo y cerrando procedimientos del modo en que se hacen. Y, de otra, al necesario respeto que se ha de producir al principio de confianza legítima, que otorga al contribuyente la confianza de no verse sorprendido por la Administración con actos de voluntad contradictorios con otros anteriores expresos o presuntos, pero inequívocos, máxime tratándose de actos de gravamen, como lo son, por antonomasia, los tributarios.

A través del citado pronunciamiento de 28 de mayo de 2014 analizaba la AN si, en el concreto supuesto de autos planteado, se estaba en presencia de un único procedimiento inspector, caracterizado por la identidad de objeto, con dos fases temporales separadas entre sí, en la medida en que lo que se pretendía en él era regularizar una operación de escisión, cuestión ésta presente en ambos procedimientos sucesivos, abiertos el 9 de abril de 2002 y el 28 de enero de 2005, en cuyo caso la prescripción resultaría obvia, no ya sólo porque las actuaciones se prolongaron más de cuatro años, sino por haber experimentado una paralización injustificada notablemente superior a los seis meses comprendidos entre los dos supuestos procedimientos autónomos.

De no ser así la alternativa existente sería considerar la existencia de dos procedimientos distintos y separados, pero sobre el mismo objeto, en cuyo caso prevalecería la cosa juzgada administrativa causada en el primero de ellos, previa comprobación de la operación de escisión sin declaración alguna de responsabilidad.

Pue bien con carácter general recuerda el Tribunal que un acto propio de voluntad de la Administración se puede localizar no sólo en actos expresos y formales, sino en actos

260 Así se encargó de precisarlo la AN, entre otras, en su Sentencia de 23 de abril de 2009.

tácitos y aun presuntos, con tal que su sentido sea concluyente. Este efecto podrá asignarse a la finalización de ese primer procedimiento inspector abierto por el mismo concepto, ejercicio y operación concreta el cual, pudiendo haberse seguido una regularización -si se reputaban inválidos los motivos económicos de la concreta operación llevada a cabo (en el presente caso, una operación de escisión)- sin embargo finalizó mediante un simple informe, lo que supone una valoración acerca de la procedencia de aplicar el régimen especial de escisiones y fusiones que no puede ser desconocido por la Administración en actuaciones ulteriores.

A tal efecto afirma la AN a través de dicha Sentencia de 28 de mayo de 2014 que cuando la Administración, con sus decisiones, crea en un administrado la presunción de que su actuación se ajusta al ordenamiento jurídico y resulta legítima, así como cuando se fía de aquélla y, en base a esa creencia, programa su actividad y adopta determinaciones, tiene derecho a que estas últimas sean amparadas por el ordenamiento jurídico. Este amparo debe matizar las consecuencias inherentes a un entendimiento estricto del principio de legalidad, para impedir a la Administración remover la situación favorable a un administrado en aras de la seguridad jurídica, principio constitucional que inspira otras instituciones como la prescripción, capaz de dejar incólumes y plenamente operativos actos administrativos eventualmente ilegales, o como la fijación de un plazo máximo para recurrirlos, cuyo transcurso los transforma en firmes e inatacables. A juicio del citado órgano judicial *"Cuando la creencia del administrado que sustenta su comportamiento se basa, como en este caso, en signos externos y no en meras apreciaciones subjetivas o convicciones psicológicas, debe protegerse su situación, pues la Administración no puede negar un derecho a quien legítimamente se ha fiado de ella y se ha desenvuelto conforme a los dictados que la anterior actuación de la Administración le marcaba"*.[261]

Ciertamente el TS ya ha venido aplicando el principio de confianza legítima en asuntos semejantes, alguno de ellos en cuanto al propio objeto de la comprobación inspectora (la existencia de motivos económicos válidos en una operación societaria). Así sucedió, por ejemplo, en la Sentencia del Alto Tribunal de 6 de marzo de 2014, recaída en un asunto en que se había declarado el fraude de ley en contradicción con actos propios anteriores de la Administración.[262]

---

261 Véase igualmente a este respecto la SAN de 26 de junio de 2014, de conformidad con la cual no existe dilación imputable al interesado cuando éste hubiera presentado la documentación requerida en el plazo señalado al efecto y siempre que, cuando no haya aportado algún documento, lo sea por no estar en su poder y así lo hubiera hecho saber a la inspección.

262 A este respecto pueden consultarse igualmente las Sentencia del Alto Tribunal de 4 de noviembre de 2013, en la que también se hizo prevalecer el citado principio de confianza legítima para impedir a la Administración actuaciones contrarias a la confianza generada, y de 18 de noviembre de 2013, recayendo esta última en un procedimiento de reestructuración empresarial respecto del cual se había planteado un problema probatorio en relación, no con la existencia, sino del contenido del acto propio precedente y, en particular, acerca de la identidad entre el acta de conformidad levantada y la extendida a otra por una operación idéntica.

IV. ALCANCE DE LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA.

Con carácter general, habiéndose constatado por parte de la Administración tributaria la existencia de numerosas incidencias en la interpretación de la regulación de los plazos de las actuaciones inspectoras, el actual Anteproyecto de Ley de Reforma de la LGT acomete una nueva regulación que, sin menoscabar los derechos y garantías de los obligados tributarios, permite reducir la conflictividad en esta materia.

Al amparo de la reforma proyectada el art. 150 de la LGT, encargado de regular el plazo de las actuaciones inspectoras, pasa a tener la siguiente redacción: *"1. Las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de:*

a) 18 meses, con carácter general.

b) 27 meses, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias en cualquiera de las obligaciones tributarias o periodos objeto de comprobación:

1º. Que el volumen de operaciones del obligado tributario sea igual o superior al requerido para auditar cuentas.

2º. Que el obligado tributario esté integrado en un grupo sometido al régimen de consolidación fiscal o al régimen especial de grupo de entidades que esté siendo objeto de comprobación inspectora.

Cuando se realicen actuaciones inspectoras con diversas personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley XXXX del Impuesto sobre Sociedades, la concurrencia de las circunstancias previstas en esta letra en cualquiera de ellos determinará la aplicación de este plazo a los procedimientos de inspección seguidos con todos ellos.

El plazo de duración del procedimiento al que se refiere este apartado podrá extenderse en los términos señalados en los apartados 4 y 5.

2. El plazo del procedimiento inspector se contará desde la fecha de notificación al obligado tributario de su inicio hasta que se notifique o se entienda notificado el acto administrativo resultante del mismo. A efectos de entender cumplida la obligación de notificar y de computar el plazo de resolución será suficiente acreditar que se ha realizado un intento de notificación que contenga el texto íntegro de la resolución.

En la comunicación de inicio del procedimiento inspector se informará al obligado tributario del plazo que le resulte aplicable.

En el caso de que las circunstancias a las que se refiere la letra b) del apartado anterior se aprecien durante el desarrollo de las actuaciones inspectoras el plazo será de 27 meses, contados desde la notificación de la comunicación de inicio, lo que se pondrá en conocimiento del obligado tributario.

El plazo será único para todas las obligaciones tributarias y periodos que constituyan el objeto del procedimiento inspector, aunque las circunstancias para la determinación del plazo

sólo afecten a algunas de las obligaciones o periodos incluidos en el mismo, salvo el supuesto de desagregación previsto en el apartado 3.

A efectos del cómputo del plazo del procedimiento inspector no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 104 de esta ley respecto de los periodos de interrupción justificada ni de las dilaciones en el procedimiento por causa no imputable a la Administración.

3. El cómputo del plazo del procedimiento inspector se suspenderá desde el momento en que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) La remisión del expediente al Ministerio Fiscal o a la jurisdicción competente sin practicar la liquidación de acuerdo con lo señalado en el artículo 251 de esta ley.

b) La recepción de una comunicación de un órgano jurisdiccional en la que se ordene la suspensión o paralización respecto de determinadas obligaciones tributarias o elementos de las mismas de un procedimiento inspector en curso.

c) El planteamiento por la Administración tributaria que esté desarrollando el procedimiento de inspección de un conflicto ante las Juntas Arbitrales previstas en la normativa relativa a las Comunidades Autónomas, en la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra y en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco o la recepción de la comunicación del mismo.

d) La notificación al interesado de la remisión del expediente de conflicto en la aplicación de la norma tributaria a la Comisión consultiva.

e) El intento de notificación al obligado tributario de la propuesta de resolución o de liquidación o del acuerdo por el que se ordena completar actuaciones a que se refiere el artículo 156.3.b) de esta ley.

f) La concurrencia de una causa de fuerza mayor que obligue a suspender las actuaciones.

Salvo que concurra la circunstancia prevista en la letra e) de este apartado, la inspección no podrá realizar ninguna actuación en relación con el procedimiento suspendido por las causas anteriores, sin perjuicio de que las solicitudes previamente efectuadas al obligado tributario o a terceros deban ser contestadas. No obstante, si la Administración tributaria aprecia que algún periodo, obligación tributaria o elemento de esta no se encuentran afectados por la causas de suspensión, continuará el procedimiento inspector respecto de los mismos, pudiendo, en su caso, practicarse por ellos la correspondiente liquidación. A los solos efectos del cómputo del periodo máximo de duración, en estos casos, desde el momento en el que concurre la circunstancia de la suspensión, se desagregarán los plazos distinguiendo entre la parte del procedimiento que continúa y la que queda suspendida. A partir de dicha desagregación, cada parte del procedimiento se regirá por sus propios motivos de suspensión y extensión del plazo.

La suspensión del cómputo del plazo tendrá efectos desde que concurran las circunstancias anteriormente señaladas, lo que se comunicará al obligado tributario a efectos informativos, salvo que con esta comunicación pudiera perjudicarse la realización de investigaciones judiciales, circunstancia que deberá quedar suficientemente motivada en el expediente. En

esta comunicación, se detallarán los periodos, obligaciones tributarias o elementos de estas que se encuentran suspendidos y aquellos otros respecto de los que se continúa el procedimiento por no verse afectados por dichas causas de suspensión.

La suspensión finalizará cuando tenga entrada en el registro de la correspondiente Administración tributaria el documento del que se derive que ha cesado la causa de suspensión, se consiga efectuar la notificación o se constate la desaparición de las circunstancias determinantes de la fuerza mayor. No obstante, en el caso contemplado en la letra d), el plazo de suspensión no podrá exceder del plazo máximo para la emisión del informe.

Una vez finalizada la suspensión, el procedimiento continuará por el plazo que reste.

4. El obligado tributario podrá solicitar antes de la apertura del trámite de audiencia, en los términos que reglamentariamente se establezcan, uno o varios periodos en los que la inspección no podrá efectuar actuaciones con el obligado tributario y quedará suspendido el plazo para atender los requerimientos efectuados al mismo. Dichos periodos no podrán exceder en su conjunto de 60 días naturales para todo el procedimiento y supondrán una extensión del plazo máximo de duración del mismo.

El órgano actuante podrá denegar la solicitud si no se encuentra suficientemente justificada o si se aprecia que puede perjudicar el desarrollo de las actuaciones. La denegación no podrá ser objeto de recurso o reclamación económico-administrativa.

5. Cuando durante el desarrollo del procedimiento inspector el obligado tributario manifieste que no tiene o no va a aportar la información o documentación solicitada o no la aporta íntegramente en el plazo concedido en el tercer requerimiento, su aportación posterior determinará la extensión del plazo máximo de duración del procedimiento inspector por un período de tres meses, siempre que dicha aportación se produzca una vez transcurrido al menos nueve meses desde su inicio. No obstante, la extensión será de 6 meses cuando la aportación se efectúe tras la formalización del acta y determine que el órgano competente para liquidar acuerde la práctica de actuaciones complementarias.

Asimismo, el plazo máximo de duración del procedimiento inspector se extenderá por un periodo de seis meses cuando tras dejar constancia de la apreciación de las circunstancias determinantes de la aplicación del método de estimación indirecta, se aporten datos, documentos o pruebas relacionados con dichas circunstancias.

A efectos de lo establecido en este apartado, se estará a lo dispuesto en el artículo 106.6 de esta ley en relación con la posibilidad de incorporar los datos al expediente.

6. El incumplimiento del plazo de duración del procedimiento al que se refiere el apartado 1 de este artículo no determinará la caducidad del procedimiento, que continuará hasta su terminación, pero producirá los siguientes efectos respecto a las obligaciones tributarias pendientes de liquidar:

a) No se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas durante el plazo señalado en el apartado 1.

La prescripción se entenderá interrumpida por la realización de actuaciones con posterioridad a la finalización del plazo al que se refiere el apartado 1. El obligado tributario tendrá

derecho a ser informado sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse.

b) Los ingresos realizados desde el inicio del procedimiento hasta la primera actuación practicada con posterioridad al incumplimiento del plazo de duración del procedimiento previsto en el apartado 1 y que hayan sido imputados por el obligado tributario al tributo y período objeto de las actuaciones inspectoras tendrán el carácter de espontáneos a los efectos del artículo 27 de esta ley.

c) No se exigirán intereses de demora desde que se produzca dicho incumplimiento hasta la finalización del procedimiento.

7. Cuando una resolución judicial o económico-administrativa ordene la retroacción de las actuaciones inspectoras, éstas deberán finalizar en el período que reste desde el momento al que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión del plazo previsto en el apartado 1 o en seis meses, si este último fuera superior. El citado plazo se computará desde la notificación al obligado tributario de la reanudación del procedimiento inspector.

No se exigirán intereses de demora por la nueva liquidación que se dicte como consecuencia de la retroacción de actuaciones por el tiempo que transcurra entre la recepción de la resolución en el registro de la Administración competente y la notificación de la reanudación de actuaciones."

Tal y como se afirma ya en la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto de Ley de reforma de la LGT, a través de la nueva regulación proyectada sobre los plazos del procedimiento inspector se pretende simplificar de manera importante la normativa vigente, al eliminarse un amplio y complejo sistema de supuestos de interrupciones justificadas, dilaciones no imputables a la Administración, y de ampliación del plazo, suprimiéndose el supuesto de interrupción injustificada durante más de seis meses.

En segundo término, se persigue otorgar una mayor seguridad jurídica en cuanto al cómputo de los plazos del procedimiento inspector, incorporando nuevas obligaciones para informar al obligado tributario de las vicisitudes de dicho plazo (duración y, en su caso, suspensión y extensión del mismo), de forma que el obligado pueda conocer claramente cuál es la fecha límite del procedimiento. Finalmente, se busca reducir significativamente la conflictividad tributaria.

Así las cosas la reforma normativa introducida en el Anteproyecto de Ley de reforma de la LGT modifica la regulación del plazo del procedimiento inspector con la finalidad de permitir que las actuaciones inspectoras tengan una fecha más previsible de finalización, conocida por el obligado tributario, sin merma de derecho alguno de éste, contribuyendo, a su vez, al buen fin de las liquidaciones tributarias y defensa de los intereses generales.

A tal efecto, y con carácter general, se incrementa el plazo de duración del procedimiento de inspección. No obstante, y como contrapartida, se prevé que a lo largo de la tramitación se produzcan determinadas vicisitudes que alarguen el plazo del que la Administración tributaria dispone para finalizar el procedimiento, como sucede con los aplazamientos solicitados por el obligado tributario para cumplir trámites o el periodo de espera de datos solicitados a otras Administraciones.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, podrán descontarse determinados periodos de suspensión definidos de forma objetiva en la Ley en supuestos que impiden la continuación del procedimiento, pudiéndose extender la duración del procedimiento por los días de cortesía en los que el obligado solicita que no se lleven a cabo actuaciones con el mismo o cuando el obligado tributario aporte de forma tardía documentación que le ha sido previamente requerida o aporte documentación una vez apreciada la necesidad de aplicar el método de estimación indirecta. Finalmente se prevé que las consecuencias de la superación del plazo del procedimiento inspector sean las actualmente previstas.

En consecuencia el Anteproyecto de Ley de reforma de la LGT introduce diversos cambios en el procedimiento inspector para mejorar la lucha contra el fraude, con nuevos plazos y suspensión en casos tasados. A tal efecto se contempla la ampliación del plazo de duración de las actuaciones inspectoras a 18 meses y un mayor detalle sobre las circunstancias que pueden suspender ese plazo.

Entrando en el análisis específico de la regulación proyectada en el nuevo art. 150 de la LGT repárese por ejemplo en el hecho de que, al amparo de la nueva redacción proyectada del art. 150.2 de la LGT, a excepción de los supuestos excepcionales de suspensión (que pasan a recogerse en el nuevo apartado tercero del precepto) se introduce una modificación sustancial en relación con los llamados supuestos de "no cómputo" o de paralización del transcurso del plazo de resolución en los casos de dilaciones no imputables a la Administración y en las causas de paralización justificada.

Dentro del conjunto de supuestos de suspensión del cómputo del plazo del procedimiento inspector regulados en el nuevo art. 150.3 del Anteproyecto la mayoría de ellos (caso de los supuestos comprendidos en las letras a) a f) del precepto) se refieren a aquellos casos en los que no se mantenga ningún margen de apreciación subjetiva por parte de la Inspección, identificándose únicamente como causas de suspensión aquellos supuestos de imposibilidad objetiva de continuar el desarrollo ordinario de las actuaciones inspectoras por diversas razones jurídicas que obliguen al desarrollo de algún procedimiento especial o que respondan a la propia litispendencia de las actuaciones judiciales.

Desde nuestro punto de vista el supuesto de hecho recogido en la letra a) (al igual que el regulado en la letra c) responde al nuevo modelo de relación existente entre las actuaciones inspectoras y las penales en aquellos supuestos de existencia de indicios de presunto delito contra la Hacienda Pública introducido en su día por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, al amparo del cual se establece, como norma general, la continuación del procedimiento inspector sin perjuicio de que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal. La regla general pasa a ser pues la continuación de las actuaciones inspectoras en los supuestos de coexistencia con actuaciones penales, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional pueda llegar a ordenar la paralización del procedimiento en curso. Debido precisamente a ello la citada letra c) del proyectado art. 150.3 determina la imposibilidad objetiva de que la Inspección continué desarrollando sus actuaciones hasta tanto no se resuelva la cuestión incidencial que pueda haberse planteado relativa a las competencias existentes.

Por su parte el supuesto recogido en la letra e) del precepto trata de hacer frente a aquellas actuaciones dilatorias del obligado tributario orientadas a lograr el incumplimiento del plazo de resolución a través de la no recepción de las notificaciones de propuestas de resolución o de acuerdos por los que se ordene realizar actuaciones complementarias, siendo suficiente con que por parte de la Administración no pueda realizarse con éxito la notificación para estimar incumplido el plazo de un mes establecido en el art. 156.3 b) de la LGT, convirtiéndose la propuesta de resolución contenida en el acta de manera tácita en una liquidación no susceptible de modificación. Finalmente la letra f) del precepto se refiere a la concurrencia de una causa de fuerza mayor que obligue a suspender las actuaciones.

Respecto de la nueva redacción proyectada en el art. 150.4 de la LGT adviértase que la suspensión del plazo durante, como máximo, 60 días naturales en conjunto, no operará automáticamente, exigiéndose a tal efecto una mínima justificación acerca de cuál sea la causa por la que se solicita la paralización de las actuaciones durante dichos espacios de tiempo. Nada se señala sin embargo en este apartado acerca de si cabría encajar dentro de su ámbito de aplicación aquellos supuestos en los que el obligado tributario tiene intención de solicitar un aplazamiento para comparecencia o bien una ampliación del plazo establecido para presentar alegaciones.

Al amparo de la nueva redacción proyectada en el apartado quinto del art. 150 de la LGT cabría estimar que, en caso de negativa inicial a la aportación de documentación, la comprobación e investigación desarrollada podría terminar obviando los efectos que dichas pruebas podrían llegar a plantear sobre los resultados del procedimiento. La Inspección habrá de requerir hasta en tres ocasiones la información o documentación de que se trate, pudiendo llegar a extenderse la propuesta de regularización en atención únicamente a los medios de prueba que figuren en las actuaciones, o bien proceder a la aplicación del método de estimación indirecta. Y ello con independencia de que posteriormente tenga lugar la aportación de documentación o de información inicialmente omitida[263].

De acuerdo con la nueva redacción proyectada en este art. 150.5 de la LGT en caso de que la aportación de la documentación o información se realice dentro de los primeros nueve meses del procedimiento, a pesar de haberse incumplido los sucesivos requerimientos, será la Administración tributaria la que asuma el deber de analizarla sin que se proceda a una extensión del plazo. Si la aportación de dicha documentación se produjera transcurrido el citado plazo de nueve meses (ya sea antes o después de la formalización del acta) será el obligado tributario el que deba hacer frente a la extensión del plazo durante un período de tiempo de

---

263 Acerca de esta cuestión opina JUAN LOZANO, A. Mª., "La regulación del plazo de inspección prevista en el Anteproyecto de Modificación de la Ley General Tributaria. Sobre la búsqueda de reducción de litigiosidad, seguridad jurídica y eficacia sin menoscabo de garantías", *Crónica Tributaria*, núm. 153, 2014, pág. 199, que *"Una negativa a la admisión y valoración de la pruebas (...) encontrándose todavía en curso las actuaciones inspectoras sería probablemente inasumible de acuerdo con los principios que informan el procedimiento de inspección como cauce de legitimidad de la resolución dictada, pero ciertamente no introducir ninguna modulación en cuanto al cómputo cronológico del nuevo plazo 'plano' que se quiere introducir podría generar conductas de abuso procedimental conducentes a forzar el incumplimiento del plazo máximo"*.

tres meses adicionales[264]. Por último en el supuesto de que el obligado tributario incorporara los medios de prueba tras la formalización del acta acordándose a resultas de ello el desarrollo de actuaciones complementarias (supuesto en el que, con posterioridad a la extensión de las actas, el obligado tributario aportase medios de prueba que obligaran a replantear las propuestas iniciales) la extensión del plazo sería de seis meses. Con carácter adicional procedería una extensión del plazo en un período de seis meses adicionales si la aportación de las citadas pruebas se produjese con posterioridad al instante en el que se hubiera documentado dentro del procedimiento inspector la procedencia de la aplicación del método de estimación indirecta.

En definitiva, a tenor de la nueva redacción proyectada en el art. 150.5 de la LGT resulta factible la aportación de nuevas pruebas dentro del trámite de alegaciones, produciéndose la extensión del plazo de duración de las actuaciones en tres meses, siempre y cuando ello no implique la necesidad de realizar actuaciones complementarias, o bien en seis meses si fuese necesario acometer dichas actuaciones. A tal efecto no sería necesario tener que entrar a analizar si el obligado tributario ha acreditado o no con carácter previo la imposibilidad de su aportación.

En todo caso, y por lo que interesa al objeto de nuestro estudio, se elimina la dilación imputable al obligado tributario como supuesto de no cómputo del plazo máximo de resolución. Y la apreciación y valoración subjetiva de la intencionalidad susceptible de haber provocado el retraso es igualmente abandonada, atendiéndose al instante en el que se proceda a la aportación de la documentación o información.

Por su parte el proyectado art. 150.6 de la LGT regula los efectos derivados del incumplimiento del plazo máximo de resolución. Como es sabido dichos efectos quedan recogidos en la normativa vigente dentro del apartado segundo del citado precepto. Pues bien al amparo de la nueva regulación proyectada cabe estimar que tendrá lugar la pérdida de los efectos interruptivos derivados del inicio y desarrollo del procedimiento que incumpla su plazo máximo de duración, ya sea el inicial de 18 o 27 meses o, en su caso, el ampliable de 3 o 6 meses adicionales. No parece en cambio razonable estimar, al no desprenderse del espíritu del precepto, que pierden sus efectos interruptivos el conjunto de actuaciones realizadas hasta superar los plazos iniciales de 18 o 27 meses, produciéndose en cambio una nueva interrupción de la prescripción por aquellas actuaciones que pudieran llevarse a cabo durante el período de tiempo adicional de 3 o 6 meses, es decir, durante el lapso de tiempo adicional que contempla el nuevo art. 150.5 de la Ley[265]. Califica además el proyectado art. 150.6 de la Ley de manera

---

264 Se trataría por tanto en el presente caso de una extensión en tres meses del plazo máximo, el cual pasaría así de 18 a 21 meses (con carácter general) o bien de 27 a 30 meses en los supuestos especiales a los que ya se ha hecho referencia con anterioridad. Y ello a pesar de que la aportación de las pruebas se produzca con posterioridad a la formalización de las actas.

265 Véase en este sentido JUAN LOZANO, A. Mª., "La regulación del plazo de inspección prevista en el Anteproyecto de Modificación de la Ley General Tributaria. Sobre la búsqueda de reducción de litigiosidad, seguridad jurídica y eficacia sin menoscabo de garantías", ob. cit., pág. 203, para quien *"aun jugando esa extensión del plazo, la interacción de la prescripción resulta del incumplimiento del plazo, inicial o extendido, y que todas las actuaciones pierden su eficacia interruptiva sobre los plazos de prescripción afectados"*

sobrevenida como espontáneos aquellos ingresos que se hayan efectuado desde el inicio del procedimiento y hasta la primera actuación posterior a su incumplimiento.

Repárese no obstante en el hecho de que el procedimiento de inspección no caduca, siendo admisible en consecuencia la continuación extemporánea del mismo siempre y cuando pudiera acometerse el restablecimiento del cómputo inicial de los plazos de prescripción. Ahora bien nada se señala en el Anteproyecto acerca de la posibilidad de que la reanudación de las actuaciones más allá del plazo de tiempo incumplido determine nuevamente la interrupción de la prescripción en el supuesto de que ello se efectuase con conocimiento formal del obligado tributario.

En cuanto al proyectado art. 150.7 de la LGT, de la dicción del mismo parece desprenderse que la Administración será responsable del retraso que le resulte imputable desde la recepción de la resolución de que se trate en el Registro de la Administración y hasta la notificación del inicio de las nuevas actuaciones, eliminándose con ello el período de tiempo a lo largo del cual hubiese estado paralizado el devengo de intereses de demora correspondiente a las vías de revisión. Ahora bien, tal y como precisa JUAN LOZANO[266] cabe plantearse si, desde un punto de vista conceptual, resultan procedentes dichos intereses, en tanto en cuanto también resulta imputable a la Administración la infracción procedimental que provoca que no se convierta válidamente en deuda la preexistente obligación.

Por nuestra parte la nueva regulación proyectada en el apartado primero del nuevo art. 150.7 de la LGT plantea la duda (que no resuelve el precepto) relativa a qué sucede con aquel lapso de tiempo transcurrido desde que tiene entrada en el registro del órgano competente para ejecutar la resolución la notificación de la reanudación del procedimiento inspector hasta que se inician las actuaciones de ejecución. Recuérdese además a este respecto que la reiteración de actos podría producirse si, por ejemplo, la anulación lo fuese de un acto que hubiese sido dictado en un procedimiento inspector por vicios sustantivos, así como tratándose de un acto anulado, ya sea por vicios de forma o de fondo, que no hubiese dictado en el seno de un procedimiento inspector. De cualquier manera el citado precepto contiene una limitación respecto de la percepción de intereses de demora así como el establecimiento de un plazo máximo para acometer las ejecuciones de las resoluciones y sentencias.

Recapitulando, el principal objetivo de la reforma proyectada parece ser, en efecto, reducir la litigiosidad y dotar de seguridad jurídica tanto a la Administración como al contribuyente en una cuestión que, debido a su procedimental, no habría de perjudicar la aplicación

---

266 JUAN LOZANO, A. Mª., "La regulación del plazo de inspección prevista en el Anteproyecto de Modificación de la Ley General Tributaria. Sobre la búsqueda de reducción de litigiosidad, seguridad jurídica y eficacia sin menoscabo de garantías", ob. cit., pág. 213. Sostiene a este respecto la citada autora que *"la introducción de la norma específica incluida en el párrafo final del proyectado artículo 150.7 LGT supondría una disfunción entre las consecuencias financieras de la anulación por vicios de procedimiento en las actuaciones inspectoras y la misma hipótesis con origen en procedimientos de naturaleza distinta, lo cual resulta dudosamente admisible puesto que no se alcanza a encontrar criterio de distinción que justificara la diferencia de trato generada"*, añadiendo más adelante que *"con independencia de que no sean responsabilidad de la inspección las demoras que pudieran haberse encadenado en las vías de revisión, lo cierto es que la causa de la anulación de la liquidación inicial sí es consecuencia de un incorrecto desarrollo del procedimiento de cuantificación de la deuda"*.

del sistema tributario. Como regla general al amparo de la presente reforma las inspecciones deberán finalizar en 18 meses o, si concurriesen determinadas circunstancias objetivas, en 27 meses, estableciéndose a tal efecto un conjunto de supuestos tasados y objetivos en los que el plazo de duración de las actuaciones inspectoras es objeto de paralización e incluyéndose tres supuestos adicionales delimitados de manera igualmente objetiva que, hallándose vinculados a la actuación del contribuyente, tienen el efecto de ampliar los 18 o 27 meses en determinado tiempo adicional. Dichos supuestos son los relativos a la solicitud de suspensión por parte del contribuyente (hasta 60 días) y determinadas actuaciones del contribuyente que dificulten o impidan la aportación de documentación (hasta 6 meses).

Por otra parte, si bien se mantienen las consecuencias derivadas del incumplimiento del plazo máximo de duración del procedimiento inspector, se elimina la regla aplicable con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 1/1998 y que imponía los mismos efectos que el incumplimiento del plazo al supuesto de interrupción injustificada de la actuación inspectora durante más de seis meses.

Debe no obstante entrar a clarificarse si las eventuales ampliaciones de los plazos que el contribuyente pudiera llegar a solicitar a la Administración tributaria habrían de quedar comprendidas dentro de los plazos de 18 o 27 meses.

Ciertamente se ha de reconocer que, con carácter general, los contribuyentes han de obtener certeza acerca de cuándo debe concluir el procedimiento inspector. Por su parte la Hacienda Pública ha de obtener igualmente certeza acerca de que, en aquellos supuestos en los que la instrucción se haya realizado correctamente y se hayan determinado conductas regularizables, la concurrencia de un determinado defecto formal no termine por perjudicar el deber constitucional de contribuir.

Quizás el aspecto más destacado de la presente reforma sea el relativo a la supresión del supuesto de interrupción de las actuaciones inspectoras de manera injustificada durante más de 6 meses. Dicha circunstancia podría terminar provocando el surgimiento de una prolongación excesiva de las actuaciones, ya que la aplicación del citado límite obligaba a la Administración a proceder de manera constante.

Por otra parte la implantación de un plazo general de 18 meses quizás pueda resultar excesiva tratándose, por ejemplo, de contribuyentes personas físicas que no desarrollan actividades empresariales. Desde nuestro punto de vista dicha ampliación podría atentar contra la seguridad jurídica y poner en duda la eficiencia y eficacia de la Administración Tributaria. Y la aplicación del plazo máximo de 27 meses a aquellos procedimientos en los que intervengan grupos consolidados no tiene por qué estar siempre justificada, ya que la presencia de un grupo fiscal no tiene por qué ser siempre sinónimo de mayor complejidad.[267]

---

267 Véase a este respecto JIMÉNEZ, C. y SUÁREZ, J., "El plazo de la inspección fiscal: un campo de minas", *Diario Cinco Días,* www.cincodias.com, consultada el 2 de julio de 2014; a juicio de estos autores *"La Administración tributaria cuenta con información suficiente que permita establecer una correlación entre la complejidad de las inspecciones y el volumen de negocios y el sector de actividad económica del contribuyente y por ello consideramos que en este aspecto la propuesta es poco ambiciosa".*

En suma, el conjunto de novedades introducidas por el Anteproyecto de Ley de reforma de la LGT se concretan en las siguientes. En primer lugar, se establece un plazo general de 18 meses y un plazo de 27 meses aplicables a supuestos concretos de mayor complejidad. En segundo término, se sustituyen las interrupciones y dilaciones en el procedimiento por supuestos tasados de suspensión que no se incluirán en el cómputo del plazo de resolución, teniendo presente que bien pudiera suceder que la suspensión solo afecte a parte de los periodos, obligaciones tributarias o elementos comprobados, en cuyo caso el procedimiento continuará respecto de la parte no afectada. Y, por último, se regulan como nuevos supuestos de extensión del plazo de duración de las actuaciones inspectoras: los relativos a los periodos de suspensión de actuaciones con el obligado tributario, concedidos a solicitud del mismo; aquellos supuestos en los que, tras la reticencia del obligado tributario a aportar la información requerida, este aporte de forma tardía la documentación; y cuando, habiéndose señalado la procedencia de regularizar la situación tributaria a través del método de estimación indirecta como consecuencia de cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 53.1 de la LGT, el obligado aporte documentación que incida en la procedencia de la aplicación del citado método de estimación.

Normativa estatal y regional

NORMATIVA ESTATAL Y REGIONAL

NORMATIVA NACIONAL Y REGIONAL.

DISPOSICIONES GENERALES. JUNIO-DICIEMBRE 2014.-

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO.-

JEFATURA DEL ESTADO.-

Acuerdos internacionales.- Instrumento de ratificación del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE 6-6-14)

Entidades de crédito.- Ley 10/2014 de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE. 27-6-14)

Medio ambiente.- Ley 11/2014, de 3 de julio por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental (BOE. 4-7-14)

Medidas urgentes.- Real Decreto Ley 8/2014 de 4 de julio de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. (BOE. 5-7-14) Correc. De errores (BOE. 10-7-14)

Sector Público.- Ley Orgánica 4/2014 de 11 de julio complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (BOE. 12-7-14)

Fondo para la financiación de los Pagos a Proveedores.- Ley 13/2014 de 14 de julio de transformación del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores (BOE. 15-7-14)

Navegación marítima.- Ley 14/2014 de 24 de julio, de Navegación Marítima. (BOE. 25-7-14)

Medidas urgentes.- Real Decreto Ley 11014 de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia Concursal. (BOE 6-9-14)

Sector Público.- Ley 15/2014, de 16 de septiembre ,de racionalización del

sector público y otras medidas de reforma administrativa (BOE 17-9-14)

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.- Ley Orgánica 5/2014 de 17 de septiembre, por la que se autoriza la ratificación de las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, relativas a los crímenes de guerra y al crimen de agresión, hechas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010 (BOE. 18-9-14)

Comisión General del Mercado de Valores.- Ley 16/14 de 30 de septiembre, por la que se regulan las tasas de la Comisión Nacional de Mercado de Valores. (BOE. 1-10-14)

Medidas urgentes.- Ley 182014 de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. (BOE. 17-10-14

Poder Judicial.- Ley Orgánica 6/2014 de 29 de octubre, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales e la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (BOE. 30-10-14)

Delegación legislativa.- Ley 20014 de 29 de octubre por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española. (BOE. 30-10-14)

Propiedad Intelectual. Enjuiciamiento Civil.- Ley 21/2014 de 4 de noviembre por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril y la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (BOE. 5-11-14)

Cooperación Judicial.- Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en le Unión Europea. (BOE. 13-11-14). Corrección de errores (BOE. 14-11-14)

Resoluciones penales.- Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. (BOE. 21-11-14)

Acuerdos Internacionales.- Ley 25/2014 de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.- (BOE. 28-11-14)

Medidas tributarios y financieras.- Ley 26/2014 de 27 de noviembre por la que se modifican la Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo y otras normas tributarias (BOE. 28-11-14)

Impuesto sobre Sociedades.- Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades. (BOE. 28-11-14)

Cuerpo de la Guardia Civil.- Ley 29/2014, de 28 de noviembre de Régimen del Personal de la Guardia Civil. (BOE. 29-11-14)

Sociedades de capital.- Ley 31/2014, de 3 de diciembre por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE. 4-12-14)

Fuerzas Armadas.- Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre**,** de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. (BOE. 5-12-14)

Acuerdos internacionales.- Instrumento de ratificación de la Enmienda al artículo 8 y las Enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptadas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010. BOE. 24-12-14)

Pesca marítima.- Ley 32/2014 de26 de diciembre, por la que se modifica la Ley 3/2001 de 26 de marzo de Pesca Marítima del Estado. (BOE. 27-12-14)

Seguridad Social. Cuotas.- Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social.- (BOE. 27-12-14)

Seguridad Social. Mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales.- Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de a Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de a Seguridad Social. (BOE. 29-12-14)

Presupuestos Generales del Estado.- Ley 36/2014 de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. (BOE. 30-12-14)

Medidas Financieras.- Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades Autónomas y entidades locales y otras de carácter económico. (BOE. 30-12-14)

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA.-

Seguridad Social.- Real Decreto 475/2014 de 13 de junio, sobre bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social del personal investigador (BOE. 14-6-14)

Procedimiento laboral. Despido.- Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicio por despido.- (BOE. 18-6-14)

Prevención de riesgos laborales.- Real Decreto 1084/2014 de 19 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.- (BOE. 24-12-14)

CORTES GENERALES.-

Senado. Reglamento.- Reforma del Reglamento del Senado por la que remodifican los artículos 36.1, 148, 149 y 150 y se incluye una nueva disposición adicional (BOE. 11-6-14)

Medidas urgentes.- Resolución de 10 de julio de 2014 de la Presidencia del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2014 de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. (BOE. 19-7-14)

Medidas urgentes.- Resolución de 25 de septiembre de 2014, del congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto Ley 11/2014 de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. (BOE. 2-10-14

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.-

Elecciones sindicales.- R.D. 368/2014 de 23 de mayo por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a los árbitros designados conforme a lo dispuesto en el art. 31 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa aprobado por Real Decreto 1844/1994 de 9 de septiembre (BOE. 6-6-14)

Seguridad Social. Incapacidad temporal.- R.D. 625/2014, de 18 de julio por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, (BOE. 21-7-14)

Extranjería. Tasas.- Orden ESS/1571/2014, de 29 de agosto, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizciones administrativas en relación con la movilidad internacional (BOE. 4-9-14)

Empleo.- R.D. 751/2014, de 5 de septiembre por la que se aprueba la estrategia española de Activación para el Empleo 2014-2015. (BOE 23-9-14) Corrección de errores (BOE. 14-11-14

Calendario laboral.- Resolución de 17 de octubre de 2014, de la Dirección General de Empleo por la que se publica la relación de fiestas laborales para le año 2015. (BOE.24-10-14

Seguridad Social.- Orden ESS/2003/2014, de 29 de octubre, por la que se fijan para el ejercicio 201, las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón. (BOE. 1-11-14)

Salarios. Modelo de recibo.- Orden ESS/2098/2014, de 6 de noviembre, por la que se modifica el anexo de la Orden de 27 de diciembre de 1994, por la que se apruébale modelo de recibo individual de salarios.- (BOE. 11-11-14)

Salario mínimo Interprofesional.- Real Decreto 1106/2014, de 26 de diciembre, por le que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2015. (BOE. 27-12-14)

MINISTERIO DE FOMENTO.-

Transportes terrestres.- Orden FOM/1996/2014, de 24 de 24 de octubre, por la que se modifica la Orden FOM/734/2007, de 20 de mazo, por el que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera. (BOE. 31-10-14)

Vivienda.- Orden FOM/2252/2014, de 28 de noviembre, por la que determina la efectividad de las líneas de ayuda previstas en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016. (BOE 3-12-14)

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACION PÚBLICAS.-

Medidas tributarias.- RD- 410/14 de 6 de junio, por el que modifica el Reglamento sobre el Valor Añadido, aprobado por el R.D. 1624/92 de 29 de diciembre, y el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio (BOE. 7-6-14)

Presupuestos.-Orden HAP/988/14, de 12 de junio, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2015. (BOE. 14-6-14)

Impuesto sobre el Valor Añadido.- Orden HAP/1222/2014 de 9 de julio, por la que se modifica la Orden EHA/3434/2007 de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, y el modelo 039 de Comunicación de datos, correspondientes al Régimen Especial del Grupo de Entidades en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la Orden HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor añadido (BOE. 1-7-14) Corrección de errores (BOE. 24-7-14)

Tasas.- Orden HAP/1286/2014 de14 de julio, por la que se aprueba el modelo 017, "Tasa de supervisión, análisis, asesoramiento y seguimiento de la política fiscal. Autoliquidación" y se determinan el lugar, plazo y forma de presentación. (BOE. 21-7-14)

Aduanas. Documento único Administrativo.- Resolución de 11 de julio de 2014 del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de a Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del documento único administrativo (DUA). (BOE. 21-7-14)

Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Reglamento.- R.D. 670/2014 de 1 de agosto, por el que se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 947/2001 de 3 de agosto. (BOE. 2-8-14)

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Impuesto sobre sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes.- Orden HAP/1608/2014de 4 de septiembre por la que se aprueba el modelo 187, de declaración informativa de acciones o participaciones representativas del capital o del patrimonio de las instituciones de inversión colecita y del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, en relación con las rentas o ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las trasmisiones o reembolsos de esas acciones o participaciones y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación. (BOE 10-9-14)

Catastro.- Orden HAP/1750/2014, de 29 de septiembre, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2015 (30-9-14)_Corrección de errores (BOE. 30-10-14)

Procedimientos tributarios.- Resolución de 22 de octubre de 2014, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la 18 de mayo de 2010, en relación con el registro y gestión de apoderamientos y el registro de gestión de las sucesiones y de las representaciones legales de menores e incapacitados para la realización de trámites y actuaciones por Internet ante la Agencia Tributaria. (BOE. 30-10-14)

Días Inhábiles.- Resolución de 17 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2015, a efectos de cómputo de plazos. (BOE. 27-11-14)

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Valor Añadido.- Orden HAP/2222/2014, de 27 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2015, el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen Especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE. 29-11-14)

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.- Real Decreto 1003/2014 de 5 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007 de 30 de marzo, en materia de pagos a cuenta y deducciones por familia numerosa o personas con discapacidad a cargo. (BOE. 6-12-14)

Fondo Europeo de Desarrollo Regional y Fondo de Cohesión. Programas operativos. Orden HAP/2469/2014 de 29 de diciembre, por la que se modifica la Orden EHA/524/2008, de 26 de febrero, por la que se aprueban las normas sobre los gastos subvencionables de los programas operativos del Fondo Europeo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y del Fondo de Cohesión. (BOE. 30-12-14)

MINISTERIO DE ECONOMIA Y COMPETITIVIDAD.-

Planes y fondos de pensiones. Seguros privados.- R-D.-81/2014 de 1 de agosto, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondo de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por R.D. 1588/1999, de 15 de octubre, el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados aprobado por l R.D. 2486/1998, de 20 de noviembre, y el R.D. 764/2010 de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley6 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional. (BOE. 2-8-14) Corrección de errores (BOE. 18-9-14)

MINISTERIO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE.-

Títulos académicos.- Resolución de 2 de junio de la Secretaría General de Universidades por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2014, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (BOE. 11-6-14)

MINISTERIO DE JUSTICIA.-

Administración de Justicia. Jornada y horarios de trabajo.- Resolución de 2 de julio de 2014, de la Secretaria de Estado de Justicia, por la que se modifica la de 5 de diciembre de 1996, por la que se dictan instrucciones sobre la jornada y horarios en el ámbito de la Administración de Justicia.- (BOE. 10-7-14)

Registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.- Real Decreto 576/2014 de 4 de julio, por el que se modifica el R.D. 95/2009 de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de Registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y se crea el fondo documental de requisitorias (BOE. 17-7-14)

Demarcación y planta judicial.- Real Decreto 918/2014, de 31 de octubre por el que se crean 112 plazas de magistrado en órganos colegiados, 167 plazas de juez de adscripción territorial y se crean y constituyen tres juzgados de lo penal para adecuar la planta judicial a las necesidades existentes. (BOE. 1-11-14)

Institutos de Medicina Legal.- Orden JUS/2102/2014, de 31 de octubre, por la que se establece el servicio de Psiquiatría Forense en los Institutos de Medicina Legal de Cádiz, Granada y Málaga (BOE. 12-11-14)

Registro Mercantil.- Modelo de cuentas anuales.- Resolución de 20 de noviembre de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el anexo II de la Orden JUS/206/2009 de 28 de enero por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de la cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. (BOE. 12-12-14)

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE.-

Planes hidrológicos.- R.D. 594/2014 de 11 de julio por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura (BOE. 12-7-14)

Costas.- Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas (BOE. 11-10-14)

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION.-

Acuerdos Internacionales.- Modificación de las Autoridades centrales en el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre España y la Republica Argentina, hecho en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987 (BOE. 23-10-14). Corrección de errores (BOE. 31-10-14)

Acuerdos Internacionales. Entrada en vigor del Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013. (BOE. 31-10-14)

MINISTERIO DEL INTERIOR.-

Organización.- Orden INT/1935/2014, de 7 de octubre, por la que se modifica la Orden INT/3191/2008, de 4 de noviembre, de creación del Consejo Social Penitenciario y de los Consejos Sociales Penitenciarios Locales. BOE. 23-1-14)

Armas de fuego.- Orden INT/2202/2014 de 24 de noviembre, por la que se desarrolla el régimen aplicable a las reproducciones o réplicas de armas de fuego antiguas. (BOE. 26-11-14)

Accidentes de tráfico.- Orden INT/2223/2014, de 27 de octubre, por la que se regula la comunicación de la información al Registro Nacional de Víctimas de Accidente de Tráfico. (BOE. 29-11-14)

BOLETIN OFICIAL DE LA REGION DE MURCIA.- DISPOSICIONES GENERALES JUNIO-DICIEMBRE DE 2014.

PRESIDENCIA.-

Ley 3/2014 de 2 de julio, de Venta Ambulante o no Sedentaria de la Región de Murcia (BORM. 8-7-14)

Decreto de la Presidencia 28/2014, de 10 de julio por el que se modifica el Decreto de la Presidencia nº 4/2014 de 10 de abril, de reorganización de la Administración Regional. (BORM. 11-7-14)

Ley 4/2014, de 22 de septiembre de modificación de la Ley 3/1993, de 16 de julio, del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia.-(BORM. 29-9-14) Corrección de errores (BORM. 17-10-14)

Ley 7/2014, de 21 de noviembre, de modificación de la Ley 6/2004 de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.- (BORM. 28-11-14)

Ley 8/2014, de 21 de noviembre, de Medidas Tributarias, de Simplificación Administrativa y en materia de Función Pública. (BORM. 28-11-14) Corrección de errores (BORM. 24-12-14)

Ley 9/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 2/2012 de 11 de mayo, para la regulación del régimen de presupuestación y control en la Región de Murcia de las ayudas concedidas para reparar los daños causados por los movimientos sísmicos en Lorca y la Ley 5/2011, de diciembre, de Medidas Fiscales Extraordinarias para el municipio de Lorca como consecuencia del terremoto del 11 de mayo de 2011. (BORM. 2-12-14)

Ley 10/2014 de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BORM. 2-12-14)

Ley 11/2014, de 27 de noviembre, de modificación de la Ley 12/2013 de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia. (BORM. 2-12-14)

Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM. 18-12-14)

Ley 13/2014, de 23 de diciembre de 2014, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2015. (BORM. 30-12-14). Corrección de errores (BORM. 31-12-14)

CONSEJO DE GOBIERNO.-

Decreto-ley 1/2014 de 27 de junio de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivado de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. (BORM. 28-6-1

Decreto 177/2014 de 11 de julio, por el que se aprueban los nuevos Estatutos de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Murcia (BORM. 15-7-14)

Decreto nº 180/2014, de 18de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio de 2014 para funcionarios de cuerpos docentes de enseñanza no universitaria en la Administración Publica de la Región de Murcia. (BORM. 22-7-14)

Decreto-ley 2/2014 de 1 de agosto, de medidas tributarias, de simplificación administrativa y en materia de función pública.- (BORM. 2-8-14)

Decreto-ley 4/2014 de 30 de diciembre, de medidas tributarias de apoyo a las empresas y de organización y simplificación administrativa. (BORM. 31-12-14)

CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y UNIVERSIDADES.-

Resolución del Rector de la Universidad de Murcia R-698/2014, por la que se ordena la publicación del Reglamento de la Comisión de Valoración y Expurgo del Archivo de la Universidad de Murcia (BORM. 25-10-14)

CONSEJERIA DE FOMENTO, OBRAS PÚBLICAS Y ORDENACION DEL TERRITORIO.

Orden de 23 de diciembre de 2014, de la Consejería de Fomento, Obras Publicas y Ordenación del Territorio, por la que se modifica la Orden de 30 de octubre de 2014, de dicha Consejería, por la que se aprueban las bases reguladoras de la convocatoria de subvenciones destinadas al alquiler de viviendas. (BORM. 29-12-14)

Revista de Revistas

REVISTA DE REVISTAS

DERECHO ADMINISTRATIVO.-

Algunas propuestas para la transposición de la Agencia Estatal a la Legislación Autonómica.- Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y otro. Rev. Dº Administrativo nº 161, Enero-marzo 2014. Pág. 19. Civitas.

Contratos de gestión de Servicios públicos y recursos especiales en materia de contratación (presente y propuestas de reforma).- Martín María Razquín Lizarraga.-Rev. Derecho Administrativo. Enero-marzo 2014, nº 161. Pág. 37.- Civitas

La ausencia de respuesta a las solicitudes y reclamaciones de acceso a la información pública ¿El Caballo de Troya de la Transparencia?- Luis Ángel Ballesteros Moffa.- Rev. De Derecho Administrativo nº 161. Enero-marzo 2014. Pág., 75. Civitas

El acceso a los datos del padrón por administraciones públicas distintas de la municipal en materia de extranjería.- Isaac Martín Delgado.- Rev. Derecho Administrativo nº 161. Enero-marzo 2014. Pág., 101. Civitas

La presencia de los padres en el derecho a la educación. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. Rev. Derecho Administrativo. nº 161, Enero-marzo 2014. Pág.131. Civitas.

Perspectivas actuales del Derecho Administrativo.- Tomás Ramón Fernández. Rev. Derecho Administrativo, nº 163. Abril-junio 2014. Pág. 37. Civitas

La prueba en el proceso contencioso-administrativo. Carlos Palao Taboada. Rev. de Derecho Administrativo, nº 163. Abril-junio 2014. Pág., 49. Civitas

Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la ley 20/2013, de 9 de diciembre. Germán Fernández Farreres. Rev. De Derecho Administrativo, nº163. Abril-Junio 2014. Pág., 109. Civitas.

Equilibrio económico y revisión de precios en los contratos administrativos.- Rev. De Derecho Administrativo, nº 163. Abril-junio 2014. Págs. 145. Civitas

Actividades comunicadas como elemento jurídico-administrativo a considerar en el campo de la investigación trasnacional.- Fernando Fonseca Ferrandis. Rev. de Derecho Administrativo nº 167. Octubre-diciembre 2014. Pág.- 79.Civitas

La contratación entre administraciones a luz del nuevo régimen de la Unión Europea en materia de contratación pública. Juan José Montero Pascual.- Rev. Administración pública. nº 167. Octubre-Diciembre 2014. Pág. 111.- Civitas

DERECHO BANCARIO.-

Riesgo sistémico, solvencia y riesgo moral. Incidencia en el Derecho Privado de los mercados financieros. Un apunte crítico.- Juan Ignacio Peinado García. Rev. Dº Bancario y Bursátil. Nº 134. Abril-junio/14. Pág. 7. Lex Nova

La aplicación del artículo 1597 CC en casos de pago mediante entrega de pagarés. María Luisa Muñoz Paredes. Rev. Dº Bancario y Bursátil. Abril-junio /14. nº 134. Pág. 35. Lex Nova

Poder y dinero en las grandes sociedades: vuelta a los principios. Ignacio Gomá Lanzón.- Rev. Dº Bancario y Bursátil. Abril-junio/14. nº 134. Pág. 67. Lex Nova

El ejercicio anticipado del derecho de información y el perjuicio del interés social.- Isabel Rodríguez Díaz. Rev. Dº Bancario y Bursátil. Abril-junio/14. nº 134. Pág. 97. Lex Nova

Hipoteca en divisas: falta de información sobre los riesgos y consecuencias contractuales. Francisco Pertichez Vilches. Rev. Dº Bancario y Bursátil nº 134 Abril-junio/14. Pág. 125. Lex Nova

Los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de los usuarios de servicios financieros y su aptitud para la defensa de los intereses colectivos.- Manuel Jesús Marín López. Rev. Dº Bancario y Bursátil. Nº 136, octubre-diciembre/14. Pág., 7. Lex Nova

La nueva arquitectura regulatoria del sistema bancario español: la ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Alberto Javier Tapia Hermida.- Rev. Dº Bancario y Bursátil. Nº 136, octubre-diciembre/14. Pág., 63. Lex Nova

Resolución de entidades de crédito, contratos de derivados y garantías financieras: regreso a los principios concursales. Francisco Garcimartín.- Rev. Dº Bancario y Bursátil, nº 136, octubre-diciembre/14. Pág., 105. Lex Nova

Causa, función y perversión del depósito bancario a la vista. Teresa Hualde Manso.- Rev. Dº Bancario y Bursátil, nº 136, octubre-diciembre/14, Pág., 127 Lex Nova

La extinción de la operación de financiación sindicada.- Iñaki Zurutuza Arigita. Rev. Dº Bancario y Bursátil, nº 136. octubre-diciembre/14, Págs., 136. Lex Nova

DERECHO CONSTITUCIONAL.-

En torno a la abdicación de la Corona.- Antonio Torres del Moral.- Rev. Dº Constitucional. Nº 102.septiembre-diciembre/14, Págs.13-48

El derecho subjetivo a la vivienda.- Fernando López Ramón.- Rev. DºConstitucional nº 102, septiembre-diciembre/14. Págs.-. 49-91

Estado y religión. Una justificación liberal de la laicidad neutral.- Alfonso Ruiz Miguel y Luis Villavicencio Miranda.- Rev. Dº Constitucional nº102, septiembre-diciembre/14. Págs., 93-126

La sujeción especial del militar tras la nueva Ley Orgánica de Derechos y Deberes.- Isidro Fernández García.- Rev. Dº Constitucional, nº 102, septiembre-diciembre/14. Págs., 127-166

La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica: ¿Un concepto útil? Carmen Tomás-Valiente Lanuza.- Re. Dº Constitucional, nº 102, septiembre-diciembre/14. Págs., 126-208.

DERECHO LABORAL.-

La protección internacional de los derechos sociales y laborales.- Luis Jimena Quesada.- Rev. Dº Social, nº 65, enero-marzo/14. Pág. 13, Ed. Bomarzo

Aplicación temporal del convenio colectivo: finalización del convenio y régimen posterior de condiciones de trabajo (ultractividad).- Manuel Álvarez de la Rosa.- Rev. Dº Social, nº 65, enero-marzo/14. Pág. 29. Editorial Bomarzo

Imperativos económicos frente a derechos fundamentales, un nuevo paradigma de relaciones laborales.- María Luz Rodríguez Fernández.- Rev. Dº Social, nº 65, enero-marzo/14, Pág., 41. Ed. Bomarzo.

La recuperación de periodos de cotización de los "exbecarios" tras el Real Decreto-Ley 5/2013. Josep Moreno Gené.- Rev. Dº Social, nº 65, enero-marzo/14, Págs., 69. Ed. Bomarzo

Igualdad y no discriminación en el trabajo por razón de identidad sexual.- Henar Álvarez Cuesta.- Rev. Dº Social, nº 65. enero-marzo/14, Págs., 93. Ed. Bomarzo.

Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto.- Antonio Baylos Grau.- Rev. Dº Social, nº 66, abril-junio/14, Pág., 13. Ed.-Bomarzo

Repensando el modelo de tutela resarcitoria en la vulneración de derechos fundamentales inespecíficos en el contrato de trabajo. María Teresa Alamedo Castillo. Rev. Dº Social, nº 66, abril-junio/14, Pág., 35. Ed. Bomarzo.

La vigencia del principio "pro actione" en el proceso laboral.- Francisco Andrés Valle Muñoz.- Rev. Dº Social, nº 66. abril-junio/14, Pág., 59. Ed. Bomarzo

La ejecución provisional de sentencias frente a entes públicos en el procesal social.- Jaume González Calvet.- Rev. Dº Social, nº 66, abril-junio/14, Pág., 81. Ed. Bomarzo.

Medidas anticrisis de austeridad y reforma implícita de la Constitución; una lectura desde los estándares internacionales de interpretación constitucional de los derechos fundamentales.- Mireia Llobera Vila.- Rev. Dº Social, nº 66. abril-junio

Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia.-José Luis Monereo Pérez.- Rev. Dº Social.- nº 67, julio-septiembre/14, Pág., 13.- Ed. Bomarzo

Los derechos de los trabajadores extranjeros y su protección penal.- Manuel Correa Carrasco.- Rev. Dº Social, nº 67, julio-septiembre/14, Pág., 45.Ed. Bomarzo.

Sobre el necesario retorno al principio de equivalencia en el salario de vacaciones.- Juan Gorelli Fernández.- Rev. Dº Social, nº 67. julio-septiembre/14, Pág., 73. Ed. Bomarzo.

A propósito del Art. 50.1 a) ET, tras la reforma de 2012.- Raquel Poquet Catalá.- Rev. Dº Social, nº 67, julio-septiembre/14, Pág., 97. Ed. Bomarzo.

Una regulación más flexible de las horas complementarias.-Guillermo E. Rodríguez Pastor.- Rev. Dº Social, nº 67. julio-septiembre/14, Pág., 119.- Ed. Bomarzo.

RESPONSABILIDAD CIVIL, CIRCULACION Y SEGURO.-

La consolidación de la doctrina de la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario: teoría, articulación de la prueba y cuantificación de la indemnización. Monserrat Garcés-Garro Ranz. Rev. De Responsabilidad Civil. nº 4/14. Pág. 6. INESE

La normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía reguladora de la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles. Juan Ignacio Pinaglia-Villalón y Gavira. Rev. De Responsabilidad Civil. nº 5/14. Pág. 6.INESE

Responsabilidad de las agencias de ratings o agencias de calificación crediticia o comercial.- Mariano Yzquierdo Tolsada. Rev. Responsabilidad Civil. nº 6/14. Pág. 6. INESE

La oferta y respuesta motivadas en los accidentes de circulación. José Antonio Badillo Arias. Rev. Responsabilidad Civil, nº 8/14. Pág. 6, INESE

DERECHO DE FAMILIA.-

La convivencia con terceros en la vivienda familiar.- Esther Moro Bonillo.- Rev. Derecho de Familia, nº 63/14.- Pág., 21. Lex Nova

Aspectos psicosociales relacionados con la protección de menores. Caso práctico.- María Luisa Santamaría Pérez.-Rev. Derecho de Familia, nº 63/14. Pág., 45. Lex Nova

Las nuevas figuras parentales en la realidad familiar actual. Aproximación legal y jurisprudencial.- Juan Bernalte Benazet.- Rev. Derecho de Familia, nº 63/14. Pág., 85. Lex Nova.

La ejecución forzosa de los pactos patrimoniales del convenio regulador: cuestiones polémicas y soluciones.- Ana Dolores Sánchez López. Rev. de Derecho de Familia, nº 64/14. Pág. 25 Lex Nova

Presente y futuro de la consideración del interés del menor en las decisiones judiciales y administrativas. Julieta Moreno Torres. Rev. de Derecho de Familia nº 64/14. Pág. 89 Lex Nova

El secreto de las comunicaciones en el Derecho de Familia (control parental y valor probatorio de comunicaciones entre integrantes de un núcleo familiar).- José Luis Rodríguez Lainz. Rev. Derecho de Familia nº 65/14. Pág. 25

Contador Partidor: honorarios, provisión y sanción prevista en el artículo 342 LEC. ante el impago. Juan José Reyes Gallur. Rev. de Derecho de Familia nº 65/14. Pág. 53. Lex Nova.

DERECHO MIGRATORIO.-

El comité contra la tortura de Naciones Unidas. Apunte para un análisis de situación. Fernando Mariño Menéndez.-Rev. Derecho Migratorio y Extranjería. nº 35/14. Pág. 13

Superar el vínculo de nacionalidad: la potencialidad del artículo 15 de la DUDH. Javier de Lucas Martín. Rev. de Derecho Migratorio y Extranjería nº 35/2014. Pág. 29

La problemática aplicación judicial de la expulsión del extranjero residente de larga duración. César Tolosa Tribiño. Rev. de Derecho Migratorio y Extranjería. Nº 35/14. Pág., 43

La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida. Carmen Pérez González. Rev. de Derecho Migratorio y Extranjería. Nº 35/14. Pág., 67

DERECHO PENAL Y PROCESAL.-

La ininputabilidad por "anomalía o alteración psíquica": tratamiento jurisprudencial actual. Rosa Salvador Concepción. Rev. Derecho Penal y Procesal. Nº 33. enero-marzo/14. Pág. 31. Aranzadi

La apropiación indebida en la pareja. Amor, codicia y desamor. Raquel Roso Cañadillas. Rev. de Derecho Penal y Procesal. nº 33. enero-marzo/14 Pág. 73. Aranzadi

La regulación de la persona jurídica imputada en el proceso penal: Modelos a debate. Sabela Oubiña Barbolla y Raquel López Jiménez. Rev. de Derecho Penal y Procesal. Nº 34. abril-junio/14. Pág. 19. Aranzadi

Falsificación de medios de pago distintos del efectivo: adecuación a la normativa europea y estudio comparado. Juan Ignacio Echano Basaldua y María Soledad Gil Novajas. Rev. de derecho Penal y Procesal nº 34. abril-junio/14. Pág., 59. Aranzadi

Sobre el expediente de acumulación de condenas. Rosario de Vicente Martínez. Rev. de Derecho Penal y Procesal. Nº 35. julio-septiembre/14. Pág., 21. Aranzadi

La mediación en el ámbito penal. Alusión especial al supuesto de violencia de género. Rosa Salvador Concepción. Rev. Derecho Penal y Procesal. Nº 35. Julio-septiembre/14. Pág., 61

Los actos copenados y el delito del blanqueo de capitales. Jacobo López Barja de Quiroga. Rev. Derecho Penal y Procesal, nº 35. julio-septiembre/14. Pág., 95. Aranzadi

Miedo insuperable: análisis doctrinal y jurisprudencial de los conceptos de "miedo" e "insuperable". Pedro Ángel Rubio Lara.- Rev. Derecho Penal y Procesal, nº 35. julio-septiembre/14. Pág., 125. Aranzadi

El interrogatorio policial del sospechoso. Albert González Jiménez. Rev. de Dº Penal y Procesal.- Octubre-diciembre/14. nº 36. Págs. 21

El delito de ocupación ilegal de trabajadores extranjeros.- Luis Lafont Nicuesa. Rev. Dº Penal y Procesal. Nº 36. Octubre-diciembre/14. Pág. 76. Aranzadi

El delito de quebrantamiento de depósito (Art. 252 CP). Eduardo Ramón Ribas. Rev.Dº Penal y Procesal. Octubre-diciembre/14. nº 36. Pág. 37.

La religión como factor fundamental en la rehabilitación social de los presos. El papel de los ministros de culto en el medio penitenciario- Javier Nistal Burón. Rev. Dº Penal y Procesal. Octubre-diciembre/14. nº 36. Pág. 97. Aranzadi