

# Boletín

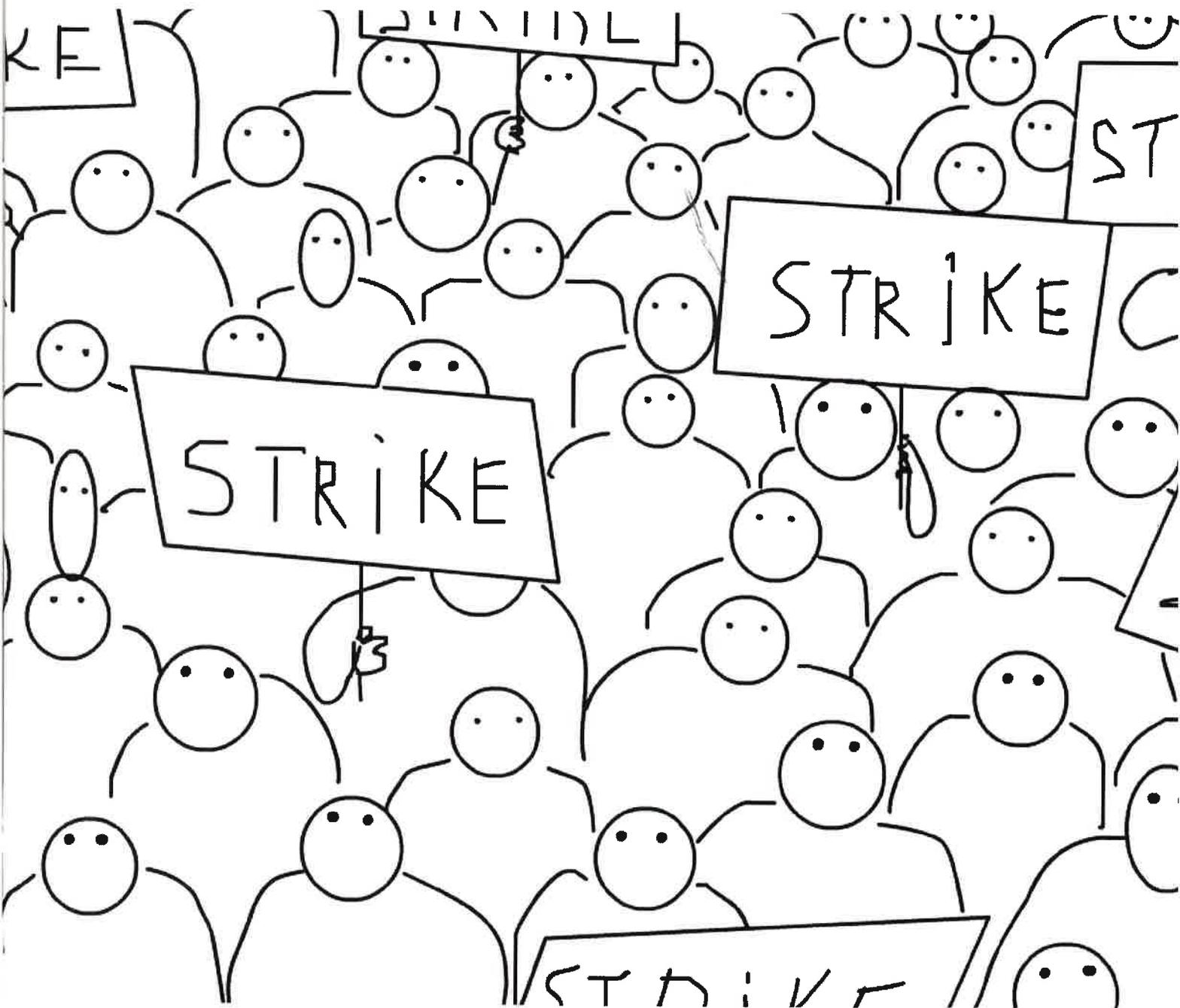
Revista periódica de información fiscal, laboral y mercantil

SEPTIEMBRE 2017

Editorial, 3 | Fiscal, 4 | Laboral, 9 |  
Mercantil, 15 | Calendario Fiscal, 18 |

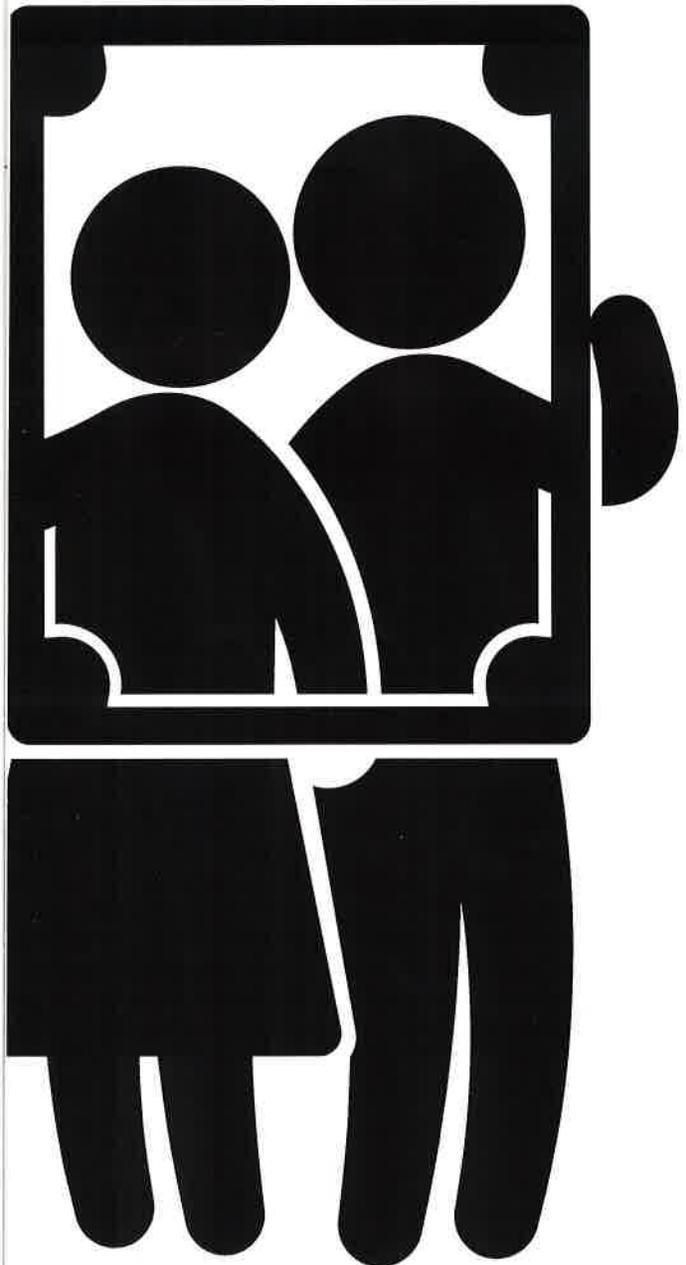
El artículo destacado

Derecho a la huelga y sustitución de  
empresas subcontratadas



# PKF

# Hoy hablamos de ...



**El orden de los apellidos se determinará por el acuerdo de los progenitores**

Desde el año 2000 los padres podían decidir inscribir a sus hijos indicando el apellido de la madre en primer lugar. A falta de tal acuerdo, por defecto se colocaba en primer lugar el apellido paterno.

El pasado 30 de junio ha entrado en vigor la reforma del Registro Civil que permite elegir a los padres cuál será el orden de los apellidos que se transmitirá al menor, teniendo presente que este orden se deberá mantener para los futuros descendientes de los mismos progenitores.

En el supuesto en que no exista acuerdo sobre el orden, o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del me-

nor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos.

Si pasan estos tres días y no se ha comunicado por los progenitores ningún orden concreto, será el Encargado del Registro el que decida el orden de los apellidos.

De esta manera desaparece de nuestro ordenamiento la preferencia del apellido del padre como regla general a aplicar por defecto.

Recordemos que el orden de los apellidos puede modificarse por voluntad de la propia persona interesada a partir de la mayoría de edad, situación en la que se rompe una regla básica que informa nuestro derecho y que es la consistente en que todos los descendientes de los mismos progenitores han de tener los mismos apellidos en el mismo orden, ya que si uno de ellos ejercita la opción por el cambio de orden, su identificación será diferente a la de sus hermanos.

## Cuál es el origen del apellido?

A partir del momento en que se comienzan a formar las ciudades y poblaciones más grandes cada vez era más necesario distinguir a las personas e identificarlas, por lo que se añadió una segunda identificación a su nombre que fue derivando en lo que hoy conocemos como "apellido".

Muchos de los apellidos que conocemos en nuestros días ya nos dan muestra de los elementos que se tenían en cuenta para esta identificación.

Por ejemplo, el lugar de origen de la persona, así en todas las regiones geográficas es habitual encontrar personas cuyos apellidos coinciden con el nombre de pueblos o valles o determinadas zonas. También el recurso a la profesión o a las características ha sido habitual para la construcción de apellidos, aunque los que marcan la descendencia "hijo de" (Rodríguez, Pérez,...) suelen ser los más habituales.

En algunos países, las personas sólo vienen identificadas por un apellido, el del padre generalmente. De hecho, algunas legislaciones prevén que, consecuencia del matrimonio, la mujer "pierda" su apellido y pase a estar identificada por el apellido del marido.

## LUCES Y SOMBRAS DEL OTOÑO: CON LA MIRADA PUESTA EN EL 2018

Pasado el verano, la vuelta a la rutina nos lleva a pensar enseguida en los proyectos que tenemos para el 2018. Muchos de ellos se han quedado en el tintero en 2017 y nos decimos a nosotros mismos que de 2018 no pasa, que hay cosas que se tienen que empezar, aunque el otoño tiene ese punto de nostalgia que anima más a pensar hacia atrás que hacia adelante.

Algo así ha pasado con la puesta en marcha de los 54 juzgados de primera instancia especializados en cláusulas suelo. Ya fue objeto de comentario en un número anterior el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo y los procedimientos que incorpora. Son ya muchos los ciudadanos que han ido llegando a acuerdos con sus entidades bancarias en la materia, pero igualmente muchos otros no. **El 1 de junio han abierto sus puertas los 54 juzgados de primera instancia especializados en cláusulas suelo. De forma un tanto rápida, como requería la situación, y no sin críticas por la falta de organización y medios que una iniciativa de este tipo puede conllevar cuando se ha de poner en marcha en tiempo récord.** Un mes después de su apertura, desde el poder judicial se denuncia el colapso que estos Juzgados están sufriendo ante la avalancha de demandas interpuestas por los afectados, situación desbordada una vez transcurrido el plazo que el Gobierno estableció para que los bancos pudieran llegar a acuerdos extrajudiciales con sus clientes.

**También en este ámbito de las cláusulas suelo, ya se ha dictado una primera sentencia, por parte de un Juzgado de Barcelona, que condena a un Fondo de Inversión por una cláusula suelo.** Se trata de un caso en que el contrato de préstamo con hipoteca lo tenía un consumidor con Catalunya Caixa. Cuando el BBVA absorbió esta entidad, algunos de los créditos hipotecarios que Catalunya Caixa había concedido fueron asumidos por un Fondo de Inversión que actuaría como gestor de los mismos. En el contrato se incorpora cláusula suelo además de otras cláusulas abusivas que también se han declarado nulas, por lo que el Juzgado condena al Fondo de Inversión y a la entidad bancaria a devolver retroactivamente todo lo cobrado por las mismas.

**Mientras cerramos esta edición se encuentra en fase avanzada la tramitación de la futura ley de autónomos,** hemos incorporado algunas referencias a las novedades que, casi con toda seguridad, incluirá y que, seguramente, también supondrán cambios importantes en la situación de este colectivo compuesto actualmente por casi dos millones de personas en nuestro país. Esperemos que la futura ley acabe reconociendo un trato justo para este grupo que durante demasiado tiempo ha quedado amparado por una normativa anclada en el tiempo que poco o nada les favorecía. Ojalá eso sea ya pasado y la nueva ley suponga para ellos un final del 2017 y un 2018 lleno de luces, superando las sombras de aquella legislación que les llamaba simplemente "autónomos" y no como ahora, con lo bien que suena "empresarios".

¡Buen otoño!

# FISCAL

## Las claves en la declaración de inconstitucionalidad de la “amnistía fiscal”

Si es usted un ciudadano o una ciudadana que cumple con sus obligaciones tributarias como la ley manda, seguro que se acuerda. Si por el contrario, es usted una de esas personas que intentan escabullirse de impuestos y otras obligaciones fiscales, sabiendo el riesgo de pagar recargos y sanciones si le pillan...seguro que también. Era allá por marzo de 2012, quizá en la prensa o en la televisión pudo usted ver la primera referencia al término “Amnistía Fiscal”.

Dos palabras que se hicieron famosas entonces y que, en las últimas semanas, han vuelto a ser protagonista de tertulias y cafés consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional que la declara nula.

**Veremos en las próximas páginas qué fue eso de la “amnistía fiscal” y por qué el Tribunal Constitucional ha sentenciado ahora, cinco años después, que la norma que la creó es, nada menos, que inconstitucional.**



Bajo el título “Declaración tributaria especial”, se habilitaba a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), del Impuesto sobre Sociedades (IS), y del Impuesto sobre No Residentes (IRNR) “que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos”, a presentar una declaración “con el objeto de regularizar su situación tributaria, siempre que hubieran sido titulares de tales bienes o derechos con anterioridad a la finalización del último período impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de esta disposición” (apartado 1º).

A dicha declaración se acompañará el ingreso de “la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos a que se refiere el párrafo anterior, el porcentaje del 10 por ciento”, sin que sean exigibles “sanciones, intereses ni recargos” (apartado 2º) y teniendo el importe

declarado por el contribuyente “la consideración de renta declarada” (apartado 3º).

Y esto ¿qué supone a efectos prácticos? Pues que la norma permitía que personas que disponían de bienes no declarados en el extranjero (o sea, que habían incumplido la norma) pudieran regularizarlos a un tipo de gravamen inferior al que correspondería si los hubieran declarado correctamente en tiempo y forma, y además sin que les fueran aplicados intereses de demora, recargos o sanciones, aplicables con carácter general en caso de incumplimiento por parte de los contribuyentes.

La propia sentencia de 8 de junio de 2017, del Tribunal Constitucional, que ahora comentamos, acoge el ejemplo planteado por la propia recurrente para fundamentar la diferencia de trato que el sometimiento a la amnistía implicaba: “... un ejemplo de la ocultación por una persona física residente en el ejercicio 2008 de un millón de euros y

### 1.- ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE “AMNISTÍA FISCAL”?

Hablamos de la previsión normativa incorporada en el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

de las diferentes consecuencias tributarias que tendría según se regularice de una y otra manera: **a) si el sujeto pasivo hubiera cumplido con su obligación en plazo**, habría soportado un coste fiscal de 430.000 euros (el 43 por 100); **b) si se hubiese acogido a la declaración tributaria especial** el coste fiscal habría sido de 100.000 euros (el 10 por 100); **c) si hubiese regularizado fuera de plazo antes de ser requerido por la Administración**, habría tenido que abonar los 430.000 euros más un 20 por 100 de recargo del art. 27.2 de la Ley General Tributaria y **d) si hubiese sido objeto de una regularización administrativa**, al coste de los 430.000 euros habría que sumarle 70.874 euros de intereses de demora y una sanción que oscilaría entre el 50 y el 150 por 100 de la cantidad dejada de ingresar, lo que le llevaría, en el mejor de los supuestos, a un coste de 715.874 euros."

**Estas diferencias de trato denunciadas por los más críticos con la Amnistía, obligaron a ministro de hacienda a plantear una férrea defensa de la medida basada en dos pilares.**

En primer lugar, amparándose en los antecedentes de otros Estados, refiriéndose a los procesos similares que habían llevado a cabo otros países de nuestro entorno como Italia o Reino Unido. En segundo, en la necesidad de obtener los ingresos públicos que requería el Estado para cuadrar sus presupuestos.

## 2.- LA PREVISIÓN Y LA REALIDAD DE LO RECAUDADO

**La previsión que el Gobierno se planteaba era conseguir que afloraran a través de la amnistía hasta 25.000 millones de euros defraudados a Hacienda.**

El Gobierno recaudaría así el 10% de ese capital, 2.500 millones. Cantidad que se quedó aproximadamente en la mitad, unos 1.200 millones.

# FISCAL PARADISE



## 3.- ¿QUÉ DICE AHORA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA AMNISTÍA FISCAL?

**El Tribunal Constitucional afirma en Sentencia de 8 de junio de 2017 que la Disposición del Real Decreto-ley 12/2012 que incorporó la amnistía fiscal es nula e inconstitucional.**

## 4.- ¿POR QUÉ CONSIDERA AHORA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE LA MEDIDA FUE INCONSTITUCIONAL?

El Tribunal Constitucional considera que la Amnistía Fiscal no supera el test de constitucionalidad porque supuso la creación (en cierto sentido) de nuevas figuras tributarias o su reordenación, así como una afectación evidente a los principios de justicia tributaria (generalidad, igualdad...) a través de un Decreto-ley creado por el Ejecutivo, cuando en realidad este tipo de previsiones sólo se pueden incorporar a la legislación a través de la ley.

En otras palabras, **la Sentencia del Tribunal Constitucional no tumba directamente la amnistía por su contenido contrario a la igualdad, generalidad, etc... sino que lo que no acepta es que una norma que tiene este contenido y "toca" estas cuestiones tan sensibles del mode-**

**lo y las figuras tributarias de nuestro sistema, sea un Decreto-ley.** Recordemos en este punto que la creación de figuras tributarias así como los rasgos claves de cada una de ellas es una cuestión sometida a reserva de ley por la Constitución, y que, por tanto, sólo mediante ley puede regularse o modificarse.

El Real Decreto-ley que aprueba la amnistía fue creado por el Ejecutivo, y aun convalidado por las Cortes, y con su consiguiente adquisición de rango de ley... no es una ley creada por los representantes elegidos por la ciudadanía y que a ésta representan en los órganos legislativos: las Cortes Generales.

El recurso presentado contra esta Disposición realiza un claro recorrido por los principios de justicia tributaria que se ven afectados por la medida. Una vulneración del principio de generalidad, ya que los que se acojan a esta regularización quedan exonerados en cierto sentido de la obligación de contribuir en términos generales.

Una vulneración del principio de igualdad, ya que la carga tributaria se calcula de forma diferente para una misma capacidad económica, en función de si se tributa de acuerdo con el régimen general o el contribuyente se acoge a la amnistía.

Una vulneración del principio de capacidad económica, ya que no se respeta la obligación de contribuir en función de la capacidad económica real del contribuyente. E incluso se hace referencia a una vulneración de la progresividad, al crearse un único tipo de gravamen (10%) independientemente de la base a gravar.

Además, supone la medida una quiebra del propio proceso de recaudación y sanción tributaria, al dejar sin aplicación el régimen de exigencia de intereses de demora, recargos por pago fuera de plazo e imposición de sanciones, para este grupo de contribuyentes que incumplieron y ahora cumplen. La parte recurrente llama la atención además sobre como este proceso que implica la vulneración de todos estos principios se realiza, además, en favor de personas que, por definición, han defraudado a la Administración Tributaria.

6  
Cuestionable sería ya su uso a favor de los "contribuyentes más cumplidores" si partimos de que, una obligación igual para todos lo es para todos, se trata de cumplir, no de cumplir más. Pero inaceptable del todo ya parece que la discriminación se incorpore además precisamente para favorecer a los que incumplieron. Aunque el objetivo sea potenciar que cumplan...

En fin, las medidas que la amnistía incorpora, conjuntamente consideradas, y que suponen una limitación de la responsabilidad tributaria principal junto con exclusión de las responsabilidades accesorias (sanciones, recargos...) consiguen realmente lo que el Tribunal Constitucional describe textualmente como "una condonación parcial de la obligación tributaria principal y una condonación total de las consecuencias accesorias".

En la línea defendida por la parte recurrente, considera el Tribunal Constitucional además que la medida afecta a dos impuestos claves en nuestro sis-

tema tributario: el IRPF y el I. Sociedades. Y un tercero no tan trascendente, el IRNR, pero que es un complemento imprescindible de los dos anteriores. Por tanto, la cautela y el rigor al exigir la figura de una ley para regular sus aspectos estructurales es evidente.

*La Sentencia del Tribunal Constitucional no tumba directamente la amnistía por su contenido contrario a la igualdad, generalidad, etc... sino que lo que no acepta es que una norma que tiene este contenido y "toca" estas cuestiones tan sensibles del modelo y las figuras tributarias de nuestro sistema, sea un Decreto-ley*

De todo lo anterior, concluye el Tribunal que "con la medida normativa se ha afectado a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE al haberse alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes en unos términos que resultan prohibidos por el art. 86.1 CE" que es el que prohíbe el recurso al Decreto-ley para regular las cuestiones que afecten a los derechos, deberes y libertades planteados por el Título I de la Constitución.

Sin que, en ningún caso, el hecho de que otros países ya hayan creado y aplicado medidas de regularización fiscal similares, pueda justificar su uso por parte del Gobierno español.

En opinión del Tribunal Constitucional, "la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles

ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir.

**El objetivo de conseguir una recaudación que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra".**

## 5.- INCONSTITUCIONALIDAD ...Y AHORA ¿QUÉ?

La rotundidad en la posición del Tribunal choca con la escasez de efectos prácticos de la Sentencia. Por una parte, y por aplicación del principio de seguridad jurídica, su mismo texto ya niega la posibilidad de que sean revisadas situaciones jurídico-tributarias firmes generadas por aplicación del Real Decreto-ley de 2012 que ella misma declara inconstitucional y anula.

**Y si esto pasa con las situaciones firmes, no queda muy claro que puede pasar con las que no lo sean. ¿Cómo queda aquí el principio de seguridad jurídica? El contribuyente que entró en el proceso, declaró y pagó el impuesto que se le exigía de acuerdo con este procedimiento "excepcional" ¿puede verse ahora afectado por la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo amparó hace cinco años? ¿qué supondría? ¿acaso devolverle el impuesto pagado por aplicación de esta norma que finalmente resultó ser inconstitucional? ¿cómo jugaría entonces la prescripción?... Situación compleja que suponemos que se tendrá que ir desgranando en los próximos meses.**

## La recuperación de los gastos pagados por el consumidor en la constitución de hipotecas: ¿también el impuesto sobre actos jurídicos documentados?



El impuesto derivado de la operación había quedado hasta ahora fuera de este derecho, pero la novedad es que ya existe, como mínimo, una sentencia, dictada por un Juzgado Sevillano, en que el impuesto se incluye entre las cantidades que el banco debe abonar al consumidor.

Como es sabido, los últimos meses ha sido protagonista de la actualidad jurídica la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha reconocido el derecho de los consumidores a recuperar las cantidades pagadas por los gastos generados en la constitución de las hipotecas al considerar abusivas, y en consecuencia, nulas, las cláusulas que consideraban dichos gastos imputables íntegra y automáticamente al consumidor.

Sin embargo, la cuestión no se aclara de forma tan sencilla bajo este concepto de "cláusula abusiva" en el caso del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, modalidad Actos Jurídicos Documentados, que grava la escritura de constitución de la hipoteca y que, igualmente, constituye uno de los gastos vinculados a ella que habrá pagado el consumidor.

**La Banca afectada por estas reclamaciones ha defendido que este impuesto constituye un gasto exclusivo e indiscutiblemente imputable al consumidor.**

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo y de los órganos judiciales de rango inferior que ya han ido declarando la nulidad de las cláusulas que trasladan al consumidor el pago de todos los gastos derivados de la constitución de la garantía y la correspondiente obligación de su devolución por parte de las entidades bancarias, siempre han mantenido al margen de su decisión las cantidades correspondientes al pago de este impuesto, que han quedado excluidas de los conceptos sobre los que se reconoce expresamente el derecho a la devolución.

*Esta previsión puede interpretarse en el sentido de que el sujeto pasivo es el que la ley indica, sin que sea posible pactar otra cosa entre banco y particular*

La Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 24 de mayo de 2017 también ha mantenido el mismo criterio que los órganos judiciales, identificando al consumidor que solicita la hipoteca como el único

obligado al pago del impuesto sobre transmisiones, modalidad Actos Jurídicos Documentados, sin que, por tanto, le corresponda ahora su devolución.

**De acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, constituye el hecho imponible de este impuesto en su modalidad Actos Jurídicos Documentados "las escrituras, actas y testimonios notariales".**

Por su parte, el artículo 29 de este texto legal califica como sujeto pasivo del impuesto en dicha modalidad al "adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan."

Es decir, se define como sujeto pasivo en esta modalidad del impuesto al adquirente, previsión que, a su vez, podría considerarse no modificable por pacto, en aplicación de la previsión del art. 17.5 de la Ley General Tributaria que niega validez ante de la administración tributaria para aquellos pactos privados que vengán a modificar los elementos esenciales del tributo.

Así lo establece su artículo 17.5: "Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas."

Es decir, que esta previsión puede interpretarse en el sentido de que el sujeto pasivo es el que la ley indica, sin que sea posible pactar otra cosa entre banco y particular.

## ¿Podrán los autónomos deducirse el 100% del IVA pagado en la adquisición de un vehículo?



### El régimen vigente...

De acuerdo con la actual legislación reguladora del IVA, los empresarios tienen derecho a deducirse sólo el 50 % del IVA que ha gravado la adquisición de un vehículo.

Se trata de una decisión salomónica por la que opta la legislación ante, por una parte, la tendencia clara que existía tradicionalmente por parte de los empresarios a considerar imputable el 100 % del vehículo al uso de su actividad (fuera o no real tal imputación, como forma de aprovechar el máximo deducible) y, por otra, la posición de la administración tributaria, en sospecha permanente sobre

el abuso que puedan hacer los contribuyentes sobre la posibilidad de la calificación personal/profesional de dichos vehículos.

**Solución intermedia:** permitir la deducción del 50 % del IVA que grava la adquisición del vehículo, y simultáneamente, incorporar la posibilidad de que sea el contribuyente quien demuestre que el uso profesional del vehículo es superior al 50 %, consiguiendo así la posibilidad de deducirse paralelamente un porcentaje mayor. Pero, ¿cómo puede un autónomo demostrar que sólo utiliza el coche para fines profesionales y nunca lo utiliza en su ámbito personal? Prueba difícil... por no decir imposible?

### La esperanza para los autónomos...

Una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dado la vuelta a este planteamiento legal, y ha concluido que un contribuyente autónomo puede desgravarse el 100 % del IVA correspondiente a la adquisición

de su vehículo y que, en su caso, sea la administración tributaria la que pruebe que el porcentaje de deducción que le corresponde es inferior, mediante la prueba de que existe un porcentaje de uso profesional inferior.

Para llegar a esta conclusión la sentencia se basa en la aplicación de la normativa comunitaria y los criterios mantenidos en aplicación de ésta por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Agencia Tributaria ha planteado un recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra esta resolución del alto tribunal valenciano.

Ahora el Tribunal Supremo puede seguir con su posición tradicional y mantener la limitación de la deducción al 50 %, o bien, podría también optar por plantear una cuestión prejudicial para que sea el TJUE el que decida si es acorde al derecho comunitario la presunción de afectación del 50 % del vehículo y su paralela deducción del IVA sólo en este mismo 50 %.

## NORMATIVA FISCAL

**Orden HFP/399/2017, de 5 de mayo**, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica.

**Orden HFP/417/2017, de 12 de mayo**, por la que se regulan las especificaciones normativas y técnicas que desarrollan la llevanza de los Libros registro del Impuesto sobre el Valor Añadido a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecida en el artículo 62.6 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y se modifica otra normativa tributaria.

**Real Decreto 529/2017, de 26 de mayo**, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

**Ley 3/2017, de 27 de junio**, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.



# LABORAL

## Derecho a la huelga y sustitución de empresas subcontratadas

La huelga ha constituido tradicionalmente el instrumento más habitual de lucha de los trabajadores y aparece recogido como derecho fundamental en el artículo 28.2 de la Constitución Española que afirma: "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses". Desde un punto de vista jurídico, supone una forma de suspensión del contrato laboral (así lo contempla el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores) que se considera legal siempre que se respeten las condiciones y se siga el procedimiento establecido para su declaración. Durante la huelga, el trabajador no desarrolla su prestación laboral, y paralelamente, el empresario no viene obligado al pago de su remuneración. La falta de asistencia al puesto de trabajo por encontrarse el trabajador en huelga no se califica como infracción o falta al trabajo ni puede constituir causa de despido, y la falta de pago del salario por parte de la empresa tampoco constituye (lógicamente) incumplimiento contractual.



### 1.- LA HUELGA COMO MEDIDA DE CONFLICTO COLECTIVO VINCULADA AL CONTRATO LABORAL

Nos permitimos recordar estas ideas que caracterizan la propia figura de la huelga porque es evidente que su origen como instrumento de conflicto colectivo de los trabajadores se enmarca claramente en el entorno del contrato laboral, donde el perjuicio causado a la empresa por la inactividad de los trabajadores es la medida de presión que pueden utilizar éstos conjuntamente para conseguir que la empresa acepte sus posiciones.

En coherencia con este planteamiento, una de las garantías que acompañan el derecho de huelga de los trabajadores como una manera de asegurar su efectividad, es la prohibición de contratación de otros trabajadores en sustitución de los huelguistas.

De permitirse esta sustitución, desaparecería la presión perseguida con la huelga. Así lo plantea el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones del trabajo, cuando prevé: "En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma", admitiéndose esta posibilidad de contratación sólo para el caso de incumplimiento de los servicios mínimos pactados.

En la misma línea de consideración de la huelga como figura vinculada al contrato laboral, lo que se prohíbe es, por tanto, que se pueda

cubrir la prestación laboral del trabajador en huelga, contratando a otro trabajador ajeno que la realice.

### 2.- DERECHO A LA HUELGA EN UN ENTORNO NUEVO DE RELACIONES LABORALES

Estas ideas que han venido definiendo la huelga tradicionalmente, ¿cómo se integran en el entorno laboral actual?

La evolución del mercado y de las relaciones laborales ha llevado a que el contrato laboral entre empresario y trabajador constituya sólo una de las múltiples formas de conseguir que un trabajo se realice para la empresa. En el mundo en que nos movemos en 2017 en que lo que está de moda es ser emprendedor (por vocación o por obligación), **no es extraño hoy en día encontrar muchas empresas en que el trabajo que habitualmente se realizaba por trabajadores en plantilla, se**

realice ahora por profesionales autónomos "freelance". O en lo que ahora interesa, es cada vez más habitual que las empresas externalicen servicios, y en lugar de ser sus propios trabajadores los que realizan la actividad, sean los trabajadores de otras empresas con las que se ha pactado la prestación de los servicios correspondientes a cambio de un precio global, los que realicen el trabajo.

Es sólo uno de los cambios, pero en nuestra opinión, uno de los más trascendentes, que ha afectado al actual sistema de relaciones laborales: **la aparición de empresas o empresarios intermediarios entre la fuerza de trabajo (el trabajador) y la empresa que se beneficia de esta prestación.** El sector turístico es un ejemplo evidente, en que la externalización de servicios en el marco de los hoteles por ejemplo, ha reducido al máximo el personal estructural en muchos de ellos, y la mayoría de las funciones que corresponden a los diferentes departamentos se desarrollan por empresas terceras ajenas al propio hotel.

Esta externalización generalizada en crecimiento en muchos sectores ha supuesto un cambio evidente en el panorama de las relaciones laborales, ampliamente estudiado, por ejemplo, en cuanto a sus efectos negativos en el nivel de los salarios y de protección de los trabajadores.

Pero, ¿cómo influye este proceso de externalización en la práctica de la huelga? Pues evidentemente podría llegar a dejarla sin sentido si se admite que la empresa no puede contratar trabajadores sustitutos (art. 6.5 del Real Decreto-ley regulador de la huelga), pero puede subcontratar a otra empresa para que los trabajadores de ésta realicen el trabajo que queda sin hacer.

### 3.- DERECHO A LA HUELGA Y SUBCONTRATACIÓN EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

La cuestión alcanza máxima relevancia en el momento en que el Tribunal Supremo dicta una Sentencia en que se cuestiona precisamente este caso: **si el derecho a la huelga debe entenderse vulnerado cuando una empresa recurre a los servicios de otra subcontratista por encontrarse en huelga los trabajadores de la empresa con la que tiene contratada inicialmente la prestación de un servicio.**

El Tribunal Supremo había tenido ocasión de posicionarse sobre esta cuestión, como mínimo, en dos ocasiones, en los denominados caso "Prisa" y caso "Coca-Cola".

**Tanto en estas sentencias anteriores como en la última de 2016, el Supremo mantiene posiciones**

**similares sobre la inadmisibilidad de contratar empresas externas cuando se trata de colaboraciones entre empresas entre las que existe una cierta vinculación especial, o sobre la inadmisibilidad de acudir a los servicios de una contrata para cubrir el trabajo que no se realiza por declararse los trabajadores de la empresa en huelga.**

La Sentencia de 16 de noviembre de 2016 analiza el caso de la empresa A.R., dedicada al montaje, desmontable y alquiler de andamios, servicios de aislamiento, obras, etc, sobre todo para el sector químico y nuclear.

Sus trabajadores deciden declararse en huelga y la empresa les comunica que informarán esta circunstancia a sus clientes para que estén avisados en caso de urgencia o necesidad de reparaciones, etc. Durante el periodo de huelga, dos empresas clientes de A. R. deciden contratar empresas terceras para que se encarguen de la prestación del servicio contratado inicialmente con A.R. El proceso de negociación con los trabajadores de A.R. finaliza con una decisión de reducción de salarios, cuya nulidad fue instada por la Confederación General de Trabajadores al considerar vulnerado el derecho de huelga al contratar otra empresa contratista para prestar el trabajo que se había quedado sin hacer por los huelguistas.

Inicialmente esta entidad sindical había planteado el proceso ante la Audiencia Nacional, que da la razón a los trabajadores. Pero la empresa recurre esta sentencia ante el Tribunal Supremo que contradice a la Audiencia Nacional, y dicta Sentencia en favor de la empresa aduciendo que A.R. no tiene posibilidad de codecidir con sus clientes la realización o no de sus trabajos, ni tampoco puede impedir que dichos clientes contraten a terceros para realizarlos, ni se benefició de su realización. Es decir, que no puede imputarse a A.R. ninguna conducta que haya



impedido o disminuido los efectos de la huelga, o el menoscabo de la posición negociadora de los representantes de los trabajadores.

A diferencia de los casos Prisa y Coca-Cola, en que el Supremo había fallado a favor de los trabajadores, en cuanto los servicios se habían cubierto a través de empresas del grupo, en este caso, el Alto Tribunal da la razón a la empresa y afirma: "Dada esta realidad fáctica, no puede aplicarse la doctrina establecida en las sentencias de referencia, como se hace en la recurrida [la dictada por la Audiencia Nacional], pues no existe una vinculación que justifique hacer responder a A.R. de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir para tomar la decisión.

La condición de clientes de D. y B. tampoco determinan ninguna vinculación especial que pueda condicionar la decisión de dichas empresas clientes de contratar trabajos con otras empresas de la competencia durante la huelga y tampoco las referidas empresas clientes forman un grupo de empresas con A.R."



Por último, **la sentencia hace una interesante referencia al concepto de "vinculación" entre empresas a efectos de determinar su trascendencia ante la huelga en una de ellas, optando por una interpretación restrictiva y concluyendo que:** "La apreciación que hace la sentencia recurrida [dictada por la Audiencia Nacional] sobre la supuesta vinculación de A.R. con sus empresas clientes es tan amplia que conduciría a consecuencias totalmente exorbitantes respecto de una adecuada protección del derecho de huelga, pues si se impidiese a los destinatarios de los trabajos, que no lo tengan prohibido por contrato, contratar con otras, llegaríamos a sostener, como señala en su informe el Fiscal de la Audiencia Nacional, que los consumidores habituales de un

comercio no pudieran comprar en otro, en caso de huelga en el primero, o que, la empresa que tenga que realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios".

**En conclusión, la Sentencia del Tribunal Supremo considera que no se vulnera ni se influye el derecho de huelga por admitirse la posibilidad de que una empresa contratista pueda cambiar a una segunda subcontrata en caso de que los trabajadores de la empresa originalmente subcontratada se declaren en huelga, siempre que no exista una vinculación entre ellas que haga ver un acuerdo en perjuicio de los intereses de los trabajadores que se encuentran en huelga.**

## En marcha la ley reguladora del trabajo autónomo



En el momento de redacción de estas líneas se encuentra en tramitación un proyecto de ley que pretende regular aspectos diversos vinculados, entre otras, a cuestiones relacionadas con la seguridad social y con las obligaciones impositivas que afectan a los trabajadores autónomos.

Algunas de las medidas principales que se incorporan en el proyecto para los profesionales autónomos son las siguientes:

- Podrán cambiar hasta cuatro veces en el mismo año su base de cotización.
- Podrán darse de alta y de baja en el RETA, para pagar sólo por los días que hayan trabajado.
- La tarifa plana de 50 euros se amplía desde los seis meses vigentes ahora hasta un año.
- Quedarán exentos del pago de la cuota de autónomos

durante un año para el cuidado de menores o dependientes.

- Se les permite compatibilizar el 100 % del trabajo por cuenta propia con la pensión.
- Se les reconoce el accidente in itinere.
- Se prevé que puedan deducirse un 30% de los gastos de suministros cuando trabajen desde casa.
- Podrán aplicarse deducciones por la manutención que afecte directamente a la actividad, con el límite de 26 euros al día.

## El Tribunal Supremo admite como accidente laboral *in itinere* el sufrido tras desviarse para dejar a los compañeros



El pasado 14 de febrero de 2017 el Tribunal Supremo dictaba una interesante sentencia que viene a aclarar y precisar su doctrina sobre la calificación de un accidente de tráfico como accidente laboral *in itinere*.

La sentencia trae causa de los siguientes hechos. El Sr. Carmelo fallece como consecuencia de un accidente de tráfico que se produce por causa ajena (es alcanzado por otro vehículo) en el recorrido de vuelta a casa desde su puesto de trabajo, tras desviarse a dejar en un pueblo cercano a dos compañeros.

La viuda e hija del trabajador accidentado solicitan a las entidades implicadas (INSS, TGSS, Mutua de la empresa y empresa) las prestaciones e indemnizaciones que corresponden al accidente en tanto que accidente laboral *in itinere*. Sin embargo, tal pretensión les es denegada ya que el accidente se califica simplemente como accidente de tráfico, desvinculado de cualquier conexión laboral.

Básicamente, la posición denegatoria de estas instancias iniciales se fundamenta en que existe un tiempo excesivo entre la hora de salida del trabajo y el momento del accidente que no se ha justificado, con lo que al producirse el accidente, el viaje ya se ha "deslaborizado".

En concreto afirma la sentencia recurrida que "Lo decisivo está en la fragmentación del nexo causal por el dato cronológico. El desplazamiento comienza poco después de las 18.30 y el accidente se produce a unos 20 km del lugar de inicio, pero transcurrida más de una hora (...) No se han acreditado las causas de tal retraso. (...) No se trata de accidente *in itinere* porque el tiempo invertido en trasladar a los dos compañeros excede del normal requerido en dicho exclusivo traslado."

**Para el Tribunal Supremo, la determinación de si en un caso concreto existe o no un accidente *in itinere* requiere la ponderación de toda una serie de requisitos de tipo cronológico, teleológico, espacial y modal**

La viuda e hija del fallecido interponen primero demanda ante el Juzgado de lo Social número 3 de Jaén para que acepte el carácter laboral del accidente, obteniendo sentencia desestimatoria, que a su vez es recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que igualmente la desestima.

Las recurrentes deciden entonces plantear recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, al considerar que no se han respetado los criterios mantenidos por otras sentencias comparables para la calificación del accidente como "in itinere", entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de febrero de 2012, en que se concluye que "todo accidente laboral *in itinere* ha de interpretarse con amplitud humana en cuanto a justificados desvíos y paradas y que la continuidad en el tránsito no puede exigirse de forma tan rigurosa que impida cualquier parada".

**Para el Tribunal Supremo, la determinación de si en un caso concreto existe o no un accidente *in itinere* requiere la ponderación de toda una serie de requisitos de tipo cronológico, teleológico, espacial y modal.**

A nivel legal, el accidente de trabajo se define como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena" de acuerdo con la Ley General de la Seguridad Social.

Como señala la Sentencia, "este nexo entre trabajo y lesión pone de relieve que el fundamento de la protección de los accidentes de trabajo y su carácter privilegiado respecto a la protección ordinaria se vinculan a la existencia de un riesgo específico que se imputa con criterios objetivos a la esfera de responsabilidad del empresario en la medida en que es éste, a través de su explotación, quien genera ese riesgo y puede ejercer determinado control sobre el mismo y sus manifestaciones."

Dentro del listado ejemplificativo de posibles accidentes, la normativa alude a los accidentes "que sufra el trabajador al ir o al



volver del lugar de trabajo" (art. 156.2.a de la Ley General de Seguridad Social de 2015).

**El Tribunal Supremo, por su parte, ha ido elaborando a través de diversas sentencias toda una doctrina sobre las condiciones que han de concurrir para la calificación del accidente *in itinere* como accidente de trabajo.** Así, ha especificado que, **para calificar un accidente como accidente laboral *in itinere* deben concurrir las siguientes circunstancias que la propia Sentencia ahora comentada recuerda:**

- a) Que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo (**elemento teleológico**).
- b) Que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (**elemento geográfico**).
- c) Que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (**elemento cronológico**); o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo.

d) Que el trayecto se realice con medio normal de transporte (**elemento de idoneidad del medio**).

Para el caso concreto estudiado, la Sentencia realiza las siguientes valoraciones:

- a) **Elemento teleológico:** en opinión del Tribunal Supremo, la finalidad del viaje en que fallece el trabajador "posee claro tinte laboral", ya que "aunque podía haber regresado a su domicilio de manera directa, el desvío a Mengibar es para dejar en sus respectivos domicilios a dos compañeros de trabajo". Por otra parte, hace referencia la sentencia también a que, en el presente caso, el hecho de trasladar otras personas de regreso a su domicilio podría cuestionar la finalidad del desplazamiento, pero teniendo en cuenta que estas personas son compañeros de trabajo que también regresan a su domicilio tras la jornada laboral, está claro que refuerza el carácter laboral del accidente.
- b) **Elemento espacial:** para el Tribunal, es evidente que el trazado del recorrido no es el directo entre empresa y domicilio, pero el desvío no rompe la relación entre trabajo y trayecto, ya que dentro del camino hacia el lugar de residencia se hace un alto

para dejar a los compañeros de la propia empresa. La desviación queda, por tanto, integrada en el carácter laboral del desplazamiento lo que, a juicio de la sentencia, supone que "la concreta ubicación del siniestro no comporta ruptura del trayecto habitual".

*El Tribunal Supremo ha ido elaborando a través de diversas sentencias toda una doctrina sobre las condiciones que han de concurrir para la calificación del accidente in itinere como accidente de trabajo*

c) **Elemento modal:** el vehículo y calzada utilizados no se discuten como adecuados para el desplazamiento.

d) **Elemento cronológico:** éste es precisamente el elemento que se rompe para la sentencia de instancia. Consideran los tribunales inferiores que conocen el caso que existe un retraso entre la salida del trabajo y el momento del accidente que no queda justificado y que elimina el carácter laboral del desplazamiento. Sin embargo, adoptando una posición radicalmente contraria, el Supremo justifica este retraso advirtiendo que "aunque transcurra una hora aproximadamente desde la salida del trabajo hasta el momento del accidente, ese periodo de tiempo siempre ha estado dedicado a volver a casa desde el trabajo, previo traslado de los compañeros hasta su domicilio particular."

Y a continuación sostiene que el tiempo puede razonablemente justificarse atendiendo factores que el propio Tribunal Supremo se detiene a imaginar y enumerar hasta el detalle.



Así afirma el Supremo: “Una elemental reflexión sobre el tema lleva a pensar que la partida real pudo ocurrir quince o veinte minutos después habida cuenta de que era viernes (despedida de los compañeros tras una semana de trabajo), hay que acceder al lugar donde esté aparcado, se ha terminado una jornada de trabajo a la que se acudió con algún tipo de bolsa o equipaje (colocación de tales enseres en el maletero), se está en el mes de febrero (ubicación de prendas de abrigo) y el vehículo debe ponerse en condiciones de marcha (arranque, cinturones de seguridad, maniobras para incorporarse a la circulación).

(...) la vialidad invernal y la hora (coincidiendo con el anochecer) aconsejen emplear casi media hora en él.

*El Tribunal Supremo considera que concurren todos los elementos necesarios para calificar el accidente como accidente laboral *in itinere**

Respecto del recorrido dentro de la población de Mengíbar (diez mil habitantes), del lugar en que viven los dos compañeros transportados (cercano o distante, de acceso sen-

cillo o complejo) o de la facilidad circulatoria interior (semáforos, sentidos únicos, etc.) (...) es evidente que un tiempo debe emplearse en cada una de las paradas (descenso de la persona, apertura del maletero, breve despedida, maniobra de reincorporación).”

Todos ellos argumentos que llevan a la conclusión tajante del Tribunal Supremo: “Esta Sala no comparte el modo en que se aborda el factor cronológico en la sentencia recurrida, que se limita a tomar como hora de salida la (aproximada) de cierre de la valla de la obra, contrastarla con la hora del siniestro y concluir que se ha utilizado más de una hora para recorrer unos veinte kilómetros por autovía.”

Con base en estos argumentos, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la viuda e hija del trabajador fallecido, considerando que concurren todos los elementos necesarios para calificar el accidente como accidente laboral *in itinere* y obligando, en consecuencia, a todas las entidades públicas y privadas demandadas a reconocer y pagar las prestaciones e indemnizaciones que corresponden por tal calificación.

## NORMATIVA LABORAL

**Resolución de 7 de abril de 2017**, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se publica el catálogo de organismos, entidades y empresas incluidos en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.

**Real Decreto 694/2017, de 3 de julio**, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral.

**Resolución de 22 de junio de 2017**, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.



# MERCANTIL

## Derechos de los consumidores ante incumplimientos de agencias de viajes y cláusulas abusivas de compañías aéreas

Se acabó el verano. Para muchos, con el verano se fueron también las esperadas vacaciones. Probablemente todo habrá salido bien, pero siempre es interesante recordar que, para el caso de que no haya sido así, **la legislación europea y española plantea toda una serie de derechos para los consumidores que les permiten reclamar contra aquellos comportamientos de las agencias de viajes, de las aerolíneas, y de otros proveedores de servicios turísticos, que puedan constituir incumplimientos contractuales o que les han generado perjuicios.** Es un buen momento para recordarlos.

### 1.- CAMBIOS Y CANCELACIONES DE NUESTRO VIAJE COMBINADO

Mientras no se aprueba la legislación que ha de trasponer al derecho español la Directiva de Viajes Combinados aprobada en 2015, el contrato de viaje combinado viene definido en nuestro marco legal por la propia Ley de Derechos y Garantías de Consumidores y Usuarios como aquel contrato en que se ofrece la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia.

Los elementos a que se refiere el párrafo anterior son los siguientes:

- transporte
- alojamiento
- otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.

Este contrato posee una característica esencial que lo convierte en especialmente sensible para los

consumidores: se contrata con una agencia de viajes, a la que se paga el precio, pero las prestaciones de los servicios incluidos en el mismo se van a llevar a cabo total o parcialmente por otras empresas (hoteles, compañías aéreas, restaurantes...).

**En esencia, se trata, por tanto, de un contrato, en que la Agencia se compromete con el consumidor a que otras empresas (previamente contratadas por ella) le presten toda una serie de servicios en la manera pactada entre consumidor y agencia.** Las incidencias que pueden surgir antes y durante la realización de todas estas prestaciones son innumerables, y por ello, la ley de derechos de los consumidores establece unas garantías que deben respetarse en todo caso.

**Como consumidores, qué podemos hacer si...**

**a) Nos cambian las características o condiciones del viaje contratado antes de la salida**

Por ejemplo, nos comunican que no se visitará una ciudad cuya visita estaba incluida inicialmente, o que el medio de transporte contratado

se modifica (hemos contratado un itinerario en 4x4 y ahora nos dicen que el desplazamiento será en autobús) o un recorrido interno debía realizarse en avión y ahora se realizará en autobús... Suponen todos ellos casos en que se debe avisar al consumidor de estas modificaciones lo antes posible, pero que además el consumidor no está obligado a aceptar.

De hecho, ante la comunicación de estas modificaciones, el consumidor podrá optar entre dos posibilidades. **La primera es resolver el contrato sin penalización alguna.**

Puede que no le interese realizar el viaje con las nuevas características, por lo que está en su derecho de romper el contrato, sin que la Agencia le pueda exigir ninguna compensación, ya que no se considera una resolución imputable al consumidor, sino una resolución que trae causa de un cambio sobre lo previsto, imputable a la Agencia de Viajes.

**La segunda opción que tiene el consumidor es aceptar el cambio con lo que ello puede implicar en el aumento o disminución de precio.**



Si en el plazo de tres días el consumidor no ha manifestado su decisión, se considerará que opta por la resolución.

**b) Nos cambian alguna de las características del viaje contratado sobre la marcha.**

Hemos contratado un circuito en hoteles de tres estrellas y al llegar a una ciudad del itinerario nos tenemos que alojar en un hotel de dos estrellas. O la visita guiada a una ciudad incluida en el viaje no se puede desarrollar y la tenemos que visitar por nuestra cuenta. O hemos reservado el viaje en habitación doble y al llegar a uno de los hoteles sólo hay disponibles habitaciones cuádruples por lo que nos vemos obligados a compartir habitación con otros viajeros del grupo... Todos ellos constituyen incumplimientos contractuales en que, o bien la propia Agencia, o alguno de sus proveedores, no presta el servicio en las condiciones acordadas.

Ante estos incumplimientos, la ley obliga al organizador a adoptar las soluciones adecuadas para la continuación del viaje organizado, sin suplemento de precio, abonando además al consumidor el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas. **Si el consumidor y usuario continúa el viaje con las soluciones dadas por el organizador se considera que acepta tácitamente dichas propuestas.**

**Si por motivos razonables, no las acepta, entonces tendrá derecho a que se ponga a su disposición un medio de transporte para regresar a su origen sin cargo, y además mantendrá el derecho a solicitar una indemnización ya que se ha quedado "a medio viaje" por causas imputables a la agencia.**

Merece la pena recordar en este punto que en este tipo de contratos toda la información contenida en la publicidad es vinculante para las prestadoras del servicio, y se debe cumplir aunque no se haya reflejado expresamente en el contrato. La agencia ha de cumplir con todas aquellas ofertas especiales y regalos incluidos en la publicidad "cena de bienvenida incluida", o "entrada a spa", o "descuento de ...", que ha publicitado aunque no se hayan recogido expresamente entre las condiciones del contrato.

**c) Nuestro gozo en un pozo: nos cancelan el viaje antes de la salida**

**Se trata de una situación que puede ser generadora de grandes perjuicios**, ya que se rompe nuestra expectativa, el viaje que nos hacía ilusión, pero es que además, según cuando nos sea comunicada a la cancelación podría añadirse además la dificultad para encontrar un viaje alternativo, y que al final, nos quedemos sin viaje de vacaciones.

En caso de cancelación, la agencia deberá reembolsar al consumidor

todas las cantidades pagadas por el viaje, o bien facilitarle la realización de otro viaje combinado de calidad equivalente o superior. Si sólo nos pueden ofrecer un viaje de calidad inferior, deberán reembolsar la diferencia de precio respecto al precio pagado por el viaje originalmente contratado.

**Además de este derecho a la recuperación del precio pagado, el organizador y el detallista serán responsables del pago al consumidor y usuario de la indemnización que, en su caso, corresponda por incumplimiento del contrato**, que en ningún supuesto podrá ser inferior al 5 por ciento del precio total del viaje, si el incumplimiento se produce entre los dos meses y quince días inmediatamente anteriores a la fecha de salida; el 10 por ciento si se produce entre los quince y tres días anteriores, y el 25 por ciento si acaece en las 48 horas anteriores.

**Esta obligación de indemnización no existirá en dos supuestos. Primero, en los casos de fuerza mayor. Y segundo, cuando el número de personas inscritas en el viaje no llegue al mínimo exigido, siempre que se haya avisado de la exigencia de este mínimo.**

## **2.- INCIDENCIAS Y CLAÚSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CON LAS COMPAÑÍAS AÉREAS**

**a) Los incumplimientos de las compañías aéreas**

Los casos de retrasos, cancelaciones, *overbooking*... nos generan pérdidas de tiempo y dolores de cabeza con cambios de billete, reclamaciones, etc. La legislación europea reconoce a favor de los consumidores varios derechos en estos supuestos, aplicables según el caso. Los principales son los siguientes.

- **La obligación de informar al consumidor de algunos extremos como las condiciones de viaje, el precio final desglosando los**

**impuestos o conceptos que incluya, y la aerolínea que opera el viaje.** Por cierto, que existen ciertas aerolíneas que tienen prohibido operar en la UE, su listado puede consultarse en el siguiente enlace: [https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/safety/air-ban/doc/list\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/safety/air-ban/doc/list_en.pdf)

• **Para el caso de denegación de embarque, retraso o cancelación, tenemos derecho al suministro de comida, refrescos, alojamiento, y transporte a y desde el alojamiento.**

En caso de gran retraso habrá asistencia disponible después de:

- dos horas o más para vuelos de 1.500 km o menos;
- tres horas o más para vuelos más largos dentro de la Unión Europea o para otros vuelos de entre 1.500 y 3.500 km;
- cuatro horas o más para vuelos de más de 3.500 km fuera de la Unión Europea

Para el caso de denegación de embarque o de cancelación, los consumidores podremos elegir entre que nos faciliten un transporte alternativo o bien un cambio de reserva sin coste adicional para una fecha posterior. Como alternativa se nos deberá ofrecer un reembolso del precio del billete y, siempre que sea relevante, un viaje gratuito de regreso lo antes posible al punto de inicio de su viaje (esta condición también se aplica a grandes retrasos en la salida que excedan las cinco horas). Aceptado el reembolso del precio, la aerolínea ya no tiene obligación de prestar más servicios de atención al consumidor.

En función de la distancia cubierta por el vuelo y el retraso en la llegada, los consumidores podemos tener derecho a una indemnización de entre 125 y 600€. Este derecho a la indemnización existe salvo que se haya informado de la cancelación al menos 14 días antes del vuelo o la aerolínea demuestre que tal cancelación es resultado de circunstancias extraordinarias.

## b) Las cláusulas abusivas en los contratos con compañías aéreas

Durante los últimos años, sobre todo con la irrupción en el mercado del transporte aéreo de las compañías *low cost*, se han multiplicado exponencialmente las impugnaciones de cláusulas incorporadas a los contratos de transporte aéreo por considerarlas abusivas, y por ello, contrarias al derecho europeo y/o español. Muchas de ellas sólo somos conscientes de que las hemos firmado, cuando nos las aplican. Casi todos hemos marcado alguna vez la casilla "Acepto las condiciones" sin haber leído antes "las condiciones"...

*Una de las últimas cláusulas que el Tribunal de Justicia de la UE ha considerado abusiva es la que impone recargos abusivos a los pasajeros por anular una reserva de billete de tarifa económica o no presentarse al embarque*

Las cláusulas abusivas son nulas, deben considerarse no incorporadas al contrato, mientras que el resto del contrato mantiene su validez. Una de las últimas cláusulas que el Tribunal de Justicia de la UE ha considerado abusiva es la que impone recargos abusivos a los pasajeros por anular una reserva de billete de tarifa económica o no presentarse al embarque. La Sentencia hace referencia en concreto a una cláusula incorporada por la compañía Air Berlin en que imponía un importe de 25 euros en concepto de gastos de tramitación a los pasajeros que anularan su reserva de un vuelo de tarifa económica o no se presentaran al embarque.

Otras cláusulas que han sido declaradas nulas por abusivas son las siguientes.

- Las aerolíneas no pueden denegar el embarque a menores por no disponer de la documentación exigida por el reglamento interno de la compañía, cuando tales menores sí disponen de la documentación exigida legalmente para el viaje.
- Las compañías aéreas no pueden prohibir viajar a menores de cierta edad sin causa acreditada.
- Se declara nula por abusiva y desproporcionada la obligación de pago de 40 € por no llevar la tarjeta de embarque impresa.
- No se puede exigir el pago exclusivamente con tarjeta, las compañías han de permitir la opción del pago en metálico.
- Los órganos judiciales que conocerán los procesos derivados del contrato no podrán ser los del domicilio de la compañía.
- Es nula la cláusula que impide incluir en el equipaje facturado dinero, joyas, metales preciosos, llaves, cámaras, ordenadores, medicamentos, gafas, lentes, relojes, teléfonos móviles, cigarrillos, tabaco u otros objetos de valor, documentos comerciales, pasaportes y otros documentos de identificación.
- Es nula la cláusula que impone un cargo en concepto de almacenamiento del equipaje que no haya sido recogido por el pasajero en su destino en un periodo de tiempo razonable, sin identificar ni cuál es la cuantía de este cargo ni a partir de qué momento se cobrará pues no se define cuánto es el tiempo razonable.

# CALENDARIO

## OCTUBRE 2017

### Hasta el día 2:

<b>IVA</b> Agosto 2017: Grandes Empresas y Devolución mensual	303
---	-----

### Hasta el día 20:

<b>RENTA Y SOCIEDADES</b> Retenciones e ingresos a cuenta: Septiembre 2017: Grandes Empresas	111, 115, 123
Tercer Trimestre 2017:	111, 115, 123

<b>Pagos fraccionados RENTA:</b> Tercer Trimestre 2017: Estimación Directa	130
Estimación Objetiva	131

<b>Pagos fraccionados SOCIEDADES:</b> Ejercicio en curso 2P:	202, 222
---	----------

<b>IVA</b> Septiembre 2017: Declaración operaciones intracomunitarias	349
Tercer Trimestre 2017: Régimen general	303
Tercer Trimestre 2017: Declaración operaciones intracomunitarias	349

### Hasta el día 30:

<b>IVA</b> Septiembre 2017: Grandes Empresas y Devolución mensual	303
---	-----

## NOVIEMBRE 2017

### Hasta el día 6:

<b>RENTA 2º Plazo:</b>	102
------------------------	-----

### Hasta el día 20:

<b>RENTA Y SOCIEDADES</b> Retenciones e ingresos a cuenta: Octubre 2017: Grandes Empresas	111, 115, 123
--	---------------

<b>IVA</b> Octubre 2017: Declaración operaciones intracomunitarias	349
--	-----

### Hasta el día 30:

<b>IVA</b> Octubre 2017: Grandes Empresas y Devolución mensual	303
--	-----

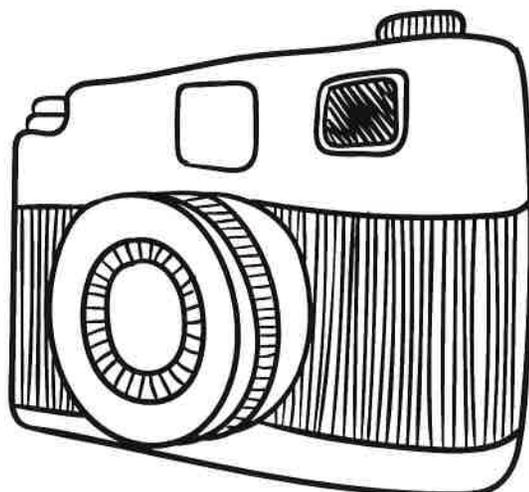
## DICIEMBRE 2017

### Hasta el día 20:

<b>RENTA Y SOCIEDADES</b> Retenciones e ingresos a cuenta: Noviembre 2017: Grandes Empresas	111, 115, 123
--	---------------

<b>Pagos fraccionados SOCIEDADES:</b> Ejercicio en curso 3P:	202, 222
---	----------

<b>IVA</b> Noviembre 2017: Declaración de operaciones intracomunitarias	349
---	-----



“Lo más importante no es la cámara, sino el ojo”  
Ernst Hass

# SABÍAS QUE...

## Los prosumidores: un nuevo concepto de turista

*Cuando hace usted turismo, ¿es sólo un consumidor o es un prosumidor...? La palabra "prosumidor" (del inglés, "prosumer") nace de la combinación de los términos "productor" y "consumidor".*

*Con este término se identifica a los nuevos turistas, que no se conforman con consumir experiencias turísticas en destino, sino que se convierten además en auténticos productores de experiencias para otros turistas. Curioso fenómeno.*

*Internet ha facilitado el acceso a la información turística en muchos aspectos. Evidentemente permite acceder a la información de los destinos, señalando sus lugares de interés, monumentos, alojamientos... de forma mucho más fácil e inmediata, y además simultáneamente, contratar y pagar el viaje en todos sus contenidos.*

*Pero el uso de internet en relación al concepto de "prosumidor" va mucho más allá.*

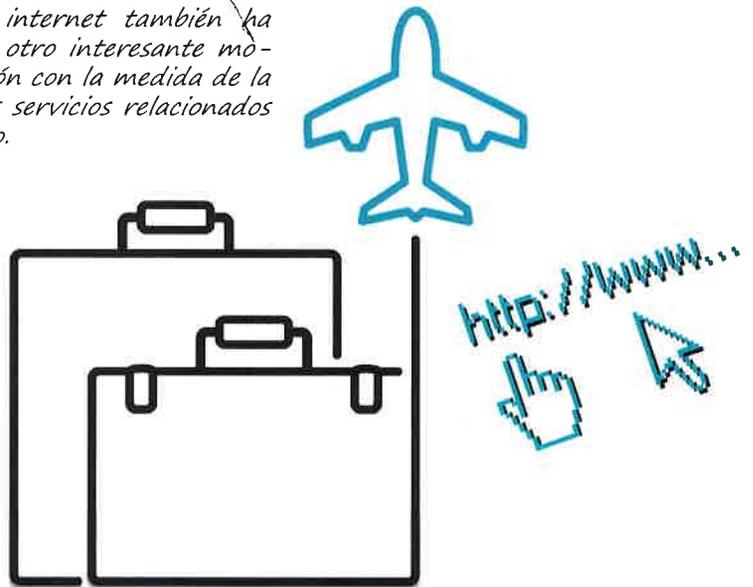
*Pone en contacto consumidores creando experiencias turísticas para otros consumidores. Ya no se trata de que el catálogo de una determinada*

*agencia de viajes me indique un itinerario con sus puntos de interés.*

*Los nuevos turistas son, por una parte, consumidores de experiencias turísticas, y por otra, creadores de productos turísticos para otros turistas. Así funcionan todas las webs de viajes que incorporan las experiencias de sus usuarios para que puedan servir de inspiración, o directamente de modelo, para los viajes de otros turistas. El turista es ahora consumidor y productor de experiencias.*

*En paralelo, internet también ha hecho posible otro interesante modelo en relación con la medida de la calidad de los servicios relacionados con el turismo.*

*El boca-oreja a la hora de recomendar un destino, un hotel o un restaurante, ha sido ya superado por la reputación en la red, por la valoración de los usuarios. Podemos elegir un hotel atendiendo a la nota y los comentarios que han indicado sobre él personas que no conocemos de nada, con cuyos gustos y criterios no sabemos si podríamos coincidir... sin embargo, las opiniones de un conjunto de desconocidos afirmando que el hotel estaba limpio y bien situado, a veces, nos es suficiente para elegirlo.*



## Algunos datos sobre el turismo en España...

De acuerdo con los datos del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, en el año 2016 se produjeron 75,3 millones de llegadas de turistas internacionales a nuestro país, lo que supuso un incremento de prácticamente el 10%.

En el gasto turístico también se produjo un incremento de un 8,3%, llegando a la cifra de 77.000 millones de euros. Cada turista gastó en nuestro país una media de 138 €, cifra que también creció respecto a la misma variable de 2015. De todo lo anterior está claro que nuevos o viejos turistas, consumidores o prosumidores, constituyen una fuente de ingresos importante para nuestra economía.

## Hemeroteca - titulares

Los contratos batan un nuevo récord: hasta junio se firmó una media de 58.000 al día  
(Expansión, 17-07-2017)

La Comisión Europea presenta propuestas para crear un Producto Paneuropeo de Pensiones  
(El País, 16-07-2017)

El PIB de China subió un 6,9% en el segundo trimestre  
(La Vanguardia 17-07-2017)

# PKF en España

## Barcelona

PKF-Audiec, S.A.P.  
Av. Diagonal, 612, 7-11  
08021 Barcelona  
Tel.: + 34 93 414 59 28  
Fax: +34 93 414 02 48  
[www.pkf.es](http://www.pkf.es)

## Islas Canarias

RMA Auditores y Consultores, S.L.  
Triana, 13, 1º B  
35002 Las Palmas de Gran Canaria  
Tel.: + 34 928 360 045  
Fax: + 34 928 381 552  
[www.pkf.es](http://www.pkf.es)

## Madrid

ATTEST  
Orense, 81, 7ª Planta  
28020 Madrid  
Tel.: + 34 91 556 11 99  
Fax.: + 34 91 556 96 22  
[www.attest.es](http://www.attest.es)

## Bilbao

ATTEST  
Alda. Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: + 34 94 424 30 24  
Fax: + 34 94 424 37 15  
[www.attest.es](http://www.attest.es)

## Málaga

Bufete Fdez. Burgos-Mapelli-Cabello  
(firma legal y fiscal)  
Duquesa de Parcent, 8  
29001 Málaga  
Tel.: + 34 95 222 19 96  
Fax: + 34 95 221 61 02  
[www.pkf.es](http://www.pkf.es)

## Málaga

Ab íntegro, S.R.L. (firma de auditoría)  
Sancha de Lara, 13, 1º dcha.  
29015 Málaga  
Tel.: + 34 95 260 18 29  
Fax: + 34 95 221 26 19  
[www.pkf.es](http://www.pkf.es)

## Palma de Mallorca

PKF Checkaudit Baleares, S.L.  
Av. Juan March Ordinas, 9, 2º D  
07004 Palma de Mallorca  
Tel.: +34 971 71 22 79  
Fax: + 34 971 71 36 47  
[www.pkf.es](http://www.pkf.es)

## Zaragoza

CB Auditores y Asesores, S.L.  
Antonio Candalija, 8, Pral, dcha.  
50003 Zaragoza  
Tel.: + 34 976 39 15 18  
Fax: + 34 976 29 46 53  
[www.pkf.es](http://www.pkf.es)