

II CONGRESO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA



Ilustre
Colegio de
la Abogacía
de Bizkaia

Bizkaiko
Abokatuen
Elkargo
Ohoretsua



DEJA LAS EMOCIONES FUERTES PARA OTRA OCASIÓN.

Estabilidad para tus ahorros.
Moviliza tu Plan de Pensiones
a la Mutualidad.

Minimiza riesgos, elige la opción más estable. Moviliza ahora

Rentabilidad media en los últimos años*:

5,45 %

Plan Universal
de la Mutualidad

2,97 %

Planes de Pensiones
individuales

www.mutualidadabogacia.com



Para más información llama al **914 35 24 86** o envía un correo a sam@mutualidadabogacia.com

*Rentabilidad media desde el 2005, año de creación del Plan Universal. Rentabilidad del Plan Universal a cierre de 2016: 5,06 % frente al 1,82 % de los planes de pensiones individuales en el mismo periodo.

Bi lanegun gogor izan ziren. Bi egunetan, hizlariak ezagutzak, gogoetak, azaldu zituzten, eta interes handiz entzule izan ginenen artean jakituria zabaldu zuten.

52 hitzalditara joan ginen, eta argia, ezagutzak, lortu genituen. Gaur egun goi-azitegiek esku artean erabili behar ditugun legeak interpretatzeko duten modua azaldu ziguten. Gai askoren inguruan analisi sakonak eta azterlan konplexuak eskaini zizkiguten. Jurisprudenziari eta lege berritzailei buruzko gogoetak entzun genituen. Epaiketa paraleleoi buruz jardun genuen. Teknologia, oratoriari, marketin juridikoari... buruzko tailer praktikoetan parte hartu genuen. Hainbat gairen inguruko gogoeta interesgarriak entzun genituen, hainbat arlotan: zibila, penala, lan arloa, fiskala, administratiboa, merkataritza arloa, familia arloa, deontologia, atzeritarrak...

Ardua berezia eragiten diguten arloak ez ditugu ahaztu (adingabeei, genero-indarkeriaren biktimei dagokiena). Gaurkotasan handiko gai berritzailei buruz informazioa jaso genuen (Brexit delakoa, kriogenizazioa, bitartekaritza, euskal zuzenbide zibila...).

Eskuzabaltasun osoz haien jakituriaren zati bat erakutsi zuten hizlari guztiei mirespena eta gure esker ona agertzen dizkiegu.

Eskerrak ematen dizkiegu baita ere Kongresu hau antolatzen aritu zirenei, inplikazio, ahalegin eta gaitasun handia erakutsiz. Horri esker, ekitaldiak arrakasta handia lortu du. Horri lotuta esan behar dugu guztiz konbentzituta gaudela lorpen handienak ahalegin bateratu, eskuzabal eta solidarioaren emaitza direla beti.

Esker ona agertu nahi diegu Pedro de Lemonauría saria jaso dutenei. ADELA ASUA BATARRITARI, egindako ibilbideagatik; ibilbide horretan, ezagupen juridiko sakonez gain, pertsona eta kolektibo zaurgarrien edo babesgabeen defentsa eskubidearen eta babesaren aldeko uste sendoak erakutsi ditu.

Era berean, gure eskerrik beroena eman nahi diegu Azza Soliman lankideari, guretzat eta abokatu guztientzat adibidea delako. Ibilbide profesionalari eta pertsonalari erreparatuta, ibilbide profesional oparoa duelako, giza eskubideen defentsa, justizia eta etika oinarri moduan hartuta beti. Agintarien aurrean, borroka eta kemenaz beteriko bizimodua izan duelako. Mundu aske, berdintsuago eta zuzenago bat posible dela sinistu duzulako. Eskerrik asko, Azza.

Eskerrik asko zuei guztiei gure lanbideak zer izan behar duen ulertzen dakizuelako. Abokatutzak beti trebatuta, informatuta egon behar duela dakizuelako, autokritikoa izan behar duelako hobetzeko. Gure identitatearen bidez, gure independentzia, erantzukizuna eta eraginkortasuna indartu behar ditugu, eta ezaugarri horiek izan behar dira gure lanbidearen ezaugarri, eta lanbide hori beti defendatuko dugu.

Espero dugu kongresu hau zuentzat interesgarria izan dela pentsatzea, trebakuntza eta ezagutzak lortu dituzuela uste izatea. Kongresuan gozatu izana espero dugu, eta gaur egun Bizkaiko abokatutza apur bat urrunago iritsi izana gure lanbidearen duintasunari eusteko etengabeko ahaleginaren barruan.

Bizkaiko Abokatuen Elkargoaren Dekanoa eta Gobernu Batza

Fueron dos días de trabajo intenso. Dos días en los que los ponentes expusieron parte de sus conocimientos, de sus análisis, dejando un legado importante de su saber y entendimiento entre quienes les escuchamos, con verdadero interés.

Asistimos a 52 ponencias que nos aportaron luz, y entendimiento. Nos ilustraron sobre la forma en que los más altos Tribunales interpretan, hoy, las leyes que debemos manejar. Nos ofrecieron análisis profundos y estudios complejos de las más variadas materias. Asistimos a reflexiones sobre jurisprudencia y, sobre leyes novedosas. Compartimos opiniones sobre los juicios paralelos. Disfrutamos de talleres prácticos sobre tecnología, oratoria, sobre acciones para obtener más rendimiento en nuestros despachos, marketing jurídico... Tuvimos oportunidad de escuchar interesantes reflexiones sobre las materias que más nos interesan en los ámbitos civil, penal, laboral, fiscal, administrativo, mercantil, de familia, deontología, extranjería...

No se olvidaron las materias que, por su carácter especialmente sensible, nos preocupan de manera diferenciada, (lo relativo a menores, víctimas de violencia de género) Recibimos información sobre materias novedosas de la mayor actualidad, (el Brexit, criogenización, nuevas fronteras jurídicas, derecho colaborativo, Mediación, Derecho Civil vasco...)

A todos y cada uno de los ponentes que aportaron con generosidad parte de sus conocimientos y análisis les mostramos admiración y nuestro agradecimiento.

A quienes hicieron posible la organización de este Congreso, mostrando implicación, esfuerzo y capacidad que han hecho posible que el evento haya sido una realidad, les mostramos, también, nuestro agradecimiento, reafirmando en el convencimiento de que los mayores logros son, siempre, fruto del esfuerzo conjunto, generoso y solidario.

Queremos expresar un agradecimiento especial a los galardonados con el Premio Pedro de Lemonauría. A ADELA ASUA BATARRIT por una trayectoria en la que nunca ha dudado en aunar a la aplicación de sus extensos conocimientos jurídicos, sus profundas y arraigadas convicciones respecto al derecho de defensa y la protección de personas y colectivos especialmente vulnerables o en situación de desamparo

Así mismo, queremos mostrar un cariñoso agradecimiento a nuestra compañera Azza Soliman, por ser un ejemplo personal para la abogacía. Por su trayectoria profesional y vital, por una carrera profesional en la que la defensa de los derechos humanos, el ideal de justicia y la ética han estado siempre presentes. Una vida intensa llena de lucha y de coraje que debe resistir el hostigamiento de las autoridades de su país. Por la determinación que se fundamenta en la solidaridad y el sueño de que un mundo más libre igualitario y justo es posible. Gracias Azza.

A todos vosotros por saber entender lo que debe ser nuestra profesión. Por demostrar que compartís la concepción de que la abogacía debe estar preparada, informada, ser autocrítica para mejorar. Debemos mantener una identidad que refuerce nuestra independencia, responsabilidad y eficacia, características que deben fundamentar nuestra profesión, una profesión que defendemos siempre.

Esperamos que este Congreso haya sido de vuestro interés, que os haya aportado conocimiento y formación. Que hayáis disfrutado y que hoy la abogacía de Bizkaia haya llegado un poco más lejos en nuestro intento continuo de mantener la dignidad de nuestra profesión.

Decano y Junta del Colegio de Abogados de Bizkaia



Protección a medida para tu actividad profesional.

En [SegurCaixa Adeslas](#) estamos cerca de ti para ofrecerte toda **la protección que necesitas para tu actividad profesional**, un seguro a medida de tus necesidades.

 **SegurCaixa Adeslas**

mayo 2018

- 06 INAUGURACIÓN DEL CONGRESO
- 10 JORNADA
DERECHO COLABORATIVO
INNOVANDO EN LAS
HERRAMIENTAS AL SERVICIO DE
LA ABOGACÍA
- 13 RECURSO ESPECIAL EN
MATERIA DE CONTRATACIÓN
- 14 CUESTIONES A DEBATE EN EL
ÁMBITO LABORAL
- 17 JORNADA
JURISPRUDENCIA DE LA SALA 1^a
SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS
EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS
EN RELACIÓN CON LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
- 20 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE
RECLAMACIÓN POR AÑOS
PERSONALES DERIVADA DE
RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL.
DAÑO PERMANENTE, DAÑO
CONTINUADO Y DAÑO SOBREVENIDO.
STS 544/2015 DE 20.10
- 24 PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y
CONDENAS DE PRISIÓN DE LARGA
DURACIÓN. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
- 26 EL NUEVO MARCO DE
PROTECCIÓN DE DATOS
- 27 EL SECRETO PROFESIONAL Y
NUESTRA TESTIFICACIÓN
- 28 CLAUSURA DEL CONGRESO
- 32 GALERÍA DE FOTOS



INAUGURACION DEL II CONGRESO DE LA ABOGACIA DE BIZKAIA



El pasado día 26 de Abril se inauguró el II Congreso de la Abogacía de Bizkaia. Abrió el acto **CARLOS FUENTENEBRO, DECANO DEL COLEGIO DE LA ABOGACIA DE BIZKAIA** que expuso la percepción experimentada dos años atrás de la necesidad de dar continuidad a la celebración de Congresos de abogacía porque estamos convencidos de la necesidad de participar en la creación de formación continua.

“Dos años después de la celebración del primer congreso venimos con fuerzas renovadas. Ha Habido circunstancias preocupantes que nos llevan a seguir luchando. Hemos recibido una sanción de gran cuantía pero más preocupante en cuanto que ponía en peligro el sistema de organización de turno de oficio por el que tanto habéis luchado.

Hemos conseguido convencer a los Tribunales, que han fallado a nuestro favor lo que nos permitirá ofrecer un servicio

en las condiciones adecuadas. La territorialidad no es un capricho corporativo. Se trata de dar el mejor servicio público y la Sentencia que hemos obtenido redundará en el beneficio del usuario.

Tampoco podemos olvidar la renovación de los Estatutos de nuestro Colegio que han incorporado un cambio de denominación. Siendo este detalle muy importante, no es el único logro pues la renovación ha sido profunda y se ha conseguido con la participación de compañeros y compañeras que han colaborado con sus enmiendas y asistiendo a la Junta General.

Sin embargo, no todas las noticias son buenas pues las autoridades estatales de competencia han impuesto una nueva sanción al Colegio al entender que existía una fijación de precios en los informes de tasación de costas. Creemos que

nuestro recurso presentado contra esa sanción será estimado porque los Colegios nos limitamos a cumplir con la ley y por ello recurriremos hasta el final.

Por otro lado, esperamos que antes de dos meses quede aprobado el nuevo decreto de Justicia gratuita y la sintonía con el Gobierno Vasco es la adecuada. La normativa consensuada entre los tres colegios vascos y la administración ayudará a flexibilizar los trámites y apuntalará el servicio.

Así mismo, el Decano apunto el dato de que el próximo 11 de Julio se cumplirán 180 años de la fundación de nuestro Colegio que sin duda tiene pasado presente y futuro.

Estamos profundamente ilusionados con el proyecto, pero somos conscientes de que el verdadero sentido de este Congreso radica en el interés y efecto que este genere en los destinatarios de nuestro trabajo y esfuerzo, que sois, precisamente, vosotros- los congresistas- que habéis mostrado vuestra empatía con la propuesta y habéis decidido participar en él.

Es esa participación la que constituye el principal objeto del Congreso. El intercambio de ideas, la interacción que se genere entre nosotros, para el enriquecimiento mutuo que, en definitiva, redundará en beneficio de la sociedad que conformamos y a la que servimos.

Queremos que este Congreso sea, además, un lugar de encuentro, de comunicación, de origen y manifestación del



afecto y la cordialidad que confío en que nos une, porque sólo mejorando nuestro valor como personas, podremos mejorar como profesionales. Para ello, siempre nos hemos mostrado como firmes defensores de la cultura y por esta razón en nuestro Congreso no podían faltar eventos culturales y

lúdicos de encuentro: música, y gastronomía de la que esperamos disfrutar juntos”.

A continuación intervino **CARMEN ADAN FISCAL SUPERIOR DEL PAÍS VASCO** para realizar un sincero reconocimiento a los organizadores por el interesante programa

ofrecido añadiendo que El Colegio de la Abogacía de Bizkaia demuestra su compromiso con la formación y con la actualización necesaria de la misma por cuanto que la sociedad avanza más rápido que la ciencia jurídica y que las profesiones que la interpretan y aplican.

Carmen Adan opinó que *“el Congreso reconoce ese compromiso y analiza nuevos marcos normativos, nuevas herramientas y nuevas profesiones que han de servir a los intereses de la abogacía pues el mejor servicio del abogado, incrementa la calidad de la Justicia”*.

de 1917. En el programa del Congreso a Juicio del Pte, primó la reflexión sobre el derecho aplicado más actual. Así lo acreditan los nombres de los ponentes y los títulos de las ponencias. *“Lo que ha cambiado en derecho es la forma de pensar en derecho. La aspiración es que nos acerquemos al fenómeno jurídico de una forma distinta. Antes se confundía el derecho con la invocación textual de la legislación vigente. La globalización impone la necesidad de definir una dinámica de cosmopolitismo de los derechos. El imperio de la ley puede resultar inerte frente a las injusticias reparables. Es fundamental pero no garantiza, por sí mismo, la*



La Fiscal, anunció la sensación de que el Congreso *“no sólo sería un foro de debate sino que dejaría un poso de espíritu crítico y nuevas ideas”*. Manifestó que *“viendo el programa se advierte que no sólo desarrolla las inquietudes de los abogados sino que anima a la innovación y creación de nuevos entornos de trabajo y la coordinación con otras profesiones”*.

Carmen reconoció y demostró ser muy respetuosa con los tiempos de intervención solicitados y se despidió animando a los congresistas a disfrutar de la ciudad, de la oportunidad de encuentro y a que guarden un buen recuerdo que redunde en beneficio de todos.

Seguidamente intervino **JUAN LUIS IBARRA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO** quien agradeciendo la invitación y dando la bienvenida felicitó desde el TSJ al Colegio, Decano y Junta de Gobierno por la celebración del Congreso. Indicó que las ponencias mantienen el planteamiento tradicional desde aquel primer congreso de la abogacía celebrado en San Sebastián en Septiembre

justicia del derecho. Por eso los profesionales del derecho no podemos permanecer ajenos a la potencialidad de los juristas prácticos para hacer del buen derecho un instrumento de transformación social. Este Congreso servirá para tratar de que los juristas consigan que el derecho opere como una práctica social, viva y dinámica.”

Continuó el acto con la intervención de **M^a JESUS SAN JOSÉ, CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO** quien en primer lugar agradeció su labor al comité organizador por las ponencias del Congreso y los ponentes participantes dado que constituirán a juicio de la consejera una aportación a la reflexión en el seno de la abogacía.

“Tenemos que adaptarnos e innovar. La crisis económica y de valores ha empujado a todos los sectores a mejorar el servicio que ofrecen y la abogacía está incluida. La ciudadanía sigue necesitando quien le represente para su defensa ante los problemas que puedan surgir. Nuestra labor en el ejercicio del derecho de defensa es la piedra angular en el derecho a una tutela judicial efectiva. El abogado del presente y del

futuro deberá estar capacitado para abordar las incidencias de las nuevas tecnologías, la ciberseguridad, las comunicaciones telemáticas, la protección de datos, la intimidad en el ámbito laboral o la tramitación electrónica del expediente judicial e interoperatividad con otros agentes. Apostamos por sistemas alternativos de resolución de conflictos como la mediación, el arbitraje o el derecho colaborativo”.

Al final de su intervención, la consejera felicitó al Colegio por avanzar para conseguir un modelo de abogacía integral eficiente y de excelencia.

Seguidamente intervino **UNAI REMENTERIA DIPUTADO GENERAL DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA** quien recordó en su intervención que él mismo surgió como profesional del Colegio de la Abogacía de Bizkaia a donde probablemente volverá para desenvolverse entre licencias urbanísticas en los Tribunales Contencioso Administrativos. Ahora su mundo laboral es otro pero de alguna manera sigue ejerciendo en la gestión de la cosa pública porque el servicio de gestión en la profesión, también es el servicio a personas. El Diputado quiso “poner en valor la Bizkaia plural y multicolor en la que hay que ejercer la profesión”. Así mismo quiso destacar el valor de la “estabilidad: política, financiera, social y de convivencia. Es un valor que tenemos que tener en cuenta y trasladar de la profesión a la sociedad. La estabilidad es la certeza de que el mañana será igual o mejor que el hoy”.

Unai Rementería continuó diciendo que “tenemos que avanzar intentando soñar con conseguir una Bizkaia y Euskadi mejor, tratando de innovar en la Administración y en el ejercicio de la abogacía en el que debemos ser valientes para tener esa capacitación necesaria”. El Diputado reflexionó sobre el desconocimiento de los que le depara el futuro en distintos ámbitos. “Tampoco sabemos cómo será la profesión pero necesitamos un foro que nos dé sosiego para reaccionar ante el futuro que viene. Una plaza con el Congreso de la Abogacía sirve para reflexionar pero siempre manteniéndose pegados a la calle”.

Por último y cerrando el acto intervino **VICTORIA ORTEGA PRESIDENTA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA DE BIZKAIA** que después de agradecer la invitación y felicitar al Colegio por la celebración del Congreso se felicitó por la composición paritaria de la mesa presidencial del acto. “La sociedad tiene una mayoría de mujeres pero en puestos de responsabilidad no se suele reproducir esa presencia mayoritaria. Sabido es que no hay justicia sin igualdad. En la mesa presidencial las mujeres ocupan el mismo espacio que los hombres, en un Colegio que es uno de los 10 del Estado que ha cambiado su denominación por la de abogacía. Se avanza en igualdad y por eso, nos felicitamos todos. Lo que no se nombre no existe, por tanto lo que no es objeto de análisis no se aprende. Por eso es fundamental la existencia de Congresos como este, que pretende ser un foro de reflexión, de participación, un espacio de convivencia y una oportunidad de formación, tanto para compañeros y compañeras como para alumnos del Master de Abogacía, todos ellos practicando un aprendizaje constante.

Un buen abogado o abogada no debe dejar de aprender. Los cambios sociales plantean desafíos a los que el derecho y la abogacía deben dar respuesta. Los despachos se van mo-



derizando con técnicas de marketing, comunicación, gestión, para ir adaptándose a las necesidades de los clientes. También sufrimos una durísima competencia, el intrusismo en servicios jurídicos, que crean sensación de inseguridad y total mercantilización del derecho. Las herramientas tecnológicas pueden poner en peligro la confidencialidad y el secreto profesional. Debemos reivindicarnos como colectivo y elevar nuestra autoexigencia para que se respete nuestro trabajo y los derechos de toda la ciudadanía, sin excepción. Por ello, la mejor formación tiene que venir necesariamente del respeto a la deontología profesional. Debemos explorar caminos nuevos para la defensa de nuestros clientes, pero siempre, con el límite de la legalidad y la deontología. Exigimos que las administraciones públicas inviertan lo necesario para que el turno de oficio sea tratado con la dignidad que merece. El ejercicio de la abogacía conlleva una gran responsabilidad que sólo se concibe desde la cultura del esfuerzo, excelencia, aprendizaje continuo e integridad. Decía el Dalai Lama que si el objetivo es noble, alcanzarlo o no, es irrelevante, lo que hay que hacer es no abandonar”. ●

Jornada

DERECHO COLABORATIVO**Innovando en las herramientas al servicio de la Abogacía**

Ponentes: José Juan Orbe Oleaga y Carmen Aja Ruiz



El Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia ha celebrado el II Congreso de la Abogacía que ha tenido lugar en las instalaciones del propio Colegio durante los días 26 y 27 de abril. Durante los dos días de duración se impartieron 52 Jornadas que se dividieron durante la mañana y la tarde del jueves 26 y durante la mañana del viernes 27. Dentro de dichas Jornadas, hacemos especial mención a la sesión sobre el derecho colaborativo que tuvo lugar el jueves a las 16:45 de la tarde en la 4ª planta del Colegio de la Abogacía y que fue presentada por los ponentes José Juan Orbe y Carmen Aja.

La jornada comenzó con el resumen de cada ponente, que a título personal expusieron sus trayectorias con el fin de animar a los oyentes y explicar las dificultades que el derecho colaborativo sigue acarreado en la actualidad. Por un lado, José Juan Orbe Oleaga, Abogado del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, co-creador de "Abogacía artesana, divorcio colaborativo", licenciado en Ciencias Sociales y de la Información y mediador en los ámbitos familiares, civiles y mercantiles hizo una breve mención de su trayectoria profesional mencionando que le siguen atrayendo los Juzgados

pese a dedicarse en gran parte a la mediación. Por otro lado, su compañera Carmen Aja Ruiz, Abogada en Divorcio Colaborativo Madrid y secretaria técnica de la asociación de derecho colaborativo de Euskadi, comenzó su discurso animando a que los espectadores salgan encantados y entusiasmados con el tema del derecho colaborativo, de ese modo dando el inicio a su presentación.

Hay que dar valor a las cosas que las máquinas no puedan llegar a alcanzar: establecer estrategias, entender las situaciones de los clientes, sus necesidades...

La jornada por tanto comenzó de la mano de Carmen Aja, que mencionó a la innovación y a la tecnología y en especial, a la inteligencia artificial, poniendo como ejemplos dispositivos y softwares que están modificando de alguna manera la propia Abogacía. Carmen puso como ejemplo a la herramienta llamada "Jurimetría", el dispositivo que puede predecir el resultado de la acción, el tiempo que le va a llevar e incluso lo que puede llegar a dictar el Juzgado al que nos estamos dirigiendo

dentro de un procedimiento judicial. La ponente, llegó a cuestionar en qué nivel puede toda la inteligencia artificial afectar a nuestra profesión: ¿nos van a sustituir las máquinas a los abogados?.

Según Carmen Aja, la profesión de abogado está en continuo cambio, puesto que hoy en día se pueden gestionar muchos de los trabajos online. Pero todo ello conlleva a que existan lagunas y que tengamos que dar valor a las cosas que las máquinas no pueden llegar a alcanzar: establecer estrategias, entender las situaciones de los clientes, las necesidades... Las máquinas, por tanto, nos están dando oportunidades increíbles pero hace que seamos más esquemáticos en nuestro trabajo. Hizo mención a que como profesionales del mundo del derecho, se debe dar valor a todo lo que la tecnología no nos da, así como la posibilidad de entender y escuchar al cliente, analizar sus emociones, redactar contratos que hablen de las necesidades de uno mismo, etc. Para todo ello, una buena forma de adaptarse a las nuevas tecnologías sería formándose en derecho colaborativo.

Después de la primera toma de contacto que ofreció Carmen Aja, intervino su compañero de mesa José Juan Orbe, haciendo hincapié en la necesidad de adaptación de las nuevas tecnologías que la profesión de abogado tiene a su disposición. En la profesión, a la hora de atender a un cliente se necesita empatía con el mismo, porque el cliente siempre tiene algún problema con otro, y es ahí donde entra en juego el derecho colaborativo. El derecho colaborativo requiere de negociación, transparencia y confidencialidad, trabajo en equipo y flexibilidad, por lo que los Letrados tienen más reglas de juego que en un procedimiento judicial común, en el que existe una gran incertidumbre de la resolución o de cómo puede llegar a terminar un asunto.

En general, los acuerdos a los que llegan los abogados no tienen reglas de juego establecidas, tales como el cumplimiento de los plazos. Los abogados tienen buena voluntad y el derecho colaborativo intenta rellenar todo ese vacío que existe en la vía judicial. Orbe Oleaga también mencionó que en el derecho colaborativo todo es más flexible, tanto los profesionales como las herramientas que se utilizan y ello implica a que todo sean ventajas.

A todo lo anterior le siguió la exposición de Carmen, que explicó las diferentes partes de los problemas que acarrean los clientes que acuden a cualquier despacho de abogados. Por un lado, están los problemas jurídicos, y por el otro, los problemas emocionales y económicos. Todos esos problemas forman un triángulo en el que siempre se ha enseñado que la fórmula de escapar de ahí sea la de acudir a los tribunales, pero mediante el derecho colaborativo se da la posibilidad de analizar y entender todos los problemas del cliente que se dan fuera del ámbito de los tribunales, como podrían ser las inquietudes o cualquier otra materia que ello abarque.

En un proceso de negociación es necesario que sean abogados los que actúen para poder hablar en el mismo idioma, pero hay que saber escuchar al cliente y seguir un proceso, llegando a acuerdos fuera de los tribunales. Es por lo anterior por lo que hay que comenzar confiando en los compañeros de profesión, siendo ésta una necesidad para saber que ambas partes van a compartir información y que

la otra parte no te va a defraudar. También es importante que se acuerde que las partes no van a interponer ninguna demanda en los tribunales en el caso de no llegar a ningún acuerdo. Por eso, una vez que el cliente es consciente de que hemos entrado en un proceso de derecho colaborativo, usando de base la transparencia, los profesionales firman el acuerdo donde no van a interponer esa demanda por la vía judicial. En conclusión, si enmarcamos al cliente en este proceso es porque el abogado piensa que el derecho colaborativo puede ser una buena opción para él o para ella. La ponente expresó también la necesidad de trabajar con profesionales, para los casos en los que un cliente necesite psicólogo, asesor fiscal, un economista... Como ejemplo clave del caso anterior se considera un divorcio vinculado al derecho de familia. Trabajando en equipo, entonces, se comparte información y se van a llegar a soluciones no solo satisfactorias, sino también globales.

Una buena forma de adaptarse a las nuevas tecnologías sería formándose en derecho colaborativo

José Juan Orbe Oleaga siguió con el discurso, haciendo ver que cuando un cliente acude a un despacho tiene una gran incertidumbre y muchas veces lo único que

quieren son respuestas que no solamente dependen de los abogados. Cuando un abogado defiende a su cliente, muchas veces le da la razón para intentar calmarlo, pero se engaña de dicha forma y nos engañamos a nosotros mismos. En los casos en los que todo sale bien no hay ningún problema, pero hay que tener en consideración que son muchas las veces que salen torcidas las experiencias en los Juzgados, por lo que nos podemos apoyar en otros procesos intentando llenar y solucionar todas esas dudas del cliente, lo que concluye a que en los procesos colaborativos se reducen las incertidumbres.

El derecho colaborativo requiere de negociación, transparencia y confidencialidad, trabajo en equipo y flexibilidad

A continuación tomó la palabra Carmen Aja, dando una perspectiva de lo que supone el derecho colaborativo desde el punto de vista práctico de su profesión. Por un lado, la negociación debe de estar basada en la transparencia, en la flexibilidad y la confidencialidad. Son los clientes los que tienen la autonomía. A diferencia de en un

procedimiento judicial en el que representamos al cliente, en el derecho colaborativo solamente les acompañamos, dejando pleno protagonismo al cliente.

Sin olvidarnos de lo anterior, lo que sí explicó Orbe Oleaga fue la importancia de que el derecho colaborativo debe de estar dentro de la abogacía y no fuera. Se debe de tener en cuenta que son profesionales que están formados y comprometidos en los procesos colaborativos. Para aclarar un poco más lo mencionado hasta el momento, los ponentes facilitaron ejemplos reales al público en los que este tipo de procedimientos han funcionado, procesos que se han y se están llevando a cabo en Madrid y en Bilbao y que son claros para explicar lo que el derecho colaborativo supone en su ser.

En el derecho colaborativo cada una de las partes necesita que la otra parte esté formada por un buen abogado porque esto les facilitaría el trabajo, y por otro lado, también es positivo que el cliente contrario felicite a su abogado por haber realizado bien su trabajo y se lleve buen recuerdo del proceso por que puede ser muy tranquilizador. Por lo tanto,

se parte de la premisa de que hay que conocer bien a la parte contraria para poder comenzar cualquier procedimiento de este tipo, y es por eso por lo que estar cerca de los otros siempre supondrá algo positivo.

En términos de colaboración, siempre interesa que el abogado de la otra parte sea bueno y con voluntad de hacer las cosas bien, porque cuanto más capacidad de comunicación o más recursos tenga, más nos facilitará el trabajo y podremos alcanzar de mejor manera nuestras expectativas.

En los procesos colaborativos se reducen las incertidumbres

Respecto al funcionamiento del procedimiento colaborativo, al principio las reuniones individuales “abogado-cliente” pueden durar mucho tiempo y son largas porque tienen mucho contenido. Al contrario, las conjuntas (es decir, cuando ya se reúnen con la otra parte) no son muy largas. Pero a medida que avanza el proceso, las individuales van perdiendo tiempo e intensidad y las conjuntas se alargan. Todo lo anterior es uno de los síntomas de que todo está fluyendo y yendo de la manera correcta. Dicho de otro modo, el proceso va bien cuando se alargan las conjuntas porque significa que las partes van cogiendo confianza para

Finalizando la jornada los dos ponentes pusieron en común las conclusiones. En primer lugar dejaron claro que se crea una complicidad muy especial con el cliente colaborativo, dejando a entre ver que lo más bonito de éste ámbito es que se le dan las herramientas a los clientes para que ellos consigan su objetivo, enseñándoles a colaborar en el peor momento posible, el momento en el que están nerviosos y están mal. De esta forma se crea una guía para que en un futuro tomen el camino a la solución. Por otro lado, también es de mencionar la relación con el compañero de profesión, por que compartes información y terminas confiando con el fin de que el proceso colaborativo de los clientes de ambos

Lo más bonito de éste ámbito es que se le dan al cliente las herramientas para que ellos consigan su objetivo

salga adelante positivamente. Éste tipo de procesos funciona en el ámbito familiar, pero se tendría que mover a otros ámbitos también. Como ejemplo, en el ámbito penal no tiene lugar ni cabida, porque no se puede renunciar a los tribunales, aunque desde el punto de vista de José Juan Orbe, habría que insertar herramientas e intentar juntar de



dialogar e intentar llegar al acuerdo que mejor satisfaga las necesidades de ambas partes.

Carmen Aja volvió a mencionar que en el derecho colaborativo el protagonista sigue siendo el cliente, por lo que el equilibrio de abogada y mediadora también tiene importancia, ya que hay clientes que necesitan la ayuda de algún mediador para poder llevar a cabo un diálogo. Por las mismas líneas, también hizo una comparativa en cuanto a la intensidad de trabajo de un proceso colaborativo respecto al procedimiento judicial común.

alguna manera el derecho penal con el colaborativo. También se mencionó el cambio de paradigma en las propias empresas y en relación al derecho mercantil.

Concluyendo, la jornada se basó en la implicación de las tecnologías en la profesión y en hacer ver que el derecho colaborativo consigue que se dé valor a las herramientas que las máquinas nunca van a tener, dando importancia a los aspectos positivos que el derecho colaborativo trabaja, tales como el escuchar, el empatizar, el colaborar y el mantener una relación de confianza con el abogado contrario. ●

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Esteban Umerez. Abogado. Secretario de la Junta de Gobierno

El concepto de “contratación pública” tiene un alcance muy concreto en la actividad de la Administración Pública. No se refiere, por ejemplo, a la contratación de empleados por la Administración. Responde, por el contrario, a un objetivo específico: el Estado, comunidades autónomas, entes locales, así como sus organismos dependientes y empresas públicas se dirigen a las empresas y profesionales del sector privado para satisfacer las tres necesidades básicas que se encuentran a la hora de satisfacer el interés público: obras (edificios, carreteras, calles, puentes...), suministros (ordenadores, mobiliario, luz, instrumental y medicinas para hospitales...) y servicios (podemos citar como ejemplo, la contratación de abogados como asesoría jurídica).

Es fácilmente comprensible la importancia de la contratación pública, tanto para las empresas como para los profesionales. El sector de la contratación pública supone en España el 19 % del PIB. Esto es lógico si tenemos en cuenta la capacidad de gasto de todas las administraciones estatales y autonómicas, Seguridad Social, universidades públicas, diputaciones provinciales, ayuntamientos, y demás instituciones, entes y empresas ligados a los mismos.

Todo ese dinero público debe gastarse según el interés general, para lograr los objetivos públicos del modo más eficaz y eficiente. Ciertamente no se puede malgastar el dinero público pero la solución no es tampoco contratar obras, productos y servicios al menor precio posible, sino obtener el equilibrio ideal entre la calidad y el precio, para que se obtenga la mejor respuesta a las necesidades públicas y se gaste, en consecuencia, el dinero público de la mejor manera posible.

Con ese objetivo, las directivas europeas y las legislaciones nacionales han establecido unos principios básicos: publicidad, transparencia, igualdad, no discriminación, competitividad, entre otros. Como es conocido por todos, los procedimientos públicos transparentes y sometidos a normas claras e iguales para todos son los que mejores resultados dan.

En ese sistema los controles son muy importantes. Esto es, la posibilidad de que las actuaciones administrativas sean controlables a través de recursos administrativos. Y que esto sea posible en un sector económico tan importante resulta vital, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la agilidad. Pues bien, el recurso especial materializa ambas ideas: la seguridad jurídica y la celeridad.

Ahora bien, no todos los contratos públicos son controlables a través del recurso especial; este recurso se utiliza en torno a algunos contratos y a algunos aspectos de los mismo. Cabe la utilización de los recursos administrativos ordinarios (recursos de alzada y recursos de reposición) y la posterior jurisdicción contencioso administrativa. Y existen también los contratos cuyas controversias se deben ventilar en la jurisdicción civil, aunque hayan participado instituciones públicas en los mismos. En realidad, en el caso de los recursos administrativos no hay un verdadero control, puesto que es muy difícil que la administración se corrija a sí misma. Y la vía judicial ofrece seguridad jurídica pero no celeridad. Y es que la corrección de una adjudicación que se produzca en un plazo de dos años no favorece a nadie, ni a la administración, ni a las empresas.

Por eso resulta tan interesante el recurso especial. Es un instrumento rápido y gratuito, que da una respuesta especializada, técnica y rápida, ya que está en manos de unos órganos que tienen una gran preparación técnica y gozan de independencia. Estos tribunales administrativos conocen perfectamente la legislación y la jurisprudencia nacional y europea, ya que toda su actividad se centra en materia de contratación, lo que a su vez les permite dar una respuesta rápida.



da. Además, estos tribunales administrativos estatales y autonómicos están coordinados entre sí, muestran públicamente su doctrina y son fuente de información sobre cómo se interpreta y aplica la legislación. Y de forma más rápida y concreta que la doctrina de los tribunales de justicia.

A pesar de su naturaleza de órgano administrativo, han mostrado frente a la administración una gran independencia en su actuación. Ese es el caso, sin duda, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales. El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi se ha creado inicialmente con el carácter de unipersonal, pero cuenta con los medios de apoyo necesarios y ha exhibido su independencia frente a las administraciones públicas. Emite resoluciones en el breve plazo de uno o dos meses, periodo en que normalmente las adjudicaciones quedan en suspenso (la suspensión es automática en el caso de adjudicaciones; en el resto de casos, en cambio, la suspensión puede solicitarse como medida cautelar, y en numerosas ocasiones se obtendrá).

Así, las empresas que licitan en contratos públicos cuando conocen la posibilidad del recurso especial lo utilizan, debido a la seguridad jurídica y la rapidez que aporta, constituyendo, en definitiva, un control eficaz. Por tanto, aun siendo un recurso potestativo, su uso es mayoritario. Nadie acude a la vía judicial, sin haber agotado previamente las posibilidades que brinda el recurso especial.

La nueva Ley de contratos —Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014— ha ampliado el ámbito de aplicación del recurso: se han superado las exigencias de las directivas y se ha establecido como límite mínimo los 100.000 euros en servicios y suministros, y los 3.000.000 de euros en el caso de obras. Además, se han ampliado dentro de los marcos citados, las actuaciones recurribles (a las materias tradicionales de los pliegos y la adjudicación, se han añadido otras como las modificaciones de contratos, los rescates y otras).

A todo ello nuestro sector —tanto el académico, como el profesional— le ha dado la bienvenida, puesto que el recurso especial ha probado ser una herramienta eficaz y la ampliación de su ámbito de aplicación ha sido positiva.

Ahora les corresponde actuar a las administraciones públicas. Ante el incremento de trabajo que provoca el recurso especial es necesario que se aumenten los medios materiales y personales de que disponen estos órganos administrativos para que mantengan la independencia y la celeridad en su actuación. Que así sea y que la administración no vuelva inoperativos estos órganos, puesto que se han mostrado verdaderamente útiles en el sistema de contratación pública como garantía del uso eficaz y eficiente del dinero público. ●

CUESTIONES A DEBATE EN EL ÁMBITO LABORAL

Elena Pombo Jimenez. Abogada. Tutora de la EPJ

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El II Congreso de la Abogacía de Bizkaia dedicó dos ponencias a la temática laboral. La primera de ellas fue impartida por D. Antonio V. Sempere Navarro, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que reflexionó sobre el tema de la intimidad en el ámbito laboral a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales nacionales e internacionales.



El magistrado realizó un análisis muy completo de las sentencias más significativas sobre la materia dictadas por el Tribunal Constitucional (TC), comenzando por la Sentencia 98/2000 en el caso del Casino de la Toja. En esta resolución se analiza la denuncia del comité de empresa por vulneración del derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores a raíz de la colocación por parte de la empresa de un sistema de grabación de audio en la ruleta francesa, como complemento del circuito cerrado de televisión que ya estaba instalado en el casino desde el inicio de su actividad.

La importancia de esta sentencia está en que establece que el centro de trabajo es un lugar en el que los trabajadores también tienen derecho a su intimidad (y no solo en los

lugares de esparcimiento o descanso, lavabos o similares) por lo que puede apreciarse el carácter ilegítimo de la intromisión empresarial al establecer sistemas de control. Por lo tanto, a efectos de valorar la legalidad de la actuación empresarial hay que examinar si los medios de control respetan los principios de proporcionalidad e intervención mínima para concluir, en aquel caso, que la implantación del sistema de audición y grabación no fue conforme con tales principios y resultó desproporcionada para el sacrificio que implicaba del derecho a la intimidad de los trabajadores.

La siguiente sentencia significativa comentada en la jornada fue la STC 29/2013, dictada en un asunto que implicaba a la Universidad de Sevilla y que constituyó un hito importante en la doctrina del TC. En este procedimiento un trabajador de la Universidad de Sevilla denunció la vulneración de su derecho a la protección de datos regulado en el artículo 18.4 CE por las grabaciones a las que había sido sometido por su empleador para controlar las horas de entrada y salida de su trabajo, ante las sospechas de incumplimiento de sus obligaciones laborales. De estas grabaciones, de las que había sido informado previamente ni había consentido, resultó la imposición de unas sanciones. El Tribunal en este caso establece que no es suficiente con que la empresa cumpliera con la normativa sobre protección de datos para el tratamiento de las imágenes obtenidas o incluso que la utilización de este medio de control fuera necesario y proporcionado según el fin perseguido. Era necesaria, además, la información previa y expresa, preci-

sa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida.

Esta sentencia, al declarar nula la medida impuesta sobre la base de una única prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, hace plantearse la cuestión de si la nulidad de la prueba determina necesariamente la nulidad de la decisión empresarial enjuiciada, debate este que, señalaba el ponente, está a día de hoy todavía pendiente de ser resuelto por los tribunales.

A esta sentencia le siguió en el análisis la dictada por el Tribunal Supremo (TS) en fecha 13/5/2014, que se pronunció en los mismos términos declarando la nulidad del despido

de una trabajadora de un supermercado que había sido grabada evitando el escaneo de determinados productos que luego entregaba a su pareja, por no haberle informado la empresa previamente de que las cámaras instaladas (visibles para todos los trabajadores) serían utilizadas con la finalidad de controlar su trabajo.

Sin embargo, tras estas resoluciones, el TC moderó su doctrina en la 39/2016 dictada con ocasión del despido de una trabajadora de Bershka que se apropiaba de efectivo de la caja y cuya actuación fue objeto de grabación por una cámara de cuya instalación no había sido informada, pero respecto de la que existían distintivos informativos visibles en el escaparate de la tienda. La sentencia indica que, superado el triple juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad y habiéndose cumplido los requisitos de información exigidos por la normativa de protección de datos, la instalación de las referidas cámaras no vulneró el derecho a la intimidad de la trabajadora.

En materia de control de los medios informáticos por los trabajadores (sobre el uso de Internet y correo electrónico) el ponente analizó la sentencia del TS de fecha 26 de septiembre de 2007 que estableció definitivamente el criterio, que no ha vuelto a discutirse, de que en lo que respecta al control por parte del empresario de los medios informáticos no es de aplicación el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores sino el artículo 20.3 que regula el poder de dirección y control por parte del empresario. El supuesto de hecho analizado en esta sentencia es el de un directivo al que despiden cuando, con ocasión de la reparación del ordenador que utiliza para su trabajo, se descubre casualmente, a través de los archivos temporales, que accede con habitualidad a páginas de contenido pornográfico. Según la sentencia, existiendo una práctica habitual de tolerancia empresarial hacia un uso personal del ordenador por parte del trabajador y a falta de una prohibición previa total o parcial de ese uso personal, la actuación de la empresa, que le despidió utilizando como prueba los archivos temporales obtenidos de esta manera, vulneró su derecho a la intimidad.

También fue comentada la STC 170/2013 en la que el Tribunal Constitucional establece que el convenio colectivo, a través de su régimen disciplinario, es un medio hábil para regular la prohibición del uso personal de los medios informáticos propiedad de la empresa por parte de los trabajadores, al destruir la expectativa de confidencialidad que tiene el trabajador en ese uso.

En el ámbito internacional el ponente analizó la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictada en el caso López Ribalda de fecha 9 de enero de 2018, de la que podría deducirse el cuestionamiento de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en el caso Bershka. Analiza el caso de un supermercado que instala cámaras, unas visibles y otras ocultas, con la finalidad de averiguar el origen de los descuadres entre los tickets de caja y el inventario. La sentencia concluye que la actuación de la empresa vulneró el artículo 5 de la LOPD al no cumplir con el deber de información a los trabajadores sobre las cámaras instaladas y la finalidad para la habían sido colocadas, poniendo el acento en lo desproporcionado del sistema de control utilizado ya que las cámaras grabaron a todo el personal

(no solo a los cinco trabajadores sospechosos) sin límite de tiempo y durante todo el horario de trabajo.

El Sr. Sempere comentó también la sentencia dictada por el TEDH en fecha 5 de septiembre de 2017 conocida como Barbulescu II que, en lo que respecta al control de los medios informáticos, también parece que revisa la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 170/2013. En este caso, a pesar de existir en la empresa una normativa que limitaba el uso personal de los sistemas informáticos por parte de los trabajadores, el Tribunal establece que para que el control sea lícito se exige una información más específica y concreta que permita conocer a los trabajadores el alcance y la naturaleza de ese al que van a ser sometidos, además de que dicha información debe ser previa al ejercicio de dicha supervisión. En este supuesto, además, el Tribunal analiza la proporcionalidad de la medida empresarial concluyendo el carácter invasivo del sistema de control utilizado respecto de los derechos fundamentales del trabajador, puesto que se registraron en tiempo real y se transcribieron sus comunicaciones tanto profesionales como personales.

Sobre el caso Libert vs Francia, analizado en la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018, el ponente puso en cuestión el criterio seguido por el Tribunal al introducir en el debate sobre la legalidad de los medios de control el carácter público de la empresa empleadora (compañía nacional de ferrocarriles SNCF), concluyendo el Tribunal que la empresa no vulneró el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al examinar el ordenador del trabajador y descubrir que almacenaba archivos de contenido pornográfico y falsos testimonios realizados en beneficio de terceros.

La ponencia finalizó con el comentario a la reciente sentencia del TS de 8 de febrero de 2018 dictada con ocasión del despido de un trabajador del grupo Inditex al que se le sometió a un control “ponderado” de su correo electrónico tras el hallazgo casual de unas fotocopias que revelaban transferencias bancarias efectuadas a su favor –a su cuenta personal- por un proveedor de la empresa, actuación contraria al código de conducta del grupo. El Tribunal señala que el hecho de que existiera una previa política de seguridad que indicaba que el uso de los medios informáticos era para fines estrictamente profesionales impedía la existencia de cualquier expectativa de intimidad sobre el uso del correo electrónico corporativo. Además, una vez detectado el supuesto incumplimiento (las transferencias), el control del correo se realizó estableciendo filtros por fechas y asunto, de manera que se evitó un control indiscriminado y abusivo que determinó la legalidad de la prueba así obtenida.

INDEMNIZACIONES EN LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD

La segunda ponencia fue impartida por D. Ignasi Beltrán de Heredia, profesor agregado y titular de la Universitat Oberta de Catalunya y autor del blog “Una mirada crítica a las relaciones laborales” que abordó las últimas novedades y conflictos abiertos en relación con las indemnizaciones de los contratos temporales.

Partiendo de las tres sentencias dictadas el 14 de septiembre de 2016 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos C-596/2014 –Diego Porras-, C-16/2015 –Pérez López- y los acumulados C-184/2015 y C-197/2015 –Martínez Andrés/Castrejana López-, el ponente analizó los pronunciamientos recientes de nuestros tribunales y las cuestiones relacionadas que aún están pendientes de resolución, distinguiendo según tuvieran impacto en el sector privado o público.

En lo que se refiere a la doctrina establecida por el TJUE en el caso Diego Porras, se hizo un repaso por las sentencias que han aplicado tal doctrina reconociendo las indemnizaciones por finalización de contratos de interinidad en el



ámbito de empresas privadas, destacando las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco los días 15 y 22 de noviembre de 2016 (ambas con interesantes votos particulares). La importancia de estas sentencias, además de los problemas procesales que abordan, está en su pronunciamiento sobre la eficacia directa horizontal (entre particulares) del artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que, siendo un principio general del derecho de la Unión –que prohíbe toda discriminación– sirve de fundamento al Tribunal para reconocer la indemnización de 20 días a trabajadores de empresas privadas con contrato de interinidad por la extinción, ajustada a derecho, de sus contratos.

En favor del reconocimiento de indemnizaciones a la extinción de los contratos de interinidad, el ponente también destacó la dictada por el TSJ de Cataluña el 31 de julio de 2017, la cual recurre a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de marzo de 2017, asimilando las extinciones de los contratos de interinidad por sustitución a las de los indefinidos no fijos de la administración en caso de cobertura reglamentaria de su plaza.

Con pronunciamientos contrarios al reconocimiento de las indemnizaciones de 20 días por la extinción ajusta a dere-

cho de los contratos temporales, el ponente se refirió a las del TSJ del País Vasco de 16 de mayo y 5 de diciembre de 2017 sobre deportistas profesionales (cuyos contratos son siembre temporales y por lo tanto no hay diferencia de trato), de 14 de marzo de 2017, sobre contratos en prácticas (porque no hay trabajador indefinido comparable), o la sentencia del TSJ de Madrid de 11 de mayo de 2017, que considera que la doctrina de Diego Porras solo puede aplicarse a los contratos de interinidad (y no a los contratos por obra o servicio), seguidas en la misma línea por las de Cataluña de 27 de noviembre de 2017 o Asturias de 27 de febrero de 2018.

En lo que respecta al sector público y la aplicación de la doctrina “Pérez López”, el ponente se detuvo en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2017 que, según el profesor Beltrán de Heredia, tiene notable incidencia en el modelo de relaciones laborales de la Universidad, al calificar las contrataciones de un profesor asociado durante 10 años como fraudulentas ya que las actividades docentes desarrolladas lo habían sido para cubrir actividades permanentes y estructurales de la Universidad.

También fue objeto de comentarios la del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2018 que, a diferencia de la anterior, entendió que la sucesión de contratos temporales durante 30 años de un profesor asociado de la Universidad del País Vasco era ajustada a derecho porque el mantenimiento de una actividad extraacadémica justificaba las sucesivas renovaciones contractuales.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales pendientes de resolución por el TJUE, el ponente comentó la planteada por el Tribunal Supremo mediante auto de 25 de octubre de 2017 en el mismo caso Diego Porras que dio lugar a la STJUE de 14 de septiembre. En ella el TS, siguiendo la estela del comentario efectuado por el Presidente del TJUE en el sentido de que “no habían entendido el problema”, pregunta al TJUE si se opone a la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco una normativa nacional que no establece indemnización alguna para los contratos de interinidad por sustitución cuando se extinguen por la reincorporación del trabajador sustituido y sí cuando la extinción obedece a otras causas legalmente tasadas.

También merecieron interés las planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia mediante autos de 27 y 29 de diciembre de 2017 sobre el posible trato desigual que reciben los trabajadores por obra y servicio vinculados a la duración de una contrata respecto de los trabajadores indefinidos que son objeto de un despido por causas imputables a la empresa. El Tribunal plantea en concreto si, ante un mismo supuesto de hecho –la terminación de una contrata entre la empleadora y una tercera empresa por voluntad ésta– el hecho de que los trabajadores temporales a los que se les extingue el contrato, aún con causa legal, perciban una indemnización inferior a los trabajadores indefinidos que serían objeto de un despido por causas productivas, es contrario a los principios de igualdad de trato y no discriminación establecidos en los artículos 20 y 21 de la Carta.

La conclusión de la jornada puede resumirse en que, en tanto en cuanto éstas y otras cuestiones pendientes (hay hasta diez planteadas) no se resuelvan, hay sentencias para todos los gustos. ●

Jornada

Jurisprudencia de la Sala 1ª sobre las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios en relación con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Ponente: Francisco Marín Castán

El Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia ha celebrado su II Congreso de Abogacía entre los días 26 y 27 de Abril. Durante las sesiones de mañana del jueves y viernes y la de jueves tarde, tuvieron lugar 52 ponencias entre las cuales destaca la sesión sobre la jurisprudencia de la Sala 1ª sobre las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios en relación con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Impartida por Francisco Marín Castán, presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, tuvo lugar en la Sala de Actos del Colegio, con la duración de aproximadamente una hora y media.

El presidente de la Sala del Tribunal Supremo comenzó su ponencia explicando el propósito de su intervención: exponer con la mayor claridad posible la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo civil sobre las cláusulas abusivas, relacionándolas con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

Destacó en primer lugar la Sentencia de 9 de mayo de 2013, la cual declaró la nulidad de las cláusulas suelo, pero quiso comenzar explicando las sentencias más recientes, mencionando que casi todas las sentencias causan polémica cuando se tratan de estos asuntos, porque cuando una sentencia no es completamente favorable para el consumidor siempre se causa debate. De este modo, su primera intervención fue acerca de la transacción de



Casi todas las sentencias causan polémica al tratarse de estos asuntos cuando no son completamente favorables para el consumidor

una cláusula suelo, basándose en la Sentencia del Pleno del 11 de abril de 2018. Dicha sentencia considera válida una transacción sobre una cláusula suelo plasmada en un documento, siempre y cuando sea posteriormente a la sentencia de 9 de mayo de 2013, explicando que no es lo mismo vender una cláusula suelo sin saber que dicha cláusula puede ser considerada nula o ya teniendo como referencia la sentencia del Tribunal Supremo en la cual se declara que esas cláusulas pueden ser consideradas como nulas. Dicho de otro modo, a partir del 9 de mayo de 2013, el cliente de una entidad bancaria tiene baza a su favor. En

esa nueva sentencia de abril de 2018, el banco rebajaba la cláusula de un 4,5% a un 2,25%, considerándose ésta una bajada significativa, y el prestatario a su vez renunciaba al ejercicio de cualquier acción judicial por razón de cualquier cláusula suelo. Todo esto puede causar el problema, puesto que un prestatario tiene un préstamo hipotecario de interés variable no dándose cuenta de que puede

pasar a ser de interés fijo a favor del banco, porque mediante ese documento se resuelve que el prestatario firmaba que él ya sabía que el interés nunca podía bajar del 2,25%.

Continuando con la misma reciente sentencia, el ponente mencionó que dicha resolución contiene el voto particular de uno de los Magistrados de la Sala y que califica el documento al que se refiere la sentencia en todo momento no como una transac-

ción, sino como una novación, porque esa diferencia de calificación es lo que permite considerar que la transacción calificada por el magistrado como novación es nula al no haber la novación de una obligación. Por otro lado, en la sentencia del 6 de octubre de 2017 la cláusula era nula en su origen por la falta de transparencia, pero en ésta nueva sentencia no existe nada sobre la nulidad originaria de la cláusula suelo por falta de transparencia, sino que hay una transacción en la que el cliente acepta una rebaja del 2,25% y de ese modo evitaba cualquier tipo de acción hacia el banco. Marín Castán recaló que la cláusula suelo por sí misma no es abusiva, no es ilícita, lo que es ilícito es que no se informe debidamente al prestatario de que debido a una bajada de referencia él no se va a poder beneficiar del rebajado, y por lo tanto, conozca ese dato y sus consecuencias económicas. La cláusula en sí es válida, porque puede ser negociada. Por lo que insistió en que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal de Justicia declaran que la cláusula como tan no es abusiva.

La cláusula suelo por sí misma no es abusiva, no es ilícita, lo que es ilícito es que no se informe al prestatario las consecuencias económicas

Dejando de lado la anterior sentencia, destacó la sentencia del Tribunal Supremo de enero de 2017, sobre el banco Primus, en la que se ha realizado un análisis individual de la información que se le ha dado al prestatario. Dicha sentencia ha sido criticada por la doctrina especializada, en la que un sector importante dice que bastará con que no sea transparente para considerarla nula. En palabras de Fernando Marín, eso no sería cierto, puesto que existen cláusulas no transparentes que pueden no causar perjuicios, por eso el Tribunal de Justicia establece que en primer lugar hay que hacer un juicio de transparencia y en segundo lugar, un juicio de abusividad. Siguiendo por el mismo camino hizo referencia a la importancia de la prueba testifical y el interrogatorio de las partes, porque es importante ver si es un hecho probado. Para poner fin a lo de la transacción el exponente comentó las conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia, conclusiones del 14 de septiembre de 2017 sobre la disponibilidad de las partes y la autonomía de la voluntad también en esta materia. Como conclusión, no debemos ser exagerados en esta materia, puesto que el cliente puede llegar a un acuerdo con el banco en cualquier momento.

A continuación, siguiendo el orden inverso de antigüedad, Francisco Marín Castán hizo mención de la sentencia sobre los gastos, la famosa cláusula que causó discrepancias en los Juzgados, la del 15 de marzo de 2018. El punto de arranque de esta sentencia se basa en la del 23 de diciembre de 2015, sentencia que relata la discrepancia de criterios de a quién correspondía pagar los gastos correspondientes a la realización de un préstamo hipotecario. En dicha sentencia se entendió que era el prestatario el que debía afrontar el impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados. Por otro lado, otra de las cues-

tiones que se discuten en relación a este tema era sobre uno de los gastos más famosos, como son el de la Notaría o los del Registro.

Otra sentencia que fue muy polémica fue la del tipo diferencial del 14 de diciembre de 2017, que despertó muchas controversias. El prestatario lo que tiene que afrontar es el tipo variable más el diferencial, y en la época en la que se utilizaba el IRPH, el diferencial era menos que cuando el tipo de referencia era el del Euribor. Las mismas razones que llevan a descalificar el IRPH servirían para descalificar el Euribor. Por eso, cuando se habla de los préstamos hipotecarios de unos veinte o 30 años, las previsiones son muy difíciles de medir, por lo que hay que explicar bien al consumidor cuales son los riesgos que va a tener que asumir al contratar un interés variable, fijo, etcétera, porque hay personas que prefieran contratar un tipo fijo aunque pierdan dinero para no tener que estar analizando continuamente lo que dejan de ganar o perder.

Para continuar con la jornada, el exponente trajo a colación el tema de los préstamos "multi-divisa", mencionando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 20 de septiembre de 2017 y otra de la Sala de lo Civil de 15 de noviembre de 2017 sobre esta materia. El tema de los préstamos "multi-divisa" tuvo un cambio de evolución en la jurisprudencia de la Sala porque en la sentencia del 30 de junio de 2015 se entendió que el préstamo "multi-divisa" era un instrumento financiero complejo sujeto a la

No debemos ser exagerados en esta materia, el cliente puede llegar a un acuerdo con el banco en cualquier momento

normativa Mifid y por lo tanto, de la Ley del Mercado de Valores, de manera que lo que había que comprobar era si el consentimiento para esta fórmula de préstamo se había prestado una vez dada

la información. En el caso de la sentencia de 2015 si se daba el caso, puesto que el demandante fue a pedir un tipo de hipoteca de ese tipo, conocía como funcionaba la referencia, pero el Tribunal Superior de Justicia dejaba abierta la vía para el control de transparencia en materia de protección de consumidores. Por otro lado, la sentencia del 3 de diciembre de 2015 rechazó que fuera un instrumento financiero y que no era aplicable la normativa Mifid. Todo esto se traduce a que en los dos casos, lo veamos como un producto de inversión o lo veamos como cláusulas abusivas (no porque sea abusiva como sí, sino porque el prestatario no ha podido ver los riesgos como tal), es lo mismo que cuando no se informa de unas cláusulas suelo, pero con régimen jurídico diferente: si vamos por la vía de la vulneración de la normativa Mifid, habría error en el consentimiento, y la consecuencia sería la nulidad del contrato, y si por otro lado, vamos por la vía de la transparencia, la consecuencia sería la nulidad y la inaplicabilidad de la cláusula. Prácticamente son juicios idénticos pero las consecuencias distintas, por que las consecuencias también son de regímenes jurídicos distintos.

La sentencia del 20 de septiembre de 2017, por tanto, recalca mucho la relevancia de la información precontrac-

tual sobre los riesgos. En palabras del presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, el 15 de noviembre de 2017 se dictó la sentencia que acuerda la nulidad de la cláusula de referencia a divisa extranjera y establece que ese préstamo quedará referenciado al Euribor. En ese caso no había prueba de información sobre los riesgos que tenían y tienen, riesgos elevadísimos, tan elevados que no solo los consumidores, sino que cualquier persona parece tener en el préstamo y que a medida que van pagando las cuotas establecidas pueden estar debiendo más capital, incluso debiendo el doble del capital. El consumidor que acude a contratar este tipo de productos el banco le debería de informar de estos riesgos y les ofrezcan ventanas de salida fáciles.

Por otro lado, el Tribunal Supremo también quiso plantear cuestiones prejudiciales en cuestiones de intereses de demora y cláusulas de vencimiento anticipadas. Cuando el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea conoce un caso de cuestión prejudicial planteado por un juez, éste cuestiona la jurisprudencia del Tribunal Supremo de su Estado, y el Tribunal

El consumidor que acude a contratar este tipo de productos, el banco le debería informar de los riesgos y ofrecer ventanas de salida fáciles

Superior de Justicia enjuicia esa jurisprudencia según lo que le diga el Juez de ese país, fiándose de la versión de jurisprudencia que le dé el juez de primera instancia, por eso el Tribunal Supremo quiso plantear lo siguiente: intereses de demora tanto en préstamos personales como hipotecarios. Como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, la reforma de 2013 legislativa en esta materia y en intereses anticipados, el Tribunal Supremo tenía que facilitar un criterio, basándose en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dijeron que serán abusivas cuando excedan más de 2 puntos por encima del interés remuneratorio. Al mismo tiempo, la consecuencia de la nulidad no era que el préstamo dejara de devengar interés alguno, sino que devengaría el mismo interés remuneratorio, por lo que abusivos se pueden considerar los intereses de demora al 25%.

En cuanto al problema del vencimiento anticipado, el ponente explicó que se ha visto la supresión de toda la cláusula de vencimiento anticipado yendo en contra del consumidor, y basándose en el Auto de intereses de demora de 22 de febrero de 2017, y el Auto de cláusulas de vencimiento anticipado de 8 de febrero de 2017. En líneas generales, se explica la importancia que ha tenido el préstamo hipotecario en España sociológicamente por medio de la adquisición en propiedad de la vivienda, el factor de estabilidad social y la magnitud que representan dentro del PIB los préstamos hipotecarios. En la cuestión prejudicial de intereses de demora ya hay conclusiones del Abogado General favorables al Tribunal Supremo con el poder de subsistir el interés remuneratorio en cuanto a la fijación de los 2 puntos por encima del interés remuneratorio. En la actualidad, el estado de la cuestión prejudicial

del vencimiento anticipado está de la siguiente manera: hay una vista convocada para el 15 de mayo en la cual se denota preocupación a cuenta de lo que puede ocurrir. ¿Puede subsistir el vencimiento anticipado en la hipoteca por impago? Puede llegar a resultar abusivo que se diga que por el impago de una sola mensualidad se produzca el vencimiento anticipado. El banco siempre podrá acudir a la ejecución de la vivienda por las cuotas impagadas acabando la vivienda en subasta, por lo que se pone en peligro la seguridad del consumidor.

Para ir finalizando con la ponencia, Marín Castán mencionó otras cuestiones tales como que a partir de la sentencia de diciembre de 2016 sobre la corrección de la irretroactividad o retroactividad delimitada, el Tribunal Superior de Justicia dijo que no en el principio de no vinculación, si se preciaba que había que devolver todo lo indebidamente cobrado en virtud de la aplicación del artículo de la cláusula. Muy pronto empezó a proponerse por parte de la doctrina la posibilidad de que hubiese una revisión de las sentencias firmes que no hubieran acordado la retroactividad total. Por ese camino se dictó un Auto de Pleno de 4 de abril de 2017 entendiéndose que si había sentencia firme no era posible la revisión y se razonó desde principios de derecho comunitario: el principio de equivalencia (se infringiría si en España fuese motivo de revisión un cambio de jurisprudencia nacional) y el principio de efectividad (impone que se aplique el criterio derivado de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia que corrija la jurisprudencia nacional, si todavía no hay sentencia firme, pero

si la hay, ya no cabría revisar esa sentencia). Ya el 24 de febrero de 2017 se dictó la primera sentencia aplicando la retroactividad total, empezándose a plantear también diversas materias tales como las costas del procedimiento.

Siempre que se cuestione la jurisprudencia se está poniendo en juego la seguridad jurídica

A cerca de las costas de las instancias, el exponente mencionó una sentencia del 4 de julio de 2017, la cual contiene un voto particular. El Supremo opta por una postura clara en este aspecto, estableciendo que si en la demanda se pedía la devolución de todo lo indebidamente cobrado y si el resultado era el mismo, habría que pagar las costas de la 1ª Instancia, pero en el caso de que el recurso haya prosperado en parte, entonces no.

Por tanto, la jornada estuvo formada por diversas materias que están unidas a los préstamos hipotecarios, quedando muchas cuestiones por resolver en éste ámbito. En palabras de Fernando Marín Castán, a medida que vayan llegando cuestiones como estas, habría que pronunciarse para poder resolver todas las dudas que les surgen a los jueces nacionales en esta materia que está tan en auge en la actualidad. Para finalizar con la ponencia, se inició una ronda de preguntas en las que el público participó, y en la cual el Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo intervino dejando caer que siempre que se cuestione la jurisprudencia se está poniendo en juego la seguridad jurídica. ●

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN POR AÑOS PERSONALES DERIVADA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. DAÑO PERMANENTE, DAÑO CONTINUADO Y DAÑO SOBREVENIDO. STS 544/2015 DE 20.10 (ASUNTO TALIDOMIDA).

Javier Santafe Méndez. Abogado. Diputado de la Junta de Gobierno

Resulta indudable que, una de las Instituciones jurídicas, que más atención requiere en nuestro ejercicio profesional como Abogados, es la Prescripción de la acción. Especialmente significativa, resulta aquella que se deriva de un daño ocasionado en atención a culpa extracontractual, y sometido en consecuencia al, cuando menos, no muy amplio plazo de 1 año, ex. Art. 1968.2º del Código Civil.

En este sentido, el primer requisito viene determinado por el propio Art. 1968.2º del CC, cuando expresa *“desde que lo supo el agraviado”*, y el segundo por lo establecido en el Art. 1969 CC, cuando indica *“... se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”*.

Puede parecer a priori sencillo concluir que, en un daño personal, el conocimiento por el perjudicado de su concurrencia no habrá de plantear en general muchas dudas; ahora bien, si es posible que, en ocasiones, en atención a la naturaleza del mismo su presencia sea evidente pero no así su Causa, o en su caso, que también puede suceder, la concurrencia de más de una, o el agente generador de la misma, o la relación causal. Por lo tanto, la determinación de la naturaleza del daño personal y su Causa adquieren su primer aspecto de relevancia.

Y, en segundo lugar, que aun siendo conocido el daño, y su causa de producción, el plazo de cómputo para el ejercicio de la acción difiere su inicio *al día en que pudieron ejercitarse*. De forma simplista, en una lesión ocasionada por un accidente de tráfico, el agraviado sabe que la ha sufrido, a priori, el día del accidente, o al menos con la suficiente cercanía temporal como para delimitar una Relación causal que cumpla el criterio de temporalidad;

pero el inicio del cómputo del plazo prescriptivo habrá de entenderse diferido al momento en que alcanzada su estabilización, puede delimitar su estado final, y a partir del mismo establecer los parámetros necesario para poder ejercitar la acción.

Afortunadamente, obviamente no para quien sufre el daño personal; las cosas no son siempre tan sencillas, inclusive, en ocasiones, ni tan siquiera en el simple paradigma anterior.

Es, en consecuencia, absolutamente primordial delimitar el *“dies a quo”*, a partir del cual empieza a correr el reloj que



En el presente artículo me ceñiré, exclusivamente, al análisis de aquellos elementos sustanciales que inciden a la hora de computar ese plazo prescriptivo, cuando nos encontramos ante una Reclamación por Daños Personales; y que, aparentemente, parecen sencillos de considerar, pero que no siempre gozan de dicho predicamento.

I.-Naturaleza del daño y dies a quo.

Resulta evidente que, si disponemos del plazo de un año para ejercitar la acción, el primer elemento que debemos determinar es el momento a partir del cual empieza el cóm-

inexorablemente se pondrá a cero al transcurrir un año. Y para su determinación, entran en juego ambos conceptos, tanto el momento en el que lo supo el agraviado, como el momento en el que pudo ejercitarse la acción, en atención a la naturaleza del daño personal.

Sustancialmente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, viene en distinguir tres tipos de daños, – no siempre semánticamente identificados de forma idéntica, pero sí conceptualmente –:

- **El daño permanente**, que es aquel que se produce una vez, por una o varias causas, que despliega todos sus efectos en el momento de su producción, y que persiste a lo largo del tiempo, el cual puede agravarse, por factores externos, pero ya ajenos a la acción del Causante primigenio.
- **El daño continuado**, que es aquel que se produce como consecuencia de una actividad dañosa que opera día a día, pese a lo cual, llegará un determinado momento en el que se estabilizará, conociéndose entonces su alcance total.
- **El daño sobrevenido**, también denominado de aparición tardía o a veces por recaída, que es aquel que, habiéndose estabilizado una lesión, posteriormente a ello se produce un agravamiento o nueva patología concurrente, en atención y con relación a la lesión originaria.

Pues bien, en función al tipo de daño, habremos de conocer cuándo se establece el *dies a quo*.

En los supuestos de daño permanente, el mismo queda delimitado, inexorablemente, por el momento en el que lo sabe el lesionado; afecto, en primer lugar, a la evidente modulación de la necesidad de conocer la Causa origen para poder determinar el título de imputabilidad de responsabilidad; y en segundo lugar, al hecho de que pueden influir factores

de concurrencia suficiente de capacidad jurídica en el perjudicado para poder ejercitar la acción.

En los supuestos de daño continuado, el mismo queda delimitado por el momento en el que cesa la Causa origen y la lesión se estabiliza, con la no menor y relevante excepción Jurisprudencial a que no sea "*posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida*", en cuyo caso habrá que estar a las circunstancias de cada etapa o hecho diferenciado que adquieren una realidad autónoma, a efectos de fijar dicho inicio del plazo prescriptivo.

En los supuestos de daños sobrevenidos, el mismo queda delimitado en el momento de su aparición y en su caso, estabilización.

Definidos los elementos que debemos tener en consideración a la hora de determinar el inicio del cómputo prescriptivo, en acciones de reclamación derivadas de responsabilidad extracontractual por daños personales, sustancialmente, Naturaleza del daño, Causa del mismo y Estabilización lesional; puede concurrir como interferencia al cómputo de dicho cálculo, en este caso, con un carácter interruptor del mismo; la situación, en nada infrecuente, de que en atención a la gravedad e intensidad de la lesión física, la misma derive en que el lesionado sea acreedor de un Reconocimiento administrativo de determinado grado de Incapacidad / Invalidez.

Cuando ello es así, la Jurisprudencia al respecto es pacífica, en el sentido de considerar que la existencia de un Procedimiento, primero en su fase administrativa, y posteriormente, en su caso, en fase judicial, tendente a determinar un determinado Grado de Incapacidad / Invalidez, suponen una Paralización del cómputo del *dies a quo* a efectos prescriptivos, entre otras, STS de 11.02.11, 24.05.10, 25.05.10, 07.10.09. Y más específicamente, en lo que se refiere al cuándo concreto, habremos de entender que lo es, desde la notificación al lesionado de la resolución que pone fin a dicho procedimiento, en este sentido la citada STS de

SOLUCIONES INTEGRALES DE GESTIÓN DOCUMENTAL, OCR EDITABLE, FACTURACIÓN ELECTRÓNICA Y DIGITAL

SISTEMAS DIGITALES MULTIFUNCIÓN - FAX
INFORMÁTICA PROFESIONAL - GESTORES DOCUMENTALES



selzur
SOCIO TECNOLÓGICO

Plaza Ibaiondo 4 - Parque Empresarial Ibaiondo - 48940 Leioa - Vizcaya
Teléfono: 94 442 52 16 | FAX: 94 442 58 43
email: administracion@selzur.com
www.selzur.com

11.02.11, expresa que *“En coherencia con esta doctrina la propia sentencia de 7 de octubre de 2009 fijó el día inicial del cómputo en la fecha de notificación al demandante de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que desestimó su recurso de suplicación; la de 24 de mayo de 2010 en la fecha del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que declaró la firmeza de la sentencia de suplicación; y la de 25 de mayo de 2010 en la fecha de la sentencia firme que puso fin al procedimiento laboral.”*

II.-Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del T.S. nº 544/2015 de 20.10 (Talidomida).

Indudablemente, y en atención a la repercusión mediática que tuvo la misma, por mor al sensible asunto sobre el cual trataba, la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 544/2015 de 20.10; se ha constituido en una especie de paradigma, respecto del análisis de la prescripción de la acción en supuestos de daños personales derivada de Responsabilidad extracontractual, aunque en mi modesta opinión, más bien viene a reiterar criterios de la misma Sala, ya existentes al respecto con anterioridad.

De su análisis, así como de los términos de la Ponencia ofrecida por D. José Antonio Seijas Quintana, Magistrado de la Sala 1ª del TS y ponente de la misma, con cuya presencia e intervención tuvimos la fortuna de contar en el reciente II Congreso de la Abogacía de Bizkaia, así como también de la Sentencia de la Sección 14ª de la AP de Madrid de 13.10.14, de cuyo recurso frente a la misma se deriva la Sentencia del TS, y cuya lectura considero relevante; me permito extraer algunas consideraciones,

1ª.- Al afrontar el análisis de la citada, y aunque pueda parecer una cuestión innecesaria por obvia, se torna, en mi opinión, de sustancial relevancia enfrentar la realidad específica del caso planteado – Hechos y Petition de la demanda -, con las consideraciones conceptuales que respecto de la prescripción efectúa la Sentencia. Nos encontramos, con unas lesiones físicas de relevancia y conocimiento evidentes, al mismo momento del nacimiento de los niños; la determinación y conocimiento de la Causa de las mismas, derivada de la ingesta por sus madres en el proceso de gestión de la Talidomida, se remonta a periodos temporales muy coetáneos al propio nacimiento de los afectados y ahora demandantes *“Que la talidomida puede ser causa de las malformaciones no es algo nuevo, algo que haya descubierto el RD 1006/2010 después de cincuenta años para procurar la reparación del daño frente a quien lo causó.”* -sic-; y esencialmente en la realidad de qué es lo que reclaman los demandantes, *“lo único que se reclamó en la demanda es una indemnización consistente en 20.000 euros por “ cada punto porcentual de minusvalía reconocida por la Administración Española”, es decir, una indemnización por las malformaciones físicas existentes al tiempo del nacimiento, en función del reconocimiento de minusvalía de carácter administrativo. Supone que las secuelas no se han modificado y que el daño en sí se provocó en dicho momento y no en otro posterior.. “- sic -. Consecuencia de lo anterior, por último, es que la Sentencia ni impide ni descarta que los demandantes puedan ejercitar acciones de reclamación respecto de aquellos daños sobrevenidos o tardíos,”* Los afectados de manera individual, dice la sentencia, *“tras los correspondientes in-*

formes clínicos en los que se compruebe, se les diagnostique estas secuelas (o nuevos daños) y sus efectos invalidantes, podrían ejercitar (si así lo entendieren) las acciones correspondientes por las mismas (no por las anteriores), pues entonces (tras estos nuevos diagnósticos) sí se iniciaría un nuevo plazo de prescripción (artículos 1968.2 y 1969 CC), al ser en ese momento cuando quedaría concretado el alcance de los nuevos daños (STS 19 enero 2011), pues respecto de los mismos, una vez se acrediten respecto de cada uno de los afectados, sí sería de aplicación el principio “ actio nondum nata non praescribitur” (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir)”... “-sic.

2ª.- Supone una ratificación de la Jurisprudencia del TS sobre la necesidad de determinar la naturaleza del daño personal en virtud del cual se concreta la acción de reclamación, su clasificación, y la consecuencia de ello, en aras a determinar el **dies a quo**.

3ª.- Viene también a ratificar, aunque quizás en este ámbito con una mayor firmeza, recogiendo un posicionamiento ya más recientemente latente en el Sala 1ª del TS al momento de dictarse la misma, respecto de la configuración efectiva de la prescripción, y específicamente sobre ese carácter de aplicación restrictiva de la misma, en aras a preservar el acceso a la tutela judicial efectiva – que en algunos sectores doctrinales se consideraba o denomina incluso como “ falacia de la interpretación restrictiva de la prescripción “-.

Dejando nítidamente definido que, NO es posible efectuar una aplicación de la prescripción que suponga una afección directa al principio constitucional de seguridad jurídica – Art. 9.3 CE -, por mor a una interpretación de la misma que suponga una imprescriptibilidad de la acción, *“porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción (SSTS 28 de octubre 2009; 14 de junio 2001)”*.

4ª.- Podríamos considerar que, en relación con la Jurisprudencia establecida por la misma Sala, respecto del carácter interruptor de la prescripción que la misma otorga, a los pronunciamientos administrativos o del orden jurisdiccional social, que en reconocimiento de un determinado grado de Incapacidad delimitan la efectiva posibilidad de determinación del daño, como ya indicaba anteriormente; la Sentencia efectúa un cambio o incorrecta aplicación de su propia Jurisprudencia, como por otra parte recoge el Voto Particular existente en la misma; pero en mi opinión ello no es así; y no lo es, porque la no consideración de la publicación del RD 1006/2010 como punto de partida, **dies a quo**, trae Causa de que dicha resolución; en primer lugar, en sí misma, es una resolución legislativa, y en segundo lugar por su propia naturaleza y contenido. El mismo no delimita el reconocimiento de ningún tipo de grado de incapacidad a los demandantes, sino que simplemente determina un proceso de acreditación de su condición de afectado, para poder acceder a unas ayudas sociales. En consecuencia, y en atención a su propia naturaleza y contenido, no podríamos otorgar a este esa consideración, en sí mismo, de elemento, a partir del cual se ha haya podido determinar la realidad del daño, su causa, o su

efectiva determinación, máxime si lo Pedido, es en razón a la concurrencia de una Secuela en cada perjudicado.

5ª.- Por último, sí me parece resaltable destacar la referencia, que efectúa la Sentencia a la denominada *Cosa Juzgada Temporal*, en relación precisamente al concepto de Daño Sobvenido, al expresar *"Estamos ante la llamada cosa juzgada temporal, o lo que la doctrina conoce con el nombre de límites temporales de la cosa juzgada, que es admitida por nuestra jurisprudencia, especialmente en aquellos supuestos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de daños nuevos, o una agravación del anteriormente apreciado, siempre que el nuevo daño o la agravación se descubra en fecha posterior. Supone que una sentencia puede servir de complemento a otra cuando en ésta no se pudieron tener en cuenta determinados supuestos, no a hipótesis en que la indemnización pudo preverse con anterioridad (SSTS*

misma; la determinación de la data efectiva del *dies a quo*, el valor de las actuaciones de interrupción y su casuística, la relevancia o no de criterios médicos de fecha de estabilización contrapuestos, y algunas otras más.

No obstante, resulta indudable y una exigencia para los Letrados que, ante una situación de planteamiento de una acción de reclamación de daños personales derivada de responsabilidad extracontractual, extrememos el celo en delimitar su naturaleza, su causa o causas, el agente, la relación causal, y especialmente nunca confiar en arquetipos preestablecidos, insistiendo en el carácter sustancial de desplegar una prueba suficiente en apoyo de la pretensión de nuestro cliente. Un supuesto sencillo de aparente inexistencia de prescripción puede generarnos grandes problemas; por otra parte, la apariencia de una flagrante prescripción puede resultar que no necesariamente sea así.



19 febrero 1973 , 27 enero 1981 , 13 mayo 1985 , 9 febrero 1988 y 15 marzo 1991), y, en cualquier caso, no podría conllevar que el plazo inicial de prescripción volviera a computarse para todos ellos."

III.- Consideraciones Prácticas Finales.

La lógica y necesaria limitación de extensión de este artículo, no permite adentrarse en otras varias cuestiones que inciden sobre la cuestión analizada; tales como si las categorías de daños consideradas son las únicas posibles, -sobre lo que ya me atrevo a pronunciarme opinando que no-, la problemática e incidencia que, en ocasiones, puede tener delimitar la Causa y sobre todo identificar al agente de la

Y por último, tampoco quiero dejar pasar la ocasión, para resaltar la realidad de cómo, en ocasiones, en asuntos relativos al análisis que me ocupa, nos encontramos con resoluciones judiciales, normalmente Sentencias, que efectúan una lineal aplicación de Sentencias del TS, específicamente de la analizada, sin conectar la misma con el supuesto de hecho enjuiciado y sin profundizar debidamente en la necesaria correlación del porqué de su alegación como fundamento de su razonamiento; así como también, en la ausencia de debido análisis suficiente para desgranar la efectiva naturaleza del daño personal concurrente, y en consecuencia el régimen de delimitación de establecimiento del *dies a quo* para justificar suficientemente el pronunciamiento sobre la existencia o no de prescripción. ●

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y CONDENAS DE PRISIÓN DE LARGA DURACIÓN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Maite Morillo Quintanilla. Abogada. Diputada de la Junta de Gobierno

Durante la jornada vespertina del jueves 26 de abril tuvo lugar la Ponencia del Profesor y Director de la Catedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos de la UPV, Jon Mirena Landa Gorostiza, sobre la prisión permanente revisable y las condenas de prisión de larga duración a la luz de la



jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La asistencia de compañeros y compañeras fue muy numerosa, muestra del interés existente en esta materia.

La exposición analizó la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación a la pena perpetua y lo que eso conlleva para las penas privativas de libertad de muy larga duración, examinando sus implicaciones en relación a la regulación española de la prisión permanente revisable y las penas de muy larga duración.

Y todo ello tomando como punto de partida, no el máximo posible de estancia en prisión sino desde el punto de vista de los mecanismos concretos para su cumplimiento efectivo en relación con regímenes de semi-libertad o libertad condicional. De manera que la ponencia fue una reflexión sobre la compatibilidad de una estancia muy prolongada en prisión con el principio de reinserción, puesto que el TEDH ha elaborado su doctrina sobre estas penas no tanto respecto a la incompatibilidad de su duración con los estándares de la Convención de Roma sino examinando que una pena de muy

larga duración, incluida la perpetua, contemple mecanismos de revisión del régimen de cumplimiento. Y ello al considerar que la ausencia total de una expectativa razonable y factible de acceder a la libertad, aunque sea con condiciones, determinaría la incompatibilidad de esa legislación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para ilustrar su ponencia el profesor Landa analizó la regulación inglesa y alemana en esta materia con exposición de casos concretos, deteniéndose en la doctrina Vinter sentada por el TEDH, de gran transcendencia. En este caso, el TEDH revisó de forma conjunta los recursos de tres ciudadanos británicos (Vinter, Bamber y Moore) que habían sido condenados a cadena perpetua “para toda la vida” (whole life) según la legislación inglesa vigente. Los tres casos eran ejemplos de criminalidad extrema, muy grave, en los que se impuso una pena perpetua de por vida al considerar que la gravedad de los hechos hacia aconsejable tal castigo, el cual no obstante no era automático ni estaba previsto de forma preceptiva ex legem.

Al respecto, la Gran Sala del TEDH afirmó que existía una violación del artículo 3 CEDH que prohíbe la tortura, tratos inhumanos y degradantes por la manera en que se había aplicado una de las modalidades de la prisión perpetua, la denominada “para toda la vida”.

El TEDH fijó entonces los principios esenciales para controlar que una pena no infrinja la prohibición de malos tratos, centrándolo en dos cuestiones, la necesidad de que exista una expectativa de puesta en libertad y que además, haya una posibilidad de revisión de la pena. De ahí que la pena perpetua deba contemplar una expectativa de liberación junto con mecanismos efectivos de revisión, lo que apunta al derecho de reinserción. Una regulación que negara que el condenado pueda llegar a ser liberado sería contraria a la prohibición de malos tratos, inhumanos y degradantes porque estaría negando a priori y de forma absoluta que el sujeto puede cambiar: tratar así a un ser humano se considera inhumano y atenta contra su dignidad. Además esta expectativa de libertad y de revisión debe estar recogida y prevista en el ordenamiento legal de tal manera que desde el primer momento en que un condenado lo es a pena perpetua, conozca los requisitos para contrastar su evolución en un proceso de revisión que pueda ser favorable o no.

El TEDH ha vinculado la expectativa a una puesta en libertad con un mecanismo de revisión, una vía efectiva para ponerlo en práctica. En este punto sin embargo, el Tribunal Europeo

ha sido menos concreto dejando margen de maniobra a los Estados para su concreción. No obstante sí se sugiere que el plazo de revisión efectiva debería situarse no más allá del cumplimiento de los 25 años desde la imposición de la pena perpetua, debiendo además con posterioridad a esa fecha existir revisiones periódicas. En cuanto a los criterios materiales de revisión, la Gran Sala del TEDH considera que la función del mecanismo de revisión debe ser permitir que las autoridades nacionales evalúen "(...) si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el trascurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal."

En resumen, la doctrina Vinter del TEDH articula el control de las penas perpetuas de conformidad con el artículo 3 CEDH, basando los criterios de revisión de dichas penas en consideraciones de reinserción.

También se detuvo el ponente en la situación existente en Alemania y concretamente en el caso de la liberación de dos terroristas de la RAF condenados a pena perpetua por la comisión de numerosos asesinatos. Su posible liberación tras pasar 24 años en prisión, generó una gran polémica en la opinión pública. El TC alemán ya había sentado las bases para convertir el principio de esperanza en una auténtica garantía del condenado a prisión perpetua, cambio legal actualmente consolidado. De ahí que cumplidos los requisitos legales, período mínimo cumplido y pronóstico favorable e individualizado de peligrosidad, se entendió que decaía la

relevancia jurídica de otros factores ("el arrepentimiento de los hechos cometidos, petición de perdón a la víctima o una contribución para aclarar definitivamente los hechos delictivos cometidos"). En el caso concreto de los dos miembros de la RAF habían cumplido 24 años de prisión, existía un pronóstico favorable de ausencia de peligrosidad emitido por expertos independientes aun cuando también se apreciaba la no desvinculación ideológica.

A continuación se examinó la nueva regulación de las penas muy largas de prisión y de la prisión permanente revisable en la legislación española, y si se cumple el canon fijado por el TEDH según lo analizado Aen el caso VINTER. Así de forma sintética se expusieron los requisitos para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional, para concluir que a la luz de la doctrina del TEDH, la regulación existente sobre la prisión permanente revisable y las penas de muy larga duración bloquea en la práctica el derecho de reinserción. La expectativa de libertad es más teórica que real a la vista de los obstáculos que deben salvarse (los periodos mínimos de libertad son extraordinariamente prolongados, mucho más allá de los 25 años y hay requisitos adicionales como la responsabilidad civil y, en casos de terrorismo y crimen organizado, abandono y colaboración).

A juicio del ponente, la regulación de la prisión permanente revisable y los casos más graves de prisión de muy larga duración de nuestro ordenamiento jurídico armonizan con enormes dificultades con la doctrina Vinter precisamente donde ésta es más ambigua: periodos mínimos de cumplimiento y criterios de revisión. ●

IMQ ABOGADOS

“En IMQ son rápidos en hacerme pruebas, en el diagnóstico, en todo. Y eso para mí es fundamental”

Joseba Artetxe
CLIENTE DE IMQ

La mayor red sanitaria, sin esperas

- ▶ Sin copagos (excepto psicoterapia)
- ▶ 10% dto. en 2017 para nuevos clientes
- ▶ 4% dto. por pago anual
- ▶ Seguro de accidentes para el titular desde 5,13 €/mes*

Tu seguro médico desde 50,39 €/mes

Y si lo prefieres, tu seguro médico
IMQ Activa desde 23,22 €/mes y sin copagos

944 28 46 04 Atención comercial imq.es

IMQ
Tu seguro médico

* Es necesaria la contratación del seguro de accidentes en modalidad básica, módulo 2 para el titular de la póliza. Oferta exclusiva para nuevos clientes miembros de los Colegios de Abogados del País Vasco, cónyuges e hijos, menores de 65 años. Ver condiciones generales de las pólizas. Precios 2017. R.P.S.: 143/12

“EL NUEVO MARCO DE PROTECCIÓN DE DATOS”

Antonio Tena. Abogado. Diputado de la Junta del Gobierno



El pasado jueves 26 de abril, dentro del ciclo de conferencias celebradas con motivo del II. Congreso de la Abogacía de Bizkaia no podía faltar por una elemental cuestión de actualidad y por su innegable utilidad práctica, un apartado específico reservado al nuevo marco normativo de protección de datos de carácter personal que va a desplegar sus efectos con carácter inminente. La jornada, presentada por quien suscribe, Antonio Tena, contó con la inestimable colaboración y participación de verdaderos expertos en la materia, como son D^a. Margarita Uría y D. Carlos Alberto Saiz Peña.

Abrió la jornada D^a. Margarita Uría, Directora de la Agencia Vasca de Protección de datos y por lo tanto, máxima autoridad en la materia en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, quien desde su privilegiada posición nos facilitó una primera aproximación a esta cuestión. Su perfecto conocimiento de la administración pública, fruto de su dilatado currículum, y de la materia técnica propiamente dicha, constituyen un binomio inmejorable y del que todos los asistentes pudieron dar fe. El contexto normativo en el que nos encontramos ciertamente es confuso y muy particular, con un Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), de origen europeo y de directa aplicación en todos los Estados miembros desde el próximo día 25 de mayo, que convive y convivirá en el tiempo con una normativa de ámbito interno, la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), cuya redacción original data del año 1999 y que se encuentra ahora en pleno proceso de reconfiguración. Según las informaciones que nos facilitó Margarita en su exposición, encontrándose en plena fase de enmiendas parlamentarias la nueva Ley sin que haya una fechada fijada para su aprobación, la normativa anterior será derogada con la entrada en vigor de la nueva normativa.

Según la ponente, la tramitación de dichas enmiendas, en todo caso, y la necesaria tramitación parlamentaria conllevarán un periodo de difícil concreción pero que en todo caso nunca permitiría la renovación de la normativa interna coincidiendo con la fecha de 25 de mayo como fecha de referencia. En este sentido, muchas de las recomendaciones realizadas desde la Agencia Vasca de Protección de Datos han sido bien acogidas y presumiblemente tendrán acceso al texto que definitivamente verá la luz.

Desde el punto de vista orgánico, destacó la buena sintonía existente entre la Agencia Española de Protección de Datos y las dos únicas agencias autonómicas que han gestionado su propia

organización, a saber, además de la Vasca, la Agencia Catalana. La interlocución es constante y el desarrollo paralelo de las respectivas experiencias está ayudando muy mucho la gestión de este tema, tan sensible y tan importante en el actual contexto.

La jornada estaba prevista que fuera completada con la asistencia de D^a. Mar España, Directora de la Agencia Española de Protección de Datos quien, por las complicadas fechas en las que nos encontramos, no pudo atender al compromiso con el Colegio. Su ausencia, en todo caso, más que justificada, fue suplida con la intervención de D. Carlos Alberto Saiz Peña, Socio de Ecix Group y Vicepresidente de ISMS Forum Spain.

La ponencia de Carlos iba dirigida a señalar los diez retos en el proceso de adecuación al Reglamento General de Protección de Datos por parte de los despachos profesionales, si bien muchas, por no decir todas las directrices que fue desarrollando, resultan de aplicación a cualquier tipo de actividad, no solo la propia de la abogacía. De esta manera, la exposición alimentó el fondo de armario del argumentario que en el ejercicio normal de nuestra actividad debemos compartir con nuestros clientes pero también por qué no decirlo, que tenemos que aplicar de puertas para adentro, en el interior de nuestras organizaciones, independientemente del sector de especialización o el tamaño o fórmula de organización de nuestro despacho profesional.

En la gestión de los tiempos, D. Carlos Alberto Saiz, quiso trasladar un mensaje de cierta calma, invitando a todos los presentes a no dramatizar el importante cambio que se avecina, a no dejarlo de lado en la bandeja de cuestiones pendientes, sin entrar en la catarsis colectiva que en las últimas semanas se ha venido promoviendo desde algunos sectores

El ponente, presentando varios casos prácticos de actualidad, expuso los diez retos en el proceso de adecuación al RGPD para despachos profesionales. Así, Carlos explicó las implicaciones de la nueva normativa y el endurecimiento del régimen sancionador con multas administrativas de hasta un máximo de 10 o 20 millones de euros o, si fuese una empresa, con una cuantía máxima equivalente al 2 o 4% del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior.

Por último, la sesión se cerró con un coloquio en el que el público intervino formulando distintas cuestiones a los ponentes, debatiendo aspectos del nuevo régimen de protección de datos de carácter personal. ●

EL SECRETO PROFESIONAL Y NUESTRA TESTIFICAL

Ramón Lasagabaster Tobalina. Abogado. Diputado de la Junta de Gobierno

¿Qué podemos hacer si somos citados como testigos en un procedimiento judicial?

La verdad es que no es plato de buen gusto recibir una citación judicial para declarar sobre un asunto en el que se ha intervenido profesionalmente, bien porque de entrada nos encontramos ante una obligación con advertencias sancionadoras para el caso de no acudir, o porque intuimos que vulnerar el secreto profesional puede traernos problemas disciplinarios en el Colegio.

Hay que partir del hecho de que desde el punto de vista deontológico es desaconsejable citar como testigos a los compañeros y compañeras, por lo que desde el Colegio instamos a que salvo en casos de extrema necesidad probatoria, y previa consulta con los responsables de deontología del Colegio o en su caso con su Junta de Gobierno, nos abstengamos de efectuar citaciones a abogados si media una implicación profesional en el asunto.

Pero llegado el caso de que nos encontremos citados como testigos, nuestra primera actuación ha de ser la de investigar el motivo de nuestra declaración, y su necesidad. Para entonces, lo lógico es el que el compañero o compañera que nos haya citado se haya puesto en comunicación con nosotros informándonos sobre la necesidad de nuestra declaración, su nula incidencia en la vulneración del secreto profesional, y sobre todo comunicándonos pormenorizadamente todos los antecedentes necesarios del asunto que se enjuicia. Lo contrario a ello, esto es, no avisar al compañero o compañera que va a ser citado judicialmente, además de una falta de educación puede ser considerado como un supuesto de *deslealtad profesional*.⁽¹⁾

Si somos citados, nuestra obligación será la de presentarnos en el Juzgado a declarar en la fecha y hora en que lo hayamos sido, ya que se trata de un mandato judicial. Pero por otro lado nuestra obligación profesional nos llevará a investigar por nuestra cuenta, y valorar oportunamente, los problemas y perjuicios que nuestra posible declaración habría de generar para nuestros clientes, para los abogados contrarios y, en definitiva, para nosotros mismos.

Llegada la hora de la citación, y en presencia de SS^a, habremos de comunicar nuestra *obligación* de guardar secreto sobre los hechos de los que hayamos tenido conocimiento

con ocasión de nuestro ejercicio profesional, y sobre todo nuestro *derecho* a hacerlo citando a tal fin el artículo 542.3 LOPJ, de rango superior a la LEC, y el artículo 32 del Estatuto General de la Abogacía. No nos pueden obligar a declarar, y así se contendrá en una Providencia dictada inmediatamente previo razonamiento de dicha negativa (art. 371.1 LEC).

Así las cosas y ya que la solución es abstenerse de declarar, cualquiera pudiera pensar que si somos citados como testigos no existe ningún problema a solventar. Pero lo cierto es que en una profesión como la nuestra se dan situaciones en las que el secreto profesional, desde el punto de vista del bien jurídico a proteger, carece realmente de entidad o es ésta tan residual que ha de ceder ante otros bienes jurídicos que en tales circunstancias precisan de una mayor protección, como el que supone evitar un mal mayor ajeno, o la misma lealtad profesional. Ello nos llevaría a prestar la declaración en determinados supuestos.



Pensemos por ejemplo en una compañera que nos solicita que acudamos como testigos en un procedimiento de reclamación

de sus honorarios profesionales, en el que pretende acreditar que ha mantenido varias reuniones facturadas en las que hemos estado presentes, y cuya existencia es negada por su cliente obligado al pago. En este caso concreto entiendo que podremos declarar y confirmar nuestra presencia en dichas reuniones, expresando incluso su fecha y duración pero no su contenido, ya que habría de considerarse que la lealtad profesional con el compañero prima ante un muy limitado secreto profesional a proteger, si es que en realidad hubiera de protegerse tal información. Lo mismo puede indicarse para los hechos públicos y notorios, aunque en este caso la importancia probatoria de nuestra declaración sería tan insignificante que no resultaría de interés su práctica.

Existen en el desempeño de la abogacía, por lo tanto, concretas situaciones que suponen la excepción a la regla general de abstenerse a efectuar cualquier tipo de declaración en juicio. En nuestro pasado Congreso se trató sobre todo ello y sobre otros interesantes temas, incidiéndose en la necesidad de mantener siempre el respeto y lealtad entre compañeros y compañeras, y evitar en la medida de lo posible implicar el secreto profesional, y a quienes estamos obligados a guardarlo, en cuestiones procesales. ●

⁽¹⁾ El artículo 60 del Nuevo Estatuto General de la Abogacía, aprobado en el Pleno del CGAE celebrado el día 12 de Junio de 2013, no vigente aún por quedar pendiente su aprobación parlamentaria, tipifica como deber del abogado el abstenerse de pedir la declaración judicial del abogado de la parte contraria o de otros abogados con implicaciones profesionales en el asunto, por lo que su incumplimiento dará lugar, caso de entrar en vigor dicho nuevo Estatuto, a la sanción disciplinaria correspondiente. Lo mismo ocurre en el nuevo proyecto de Código Deontológico, art. 12.14.

CLAUSURA DEL II CONGRESO DE LA ABOGACIA DE BIZKAIA

Ana Bermejo Arteagabeitia. Abogada. Diputada de la Junta de Gobierno



El día 27 de Abril a las 14.00 horas tuvo lugar la ceremonia de Clausura del Congreso con la presencia en la Mesa Presidencial de Carlos Fuentenebro, Decano del Colegio de Abogados de Bizkaia, Josu Erkoreka, Consejero de Gobernanza Pública y Portavoz del Gobierno vasco, D. Manuel Lezertua, Ararteko y D^a Ana Barrilero, Fiscal Jefe de Bizkaia y Patricia Barcena, Vicedecana del ICASV.

Un congreso en el que tuvimos la oportunidad de recibir inteligentes reflexiones, análisis profundos, puntos de vista interpretativos llenos de conocimiento e imaginación y que tras, casi dos días de trabajo, llegó a su fin.

Un evento que fue posible gracias a la disposición de los ponentes y el interés de los congresistas y que esperamos sea el punto de partida para todos los que se celebren en el futuro.

En la ceremonia de clausura se procedió a formalizar la entrega de los premios Pedro de Lemonauria. Estos premios fueron creados por el Colegio recientemente y a tal efecto se procedió a informar de que la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Bizkaia reunida en fecha de 3 de Febrero de 2016 acordó constituir el **PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA** para distinguir a aquellas personas, colectivos o instituciones que dan testimonio de su compromiso en defensa de la Justicia y la promoción de los valores que la alientan.

PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA – POR LA DEFENSA DE LA JUSTICIA Y LOS VALORES HUMANOS- PARA PERSONAS, COLECTIVOS O INSTITUCIONES

Este galardón quiere distinguir y reconocer a personas, colectivos o instituciones que destaquen especialmente por su compromiso activo con la justicia, con la ética, con la cultura, con la defensa de los derechos humanos, y cuyo comportamiento profesional sea una referencia para la sociedad.

PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA- POR EL COMPROMISO ETICO- PARA ABOGADOS.

Esta distinción pretende promover los valores del compromiso ético y deontológico en el ejercicio del derecho y aspira a reconocer a quienes, por distinguirse en su compromiso activo con los mismos, hacen posible que la sociedad perciba dichos valores como naturalmente ligados al ejercicio de la abogacía.

EN CUANTO A LA FIGURA QUE DA NOMBRE A LOS PREMIOS SABEMOS QUE PEDRO DE LEMONAURIA:

Nació en Deusto en el año 1804, dentro de una de las familias de mayor influencia en Bizkaia, formalizó sus estudios de leyes en la Universidad de Alcalá de Henares, ejer-

ciendo la pasantía profesional en Madrid. Tras dicho periodo de práctica forense, regresó a Bilbao, abriendo despacho profesional en la calle Correo .

El día 11 de Julio de 1838, en la creación de nuestro Colegio de Abogados previa convocatoria del abogado de mayor edad de entre los de la Villa, D. José Javier de Goytia, Pedro de Lemonauria fue nombrado Tesorero del Colegio y, tan solo tres años después, fue elegido Decano por sus compañeros.

Compaginó la labor profesional con una extensa obra literaria, tanto poética como histórica o política. Se conoce que tuvo interesantes relaciones con autores de renombrado prestigio. A mediados de siglo XIX se traslada a Madrid por un corto espacio de tiempo, para posteriormente volver a Bilbao. En el año 1854 es nombrado Magistrado honorario de la Audiencia de Burgos. Más adelante fue también Magistrado y Presidente de Sala en Cuba, Pedro José Francisco Hermógenes de Lemonauría, Perico para sus amigos, regresó a Bilbao tras su época de Magistrado, a buen seguro por la nostalgia reflejada en sus obras, para ejercer de nuevo la abogacía Finalmente se jubiló en diciembre de 1864 Fue concejal del Ayuntamiento de Bilbao.

Falleció el jueves 5 de marzo de 1874, en pleno sitio de Bilbao, una de las fechas en las que la villa sufrió sus más importantes bombardeos De su fallecimiento se hicieron eco los principales periódicos de Bilbao, e incluso de Madrid y Barcelona, sintiéndose la pérdida de un hijo de la villa.

Su labor como abogado tuvo continuidad en la persona de su hijo, Vicente Lemonauría, nacido en el año 1831, quien tras el sitio de Bilbao figuraba en nuestros archivos como abogado del turno de pobres, antecedente del actual turno de oficio.

PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA -POR EL COMPROMISO ETICO- PARA ABOGADOS.

Esta distinción pretende promover los valores del compromiso ético y deontológico en el ejercicio del derecho y aspira a reconocer a quienes, por distinguirse en su compromiso activo con los mismos, hacen posible que la sociedad perciba dichos valores como naturalmente ligados al ejercicio de la abogacía.

Tras la reseña se dio lectura al fallo del Jurado que fue el siguiente;

El Jurado del **PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA** formado por personas designadas al efecto por la Junta de Gobierno y presidido por el Decano del Colegio de Abogados de Bizkaia, reunido en fecha de 20 de Febrero de 2016 acordó, por unanimidad, otorgar el **PREMIO LEMONAURIA-- POR LA DEFENSA DE LA JUSTICIA Y LOS VALORES HUMANOS-PARA PERSONAS, COLECTIVOS O INSTITUCIONES A:**

1) El Jurado del **PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA** formado por personas designadas al efecto por la Junta de Gobierno y presidido por el Decano del Colegio de Abogados de Bizkaia, reunido en fecha de 20 de Febrero de 2016 acordó, por unanimidad, otorgar el **PREMIO LEMONAURIA-- POR LA DEFENSA DE LA JUSTICIA Y LOS VALORES HUMANOS-PARA PERSONAS, COLECTIVOS O INSTITUCIONES A:**

ADELA ASUA BATARRITA

Ejerció la Abogacía, en Bilbao (1972-1977) al tiempo que desarrollaba su labor como profesora de derecho penal de la Universidad de Deusto hasta el año 1988).



PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA -POR LA DEFENSA DE LA JUSTICIA Y LOS VALORES HUMANOS- PARA PERSONAS, COLECTIVOS O INSTITUCIONES

Este galardón quiere distinguir y reconocer a personas, colectivos o instituciones que destaquen especialmente por su compromiso activo con la justicia, con la ética, con la cultura, con la defensa de los derechos humanos, y cuyo comportamiento profesional sea una referencia para la sociedad.

Fue Magistrada Suplente en la Audiencia Provincial de Bizkaia (1981-1985).

Fue **Catedrática de derecho penal** en la Universidad del País Vasco

Magistrada del Tribunal Constitucional (2011-2017) por elección del Senado, correspondiente al tercio de Magistrados propuestos por los parlamentos de las CCAA, fue propuesta por el Parlamento del País Vasco. Vicepresidenta del

TC de junio 2013 hasta finalizar su mandato en marzo 2017.

Ha sido **Directora de proyectos de investigación** competitivos, del Gobierno Vasco y del Ministerio de Educación,

Directora de tesis doctorales de actuales profesores de derecho penal de varias universidades;

Y ha **Dirigido cursos, jornadas y seminarios científicos** con colegas de distintas universidades españolas y de otros países europeos, reflejados en publicaciones correspondientes

Realizó Estancias de investigación de en otras universidades fuera de España: Cambridge Múnich), Friburgo, Bayreuth México DF. Bolonia

Es Autora de **Publicaciones sobre varias líneas de derecho penal y política criminal**, destacando según las materias:

En relación al **sistema de penas, a los criterios de individualización de las penas** o de su ejecución: "Alternativas a la pena privativa de libertad y proceso penal 1989; "

- Sobre **delitos económicos, en particular fraude de subvenciones** numerosas publicaciones entre ellas "Incrimination penal del fraude de subvenciones. Opciones legislativas: modelo alemán, modelo español y la propuesta del Corpus Iuris", 2002; "



- Sobre **Expulsión del extranjero** en situación irregular como pena sustitutiva ("La expulsión del extranjero como alternativa a la pena: incongruencias de la subordinación del derecho penal a las políticas de control de la inmigración", 2002).

- Sobre **Delitos de terrorismo**: obras como " Terrorismo y conductas periféricas. La tensión de los principios penales en los límites del derecho", 2007.

- Sobre **Delitos contra la libertad sexual y sobre violencia de género** "La violencia sexual y maltrato habitual en la pareja. Líneas de evolución del discurso jurisprudencial", 2011).

Más recientemente ha dedicado especial atención a la individualización de la pena respecto a **factores post-delic-**

tivos: "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva", 2010).

- Ha sido Magistrada del TC desde el año 2011 hasta la actualidad.

El trabajo ordinario de la jurisdicción constitucional como órgano colegiado, destaca por la necesidad de preparación de los materiales necesarios para el debate y para la búsqueda de consenso entre los Magistrados en los asuntos más controvertidos; y en su caso la elaboración de los argumentos de los eventuales votos discrepantes, o votos concurrentes en el fallo pero disidentes en los fundamentos de la argumentación. En el periodo de 2011-2017, el TC ha tenido que decidir sobre numerosas impugnaciones de inconstitucionalidad relativas a la "legislación de la crisis económica", de repercusión social intensa en el ámbito laboral, en el de medidas de crisis relativas a la vivienda social, a los recortes sanitarios con afectación especial a extranjeros.; asimismo ha coincidido con la etapa final de la organización ETA, con pronunciamientos que suscitaban reacciones encontradas: legalización de SORTU, la confirmación de la doctrina Parot, caso Atutxa (estos dos últimos resueltos en el TEDH de Estrasburgo en sentido contrario al fallado por el TC). Desde el año 2013 la crisis política en Cataluña ha ocupado buen aparte de los asuntos más destacados sobre los que el Tribunal viene pronunciándose.

En el periodo 2011- 2017, el TC ha dictado del orden de 1300 sentencias, de las cuales cerca del 15% han ido acompañadas de VVPP. Lo que resulta exponente de las dificultades de llegar a consenso en determinadas materias. Participó en la redacción de buen número de esos votos particulares.

Recogió el Premio ADELA ASUA BATARRITA quien realizó un emotivo discurso en el que no faltó una cariñosa referencia llena de admiración a Azza Solimán

2) El Jurado del **PREMIO PEDRO DE LEMONAURIA** reunido en fecha de acordó, por unanimidad, otorgar el **PREMIO LEMONAURIA -POR EL COMPROMISO ÉTICO EN LA ABOGACÍA-A:**

AZZA SOLIMAN

Nacida en 1968, fué animada a estudiar por su familia en un entorno y época en los que a las mujeres se les conculcaba sistemáticamente ese derecho en una sociedad marcada por las interpretaciones más conservadoras y restrictivas de la religión Desde hace años en el ejercicio de su profesión de abogada, es una de las personalidades más relevantes de la lucha por los derechos humanos en Egipto .

En 1995, fundó el Centro de Asistencia Legal para Mujeres Egipcias (CEWLA) Desde 1997, CEWLA implementa programas de capacitación y conciencia legal sobre el tema de la igualdad de género. Esta organización no gubernamental también realiza estudios y organiza comunicaciones sobre temas como la violencia contra la mujer, asesinatos por honor, circuncisión, nuevas interpretaciones legales de la sharia , el estatus de los cristianos, etcétera

En la década de 2010, la situación social y política de Egipto sufrió una convulsión importante. Tras la revolución del 25 de Enero de 2011 (“el llamado día de la ira “punto de partida de la revolución en la que miles de jóvenes intentaron derrocar a los poderes del Estado para acabar con la opresión”). Azza Solimán comenzó a trabajar reaccionando ante la dificultad de las mujeres para participar en los movimientos populares en las calles, y dando testimonio público del hostigamiento del que las mujeres eran víctimas

En enero de 2015, mientras estaba en la terraza de un café, fué testigo de un ataque de oficiales de policía en una protesta pacífica que conmemoraba el cuarto aniversario del movimiento del 25 de enero de 2011. Azza Soliman vio como moría un manifestante de 31 años, Shaimaa al-Sabbagh, como consecuencia de un disparo. Después de esta tragedia, se dirigió voluntariamente a la Oficina del Fiscal para denunciar la muerte de Shaimaa durante la dispersión de la manifestación, por parte de la policía. Presentó una denuncia en la que se acusaba al Ministro del Interior y a las fuerzas de seguridad del estado. Al final de su testimonio, el fiscal la interrogó y le informó de que también presentaría una queja contra ella y otros cuatro testigos por “reunión ilegal” y “participación en una manifestación contra la seguridad pública” a pesar de que ella no había participado en la misma.

El 23 de marzo de 2015, fue formalmente acusada junto con otras dieciséis personas, por realizar “protestas no autorizadas” y “violación de la seguridad y el orden público”. El 23 de mayo de 2015, el Tribunal resolvió los cargos en su contra, y en octubre del mismo año el Tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia.

El 19 de noviembre de 2016, comenzó a recibir un nuevo conjunto de medidas de represalia en su contra. Cuando intentaba acudir a Jordania para recibir capacitación sobre los derechos de las mujeres en el Islam, la policía del aeropuerto impidió su salida del país. Poco después, tuvo conocimiento de que su banco había congelado sus cuentas, así como las de su bufete de abogados, sin que le fuera comunicada ninguna instrucción judicial.

Dos semanas más tarde, a principios de diciembre, fue detenida por la policía, y conducida ante un juez de instrucción para ser interrogada. Esta vez fué acusada de infringir una nueva ley sobre organizaciones no gubernamentales, que prohíbe que estas reciban subvenciones del exterior. Estos cargos fueron confirmados por un tribunal el 14 de diciembre de 2016, así como las medidas de prohibición de salida del territorio, la incautación de bienes muebles e inmuebles y la congelación de sus activos en el banco. Desde ese momento se organizó un movimiento de solidaridad internacional para acudir en su ayuda.

En la actualidad continua ejerciendo su profesión como activista de derechos humanos y se encuentra a la espera de un nuevo procedimiento judicial por espionaje contra el Estado

Recogió El Premio D. NADEEM YASSER MOHAMED ABDEL-GAWAD hijo de nuestra premiada.

Nuestra compañera Azza, no pudo venir a recoger el premio pues las autoridades de Egipto no le permiten abandonar su país por encontrarse encausada en un proceso que desde la distancia y con las reservas oportunas aparece como sospechosamente arbitrario, e injusto y ha sido denunciado por organizaciones como Amnistía Internacional pero como la sinrazón y abuso nunca conseguirán apagar del todo las voces que luchan por los derechos humanos y la libertad pudimos escuchar y ver la voz y la imagen de Azza Soliman a través de un video de saludo.



Así mismo su hijo Nadeem Yaser que fue traduciendo las palabras de su madre, procedió a leer un emotivo discurso en su nombre en el que Azza denunciaba la situación de persecución que sufren algunas mujeres en su país, quienes ejercen la abogacía en defensa de los derechos humanos y mostro su agradecimiento por la recepción del premio Pedro de Lemonauria, admitiendo que son estos gestos de apoyo los que le obligan a continuar la lucha con la aspiración y el sueño de alcanzar un mundo en el que prime el amor, la paz, la igualdad y la prosperidad.

Para Finalizar Intervino Carlos Fuentenebro Zabala Decano del Colegio quien tras los oportunos agradecimientos a los miembros de la mesa presidencial, a los congresistas a sus compañeros de Junta, a los compañeros responsables de la EPJ, Ignacio, Elena, Jon a Marisa a todo el personal del Colegio con especial referencia a Patxi, Angel y Manolo anunció con orgullo su percepción de éxito del evento, lo que le llevó a pronosticar la celebración de un tercer Congreso de la abogacía de Bizkaia en un plazo razonablemente breve.

Por Ultimo El Coro del Colegio de la Abogacía de Bizkaia interpretó 3 Obras ; Ama, Un vestido y un amor y el solemne Agur Jaunak final

GRACIAS POR VUESTRA COLABORACION; POR ENTENDER QUE ESTA ES UNA INSTITUCION QUE CONFORMAIS Y HACEIS VALIOSA POR EL FACTOR HUMANO Y POR ELLO, SOIS QUIENES CON VUESTRA PRESENCIA, Y PARTICIPACION LE DAIS TODO SU SENTIDO A ESTE TIPO DE EVENTOS. HASTA PRONTO. ●

GALERÍA DE FOTO / ARGAZKI GALERIA





II. CONGRESO DE LA ABOGACÍA DE BIZKAIA BIZKAIKO ABOKATUEN II. KONGRESUA











Adáptate de forma integral y con éxito al nuevo marco normativo en Protección de Datos Personales



El **Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD)** es aplicable desde el 25 de mayo de 2018, tanto para las **instituciones públicas** como para las **empresas privadas** que recopilan y hacen tratamiento de datos de personas físicas.

Este Reglamento genera **nuevas obligaciones** para todas estas organizaciones tales como: evaluar el impacto de cada tratamiento, designar en su caso la figura del DPO y garantizar la trazabilidad de todas las medidas adoptadas que eviten incurrir en posibles sanciones.

Conscientes del reto que supone adaptarse a esta regulación, hemos desarrollado **Solución Integral Privacy: una completa solución modular con todo lo que necesitas para gestionar el cambio con seguridad y eficacia.**

Complylaw
PRIVACIDAD

eLearning
PRIVACIDAD

Solución Integral
PRIVACY

Información
PRIVACIDAD

Consultoría
PRIVACIDAD

privacidad.wolterskluwer.es

**"Kutxabank
banca
personal...
¿en qué le
puedo
ayudar?"**

Kutxabank, S.A., Kale Nagusia, 30-32, Bilbo, IFK: A95653077, Bizkaiko Merkataritza
Erregistroan inskribatuta. 5226 Tomoa, 0 Liburu, BI-58729 Orria, 1 Folioa, 1 Inskripzioa.



Banca Personal Kutxabank a distancia
900 84 06 42
Siempre cerca de nuestros clientes.
Estén donde estén.
+34 946 12 49 17 (llamadas desde el extranjero)

