

# Asesores de Empresas



## Competencia cuestiona las UTE en contratación pública

La CNC sanciona a cuatro compañías del sector sanitario que coordinaron sus ofertas a concursos. Y prepara una Guía que alerta sobre los riesgos colusorios de las Uniones Temporales de Empresas.

Mercedes Serraller, Madrid

La Comisión Nacional de Competencia (CNC) pone a la contratación pública y a las Uniones Temporales de Empresas (UTE) en el punto de mira. Primero, ha sancionado a cuatro empresas del sector de gestión de residuos sanitarios por el reparto del mercado de los clientes de la sanidad pública mediante la creación de UTE u otras vías. Y, en segundo lugar, la CNC, en el marco de la elaboración de una Guía sobre Contratación Pública, "está valorando las consecuencias que para la competencia en los mercados objeto de licitaciones públicas puede tener la participación de empresas mediante la UTE y la Agrupación de Interés Económico".

Ante este control sobre la contratación pública, que podría amenazar a un sector especialmente castigado por la crisis, Competencia no olvida que "estas figuras pueden tener efectos beneficiosos para la participación de pymes y para la financiación de grandes proyectos". Sin embargo, recuerda que "su constitución para participar en licitaciones públicas debe ser adecuadamente analizada para evitar un falseamiento de la competencia en estos procesos".

Y así lo hace en la resolución, en la que constata "el re-

### ACTUACIONES DE LA COMISIÓN

#### > Resumen sanciones desde 2004

Importe total.

Año	Nº de expedientes	Importe total
2004	12	75.973.000,00
2005	8	9.854.910,12
2006	17	24.475.500,01
2007	9	67.850.317,00
2008	11	34.918.281,00
2009	21	197.259.131,16
2010	4	17.608.312,00

#### > Los 10 expedientes con mayor multa desde 2004

NOMBRE DE REFERENCIA	SANCIÓN	AÑOS	En euros.
Seguro Decenal	0037/08	2009	120.728.000
Astel/Telefónica	557/03	2004	57.000.000
Iberdrola Castellón	601/05	2007	38.710.349
Cajas Vascaas y Navarra	617/06	2007	24.000.000
Abertis	646/08	2009	22.658.863
Iberdrola	624/07	2008	15.400.000
Centrica/Endesa	641/08	2009	15.300.000
Asempra/Correos	568/03	2004	15.000.000
Centrica/Iberdrola	644/08	2009	15.000.000
Transportes Barcelona	623/07	2008	14.940.000

Fuente: Comisión Nacional de Competencia (CNC)

Expansión

**La CNC no olvida que "esta figura puede tener efectos positivos para pymes y proyectos"**

**Bird & Bird: "Hay una gran necesidad de que Competencia vigile al sector público"**

parte de los clientes públicos" que las empresas sancionadas practicaron "mediante la coordinación en la presentación de ofertas a distintos concursos convocados por las autoridades sanitarias de diversas CCAA: bien mediante la creación de UTE, cuando era viable técnica y económicamente que las principales empresas compitieran entre sí, bien por otros medios, como no presentarse a determinados concursos, hacer ofertas no

### El precedente del tribunal vasco

La Comisión Nacional de Competencia no ha tratado como fondo de un asunto la posible infracción que realicen unas UTE. De momento ha dejado entretener su prevención ante esta fórmula en una resolución de 2003 y, con mayor claridad, en la sanción a la UTE de gestión de residuos sanitarios. Así lo apunta, además en la Guía sobre Contratación Pública que prepara. A su vez, el Tribunal de Defensa de la Competencia del País Vasco ya abrió la puerta al control de la contratación pública en una resolución en que analizó pliegos del Ayuntamiento de Bilbao.

competitivas o acordar los términos de las ofertas a realizar". Estas infracciones se saldan con una sanción total de cerca de 7,5 millones de euros.

Las Administraciones Públicas juegan un papel destacado en los mercados de bienes y servicios a través de la contratación pública. En España esta actividad representa aproximadamente un 15% del PIB. Por lo tanto, destaca la CNC, "una contratación pública competitiva y eficien-

te es por tanto fundamental para salvaguardar el interés de consumidores".

Esta cuestión ya fue tratada por la CNC en su Informe de 2008 sobre Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia, que incluye recomendaciones específicas para el fomento de la competencia en las contrataciones.

En cualquier caso, Raquel Ballesteros, socia de Bird & Bird, alaba la iniciativa de Competencia: "Hay una gran necesidad de que la CNC vigile el sector público", asegura. A su juicio, "las UTE juegan un papel muy importante en la contratación, pero esto no quita para que extremen el cuidado y no se unan con ánimo colusorio". Ballesteros concluye que "el mayor riesgo de corrupción, sin embargo, se encuentra en el concierto con la Administración".

Por último, José Díaz-Caneja, director gerente del Foro PPP, cree que hay peligro si constituyen la UTE filiales de la misma empresa.

[Expansion.com](http://Expansion.com)

Consulte la resolución completa en [www.expansion.com](http://www.expansion.com)

## El reparto de clientes de la Administración, bajo la lupa

### OPINIÓN

Sabiniano Medrano Irazola

En la contratación pública española es muy frecuente que concurren conjuntamente dos o más empresas del mismo sector, bajo la modalidad de UTE u otra forma de cooperación. La resolución de la CNC sugiere que estas concurrencias conjuntas podrían, en más de un caso, constituir infracciones del Derecho de la Competencia.

La resolución no trata la cuestión directamente sino que considera que en este caso ciertas UTE son instrumentos de un acuerdo entre competidores, que es en definitiva el objeto de

la incriminación. Sin embargo, reiterando, otra resolución de 2003 afirma que "sólo cuando las empresas concertadas carecieran de la capacidad suficiente para alcanzar por sí mismas el objeto de la licitación y no pudieran concurrir a ella de forma individual, podría establecerse que no hay afectación de la competencia", lo que sugiere que si habrá tal afectación en los demás casos. La CNC concluye que "los acuerdos previos entre competidores que son las UTEs no caerían bajo las normas de competencia si fueran la única manera de poder proveer ese servicio, (...) en caso contrario están sometidas a las normas de competencia, sin perjuicio de que puedan eximirse de las mismas si cumplen el artículo 1.3 de la Ley 15/2007". Ante este criterio, conviene hacerse algunas preguntas.

¿Son viables los acuerdos horizontales para la concurrencia a contratos públicos? Lo son, pero requieren un análisis previo de su impacto sobre la competencia.

¿Cabe esperar de la CNC un criterio tan restrictivo como el que sugieren los pasajes transcritos? Cuando lo que directamente se examine sea una UTE, el análisis será más preciso y no se sujetará a principios o afirmaciones dogmáticas. Pero lo conocido sugiere una posición muy restrictiva.

¿Sólo cabe una UTE cuando es "la única manera" de concurrir? A nuestro juicio, no. No creemos que el análisis deba efectuarse sólo a la luz de la prohibición de los acuerdos entre competidores. Frecuentemente las empresas competidoras cooperan entre sí para ciertos contratos, compitiendo simultáneamente en otros.

Además, este tipo de acuerdos está más próximo a menudo a las concentraciones económicas (empresas en participación) que a los acuerdos colusorios. En su diagnóstico debería primar el análisis de si en la licitación en cuestión existe o no una competencia efectiva. Si ésta no queda obstaculizada, la mera cooperación no es necesariamente anticompetitiva.

¿Cabe esperar que la concurrencia conjunta merezca la atención de la CNC? Los problemas de la contratación pública respecto de la competencia están mereciendo una extraordinaria (y justificada) atención. La Ley de Contratos del Sector Público obliga a los órganos de contratación a notificar a la CNC cualquier indicio de conducta colusoria entre licitadores. Conviene estar atento.

Socio de Ernst & Young Abogados.

### PÉREZ-LLORCA

## Los expertos analizan las perspectivas de crecimiento del MAB

Expansión, Madrid

Pérez-Llorca celebró el pasado lunes una jornada sobre el Mercado Alternativo Bursátil, segmento de Empresas en Expansión (MAB), en la que se analizó el funcionamiento del mercado, las ventajas que presenta para las compañías que quieran incorporarse a él y los requisitos de acceso y de permanencia en el mismo, y se comentaron las principales salidas al MAB.

El Mercado Alternativo Bursátil ya cuenta con cinco compañías. Las empresas contarán con un "proveedor de liquidez" o un intermediario que les ayude a buscar la contrapartida necesaria para que la formación del precio de sus acciones sea lo más eficiente posible, al tiempo que facilita su liquidez. No obstante, estas empresas, por su tamaño, tendrán unas características en cuanto a liquidez y riesgo diferentes a las cotizadas en el mercado bursátil.

Presidió el encuentro José Pedro Pérez-Llorca, socio fundador del despacho, y la organizó y coordinó Vicente Conde, socio responsable de mercado de capitales de Pérez-Llorca. Asimismo, la jornada contó con la participación de Jesús González Nieto-Márquez, vicepresidente y director gerente del MAB; Gerardo Torres de las Heras, director responsable del Departamento de Corporate Finance de Banesco, y Enrique Quemada Clariana, consejero delegado de OnetoOne Capital Partners.

Estos dos últimas entidades han realizado, como banco colocador la primera y como asesor registrado la segunda, cuatro de las cinco salidas al MAB que han tenido lugar hasta hoy, lo que permitió dotar a la jornada de un enfoque eminentemente práctico.

Estas dos últimas entidades han realizado, como banco colocador la primera y como asesor registrado la segunda, cuatro de las cinco salidas al MAB que han tenido lugar hasta hoy, lo que permitió dotar a la jornada de un enfoque eminentemente práctico.

### Mecanismo de liquidez

La jornada se cerró con un animado debate en el que, entre otras cuestiones, se trató sobre los mecanismos de liquidez de los valores que cotizan en el MAB, la duración de los procesos de incorporación al mercado, la aptitud del mismo para las inversiones de las compañías de capital riesgo y las perspectivas de crecimiento y desarrollo del MAB para los próximos meses.

# Cuando el delito dificulta la normalidad del concurso

Los expertos analizaron los actos penales en las quiebras en El Observatorio de Derecho Penal y Delitos Económicos de la Cátedra de Investigación Financiera y Forense Universidad Rey Juan Carlos-KPMG.

José M<sup>o</sup> López Agúndez. Madrid Las conductas penales se pueden entrecruzar o coincidir con el proceso concursal, lo que plantea algunas disfunciones en los concursos.

Los expertos que participaron en el Observatorio de Derecho Penal y Delitos Económicos de la Cátedra de Investigación Financiera y Forense de la Universidad Rey Juan Carlos (URJC)-KPMG, sobre *El ámbito penal y la legislación concursal*, apuntaron los problemas que plantean las incidencias penales en el desarrollo del concurso. Es cierto que las acciones son compatibles, las penales y las del concurso, pero se producen incidencias jurídicas.

Jesús Verdes, socio de Jesús Verdes Abogados, plantea "hasta qué punto el administrador concursal tiene la obligación de poner en conocimiento del juzgado de instrucción los hechos que conozca en el procedimiento concursal". También, "hasta



José Manuel Maza; Jesús Verdes; Pilar Laguna; Rafael Quecedo; Carlos Granados; Juan Pavía; María Lidón; Jaime Vegas; León García-Comendador y Fernando Lacasa.

qué punto nuestro informe debe recoger tales conductas, hacer una valoración de toda la actuación del empresario o sólo sobre los hechos en los que trabajamos".

Otra de las cuestiones que se plantean son las sanciones de la Ley Concursal. Para Jaime Vegas, catedrático de Derecho Procesal de la URJC,

**Definir mejor las infracciones de la Ley Concursal es una de las peticiones que hacen los juristas**

"las penas de inhabilitación en la Ley Concursal son elementos de tipo penal, y unos tribunales dicen que son una sanción y otros una condena que necesita la existencia de un perjuicio". Esto supone que hay "un doble orden de sanciones en los concursos". Vegas propone "definir de forma precisa las infracciones

[de la Ley Concursal] porque no hay proporcionalidad entre las sanciones previstas para las diferentes conductas".

En esto coincide Jesús Verdes, para quien es esencial "definir con mayor precisión los supuestos de infracción y sanción y separar la pieza de calificación del proceso concursal". Otros hechos que se pueden definir en el informe, precisa, "a quien corresponde calificarlo es al juez penal". En otras palabras, propone que salgan del proceso concursal cuestiones sólo penales, como el alzamiento de bienes.

Rafael Quecedo, socio de Quecedo Abogados, recuerda que "los hechos de una querrela son los antecedentes de un concurso y la declaración de un concurso también puede iniciar un proceso penal".

Juan Pavía, fiscal de la Fiscalía Anticorrupción, recordó que el artículo 163 de la Ley Concursal, sobre la quiebra culpable, tiene que "saberse al juez penal".

## Guía práctica para delimitar las acciones penales

La incidencia de los actos penales en el concurso se puede resumir en una frase gráfica de Rafael Quecedo, socio de Quecedo Abogados: "Los abogados tenemos que presentar las dos acciones, el concurso y la querrela, porque tampoco se puede decir que hay que esperar a que se admita el concurso para ver sus efectos, porque éste también es una demanda". Según explica Carlos Granados, magistrado del Tribunal Supremo, "la idea del legislador es clarísima: es compatible el ejercicio de acciones penales con el proceso concursal". Aunque recuerda que "el juez penal es el de última ratio, es excepcional". Granados matiza que "no puede existir doble sanción, pero sí doble enjuiciamiento". Rafael Murillo, socio de Freshfields, es partidario de que "coincidan las conductas reflejadas en la Ley Concursal con el Código Penal porque un acreedor que conozca la posible conducta culpable puede decirlo en el concurso, pero su papel es muy limitado y siempre podrá acudir al proceso penal".

laleydigital.es  
**DOCTRINA**

la ciencia jurídica **exactamente** como la necesita

ADMINISTRATIVO  
LABORAL  
CIVIL  
PENAL  
FISCAL

Resuelva los problemas que únicamente con jurisprudencia y legislación no puede solventar, gracias al análisis de nuestros autores.

En **DOCTRINA** puede personalizar el contenido a sus necesidades, adquiriendo únicamente aquellas materias de su especialidad.



INFÓRMESE  
902 250 500  
clientes@laley.es  
www.laley.es

LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

Wolters Kluwer. La primera elección del profesional

laleydigital.es  
exactamente lo que necesita.

## TRIBUNAL FEDERAL LABORAL DE ALEMANIA

### Apropiarse de 1,30 euros no justifica el despido

Carmen Vela. Berlín

En una sentencia que crea jurisprudencia el Tribunal Federal Laboral de Alemania ha revocado la expulsión del trabajo de una cajera de supermercado que se había apropiado de 1,30 euros.

"Los despidos por bagatelas no son procedentes", argumentó el máximo tribunal de Trabajo del país, declarando nulo el despido que el tribunal de Berlín-Brandenburgo había considerado procedente.

"Hubiera bastado con una amonestación", aseveró el juez. La sentencia, declararon ayer varios juristas, sentará precedente en los delitos de poca cuantía.

Emmely, se convirtió en 2008, en plena crisis financiera, en el personaje más famoso del país, después de haber sido despedida, sin previo aviso ni amonestación, de un supermercado de la cadena Tengelmann en el que había trabajado más de veinte

años, 15 de ellos como cajera. El patrón la acusó de haber canjeado por 1,30 euros dos "bonos" del retorno de botellas de algún cliente que los había olvidado. La cajera aseguró que los había guardado en su monedero y que probablemente los había canjeado su hija.

Ayer, el máximo tribunal laboral, obligó a Kaiser-Tengelmann a reincorporar a Emmely, de 52 años, a su puesto de trabajo en Berlín.

## JORNADA EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

### Los juristas debaten sobre la Ley de Mediación

Expansión. Madrid

Los juristas debatieron ayer sobre la futura Ley de Mediación, en el I Encuentro de magistrados, jueces, fiscales y abogados, *Nuevos retos para la Administración de Justicia: la Mediación*.

Organizada por la Asociación de Juristas por la Mediación, la jornada se celebró con el apoyo económico del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid que, además, facilitó la sede para su celebración. Al encuentro asistieron 120 per-

sonas. La oportunidad de este encuentro está en relación con la ley que se estudia ya en el seno del Ministerio de Justicia, la Ley de Mediación y Arbitraje, que tiene el objetivo de implantar en España el instituto de la Mediación.



Eduardo Leite.

## NOMBRAMIENTO

## Un brasileño presidirá Baker & McKenzie a nivel mundial

**Carlos García-León.** Madrid. El abogado brasileño Eduardo Leite será a partir del próximo 30 de octubre el nuevo presidente global del bufete Baker & McKenzie, la mayor firma de abogados de Norteamérica y una de las más grandes del mundo, que cuenta con oficinas en Madrid y Barcelona. El nombramiento refleja la importancia creciente de los mercados emergentes de los principales mercados legales del mundo.

Leite sucederá en el cargo al estadounidense John Conroy, que está finalizando su segundo mandato como presidente tras haber estado en el Comité Ejecutivo desde 1998.

El próximo mandatario fue miembro del Comité del bufete de 1999 a 2003, y desde entonces socio director de las cuatro oficinas en Brasil. En la actualidad dirige la práctica global de Energía, Minería e Infraestructura. Leite ha manifestado que "me siento muy honrado y humilde por haber sido elegido por mis colegas para ser su presidente".

# "No me gustaría estar en el lugar de Zapatero"

Los Registradores de España entregaron ayer en Madrid el premio 'Gumersindo de Azcárate' al ex presidente de Brasil Fernando Henrique Cardoso.

**V. Martínez-Vares/J. M. L. A.**

Madrid

El ex presidente de Brasil, Fernando Henrique Cardoso, expresó ayer la necesidad de que la comunidad internacional lleve a cabo las reformas estructurales necesarias para evitar que, en el futuro, vuelva a producirse una crisis económica como la actual. A su juicio, "no se han tomado las decisiones precisas a nivel global para evitar que la crisis se reproduzca en el futuro".

Cardoso mantuvo un encuentro con periodistas con motivo del galardón que le han otorgado los Registradores de España, el premio Gumersindo de Azcárate, y que le fue entregado ayer en el Casino de Madrid de manos del decano de los Registradores de España, Alfonso Candau. Una distinción por haber promovido el desarrollo económico y la paz social en Brasil a través de la defensa de las instituciones, del Derecho de la Propiedad y de la seguridad jurídica.

El ex presidente de Brasil señaló que en la Unión Europea es un lastre que se cuenta "con un Banco Central que fija la política monetaria pero no [una institución] que fije la política presupuestaria, la fiscal". En este sentido, explicó que en Brasil cuando se hicieron los ajustes -reestructuración del sistema financiero, control presupuestario y contención de la deuda externa-



Alfonso Candau, decano de los registradores; Esperanza Aguirre y el ex presidente de Brasil Cardoso.

"contábamos con los dos instrumentos: el Banco Central para fijar la tasa de cambio y la política fiscal para equilibrar los gastos".

Cardoso expresó su preocupación por la situación de España ante la crisis -fundamentalmente por la elevada tasa de paro existente en nuestro país- y mostró su convencimiento de que "todos van a pagar un precio" para salir de ella. Asimismo, subrayó que ahora no le gustaría "estar en el lugar del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero".

El ex presidente de Brasil insistió en que la recuperación "va a tomar tiempo" y que será una "cuestión política" el decidir "quién va a pagar el precio más alto". A su vez, señaló que hay que ver "cómo se va a cortar el gasto

## LA CLAVE

Los Registradores de España entregaron ayer el premio Gumersindo de Azcárate al ex presidente de Brasil Fernando Henrique Cardoso por promover el desarrollo y la paz social en Brasil a través de la defensa de las instituciones.

público y en qué proporción", qué se va a hacer con los bancos y con el impuesto de la renta".

La presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, glosó la figura de Cardoso destacando que es "un ejemplo de liderazgo, valentía y sentido común". Para Aguirre, Cardoso encarna como pocos "el orden y el progreso, valores también del Colegio de Registradores y que representan los pilares de cualquier sociedad".

La presidenta de Madrid manifestó que en tiempos de crisis hacen falta estadistas que "huyan del populismo" y expliquen las "imprescindibles reformas" que un país requiere aunque "éstas sean duras y difíciles". Precisamente, esta faceta es la que destacó de Cardoso.

## PROFESIONES

### Carlos Carnicer reelegido vicepresidente de Cepsis

**Expansión.** Madrid. El presidente del Consejo General de la Abogacía (CGAE), Carlos Carnicer, que ostenta además los cargos de presidente de Unión Profesional y vicepresidente de la Unión Mundial de Profesiones Liberales (UMPL), ha resultado reelegido ayer en Roma como vicepresidente del Consejo Europeo de Profesiones Liberales (CEPLIS) durante la Asamblea General de dicha organización. Unión Profesional, en representación de las profesiones españolas, forma parte de este Consejo Europeo desde el año 1986. Carnicer ostentará la vicepresidencia del CEPLIS durante los próximos tres años, fomentando la presencia de la voz de las profesiones españolas en Bruselas.

## Distinción

Por otra parte, el abogado valisoletano Enrique Sanz Fernández-Lomana, que fuera decano del Colegio de Abogados de Valladolid entre los años 2000 y 2008 y actualmente consejero del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) recibió hoy de esta institución la Gran Cruz al Mérito en el Servicio a la Abogacía, por su importante aportación al mundo jurídico así como por su impecable trayectoria profesional.

En el mismo acto juraron o prometieron como nuevos letrados 32 nuevos colegiados, cuyo padrino de promoción fue el secretario del Consejo de la Abogacía de Castilla y León, A. García-Quintana.

# Una mayor flexibilidad para sanear empresas

## OPINIÓN

Juan Ferré

**P**agar a los acreedores, evitar la liquidación separada y salvar a la empresa. Hace unos días tuve la oportunidad de dar una charla en el Colegio de Economistas de Madrid sobre el modelo concursal alemán. ¿Cuáles eran sus ventajas? ¿Qué aspectos debíamos tener en cuenta en nuestro país? Como yo, otros colegas desgranaban otros sistemas y la reflexión final giraba en torno a cómo importar buenas prácticas de reestructuración empresarial en situaciones como la actual, de crisis empresarial y crecimiento exponencial del número de empresas concursadas.

Lo mencionado al comienzo (pagar a los acreedores, evitar la liquidación separada y salvar a la empresa)

son los principios sobre los que se asienta el sistema concursal alemán y a los que obedece la actuación de los distintos actores que se dan cita en el concurso. Así, mientras preparaba mi intervención pensaba en el fabricante de trenes de juguete Märklin, con mil trabajadores y tres plantas productivas (en Alemania, Hungría y China). Un caso de fortísimo impacto en la sociedad alemana por el tamaño de la compañía y su fuerte arraigo social. ¿Qué ha sucedido? Que el sistema alemán es lo suficientemente flexible como para que el administrador concursal pueda adoptar todas aquellas medidas que se encaminen, en el menor tiempo posible, a los principios enunciados. Resultado: en el primer ejercicio bajo la dirección de la administración concursal Märklin ha tenido un beneficio operativo de más de doce millones de euros. Además, tiene una situación positiva de tesorería de más de treinta millones y se encuen-

tra en negociaciones con dos compradores para la venta de la unidad productiva.

Esto ocurre en buena medida por la autonomía de que goza el administrador concursal en el proceso de toma de decisiones. La costumbre hace que el administrador concursal desde el período provisional tome las riendas del negocio y decida si mantiene o no a alguno de los administradores societarios en el cargo. Esa facultad del administrador concursal, que es al mismo tiempo responsable, elimina muchos de los obstáculos burocráticos (por ejemplo, las autorizaciones del juzgado o de los acreedores) que encontramos en nuestro país a la hora de enfrentar un concurso. Eso se combina con otras medidas que tienen como objetivo la protección de los acreedores ordinarios y la viabilidad de la empresa. Enumero solo algunas: un organismo público financia los tres primeros meses de salario; hay flexibili-

dad en la decisión sobre despidos, de acuerdo siempre a un plan social que establezca indemnizaciones de los trabajadores; la venta de los activos puede llevarse a cabo en cualquier momento desde la apertura del proceso; no existen acreedores privilegiados, más allá de los llamados acreedores con derecho de separación, ni las administraciones públicas ni los trabajadores disponen de un rango de cobro mejor que el resto de acreedores.

Ejemplos como el de Märklin pueden ayudar a cambiar la percepción de lo concursal, teñida siempre de desagrado. Es cierto que los propios términos que utilizamos invitan poco a pensar en soluciones (acreedor, insolvencia, endeudamiento, liquidación) y todo llama al desastre. Especialmente en los últimos meses en los que nos encontramos a diario con referencias a lo concursal en las que si mala es la situación de la empresa concursada,

peor resulta la de los acreedores (en la mayoría de los casos, pymes que necesitan del cobro de los trabajos hechos para continuar funcionando). Es cierto que el incremento en 2009 en más de un quinientos por ciento en el número de concursos abruma, pero es el momento de abrir los ojos y ver cómo otros se enfrentan con buenos resultados a situaciones semejantes. Y es que, además, en España, a pesar de las restricciones, se está consiguiendo salvar a muchas compañías. En ello intervienen distintos factores, desde luego. Lo que habría que evitar, como en el caso alemán, son todos aquellos factores accesorios que frenan, limitan o impiden un resultado positivo del proceso. En juego está la recuperación de la iniciativa empresarial de nuestro país, el incremento de la confianza en las instituciones y periodos de desempleo más cortos.

Director de Pluta Abogados.

# La prueba pericial no aprovecha la tecnología

Los expertos critican que en las pruebas periciales no se utilicen herramientas tecnológicas como el 'e-discovery', salvo en derecho de la Competencia.

**María A. Caro, Madrid**

Los informes periciales todavía no aprovechan al máximo las herramientas tecnológicas disponibles. Así se puso de manifiesto en la jornada ayer *Los informes periciales en los procedimientos arbitrales*, organizada por Ernst & Young, en la que se afirmó que todavía no se saca el mayor partido de herramientas como el *e-discovery*, salvo en alguna rama del derecho en la que sí se está utilizando, como es el Derecho de la Competencia.

El presidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Miguel Temboury, hizo un repaso de los aspectos clave por los que tienen que velar los árbitros en el procedimiento arbitral, en relación con las pruebas periciales. A este respecto, señaló que sobre todo es muy importante que los árbitros sean conscientes de que "no hay que trasladar la decisión al perito sino apoyarse en ella".

En cuanto al papel que pueden tener las cortes arbitrales en la designación de peritos, afirmó que, en lo que respecta a los peritos que tiene que ser nombrados por los árbitros, "sí que es útil que las cortes puedan enviarles peritos objetivos, independientes que merezcan su confianza".

Por su parte, Juan Fernández-Armesto, socio de Armesto & Asociados, apuntó que una buena prueba pericial "no puede recurrir a tecnicismos innecesarios" y es vital que la explicación sea "sencilla y lógica".

Asimismo, Fernández-



Ricardo Noreña, entre algunos de los ponentes.

Armesto, subrayó que el proceso arbitral está basado en la contradicción, el árbitro siempre adopta un "rol de desconfianza". Por ello, "es fundamental el poder de convicción y la capacidad de comunicación del perito".

"El perito no es otro abogado con más conocimiento, sino un ayudante del tribunal y su interés y su deber es frente al tribunal, no frente al cliente", destacó Fernández-Armesto. "El deber de un perito es ayudar al tribunal a conocer la realidad material y a conocer los aspectos financieros, técnicos y contables en su realidad", explicó.

Según afirmó Jesús Remón, socio responsable de Procesal de Uria Menéndez, "un buen informe tiene que ser claro y sólido y apoyado en datos objetivos". La fase de ratificación del informe, según

señaló, debe ser para que el tribunal pueda aclarar las dudas pero "lo que no puede suceder es que se descubra que el perito tuvo relaciones con las partes o con la materia objeto de la controversia, si eso no constaba en el informe. Tiene que haber transparencia y eso debe constar en el informe pericial".

Al ser preguntado si resulta más frecuente que haya un perito para cada parte o un único perito designado por el tribunal arbitral, Fernández-Armesto afirmó que "es excepcional que haya un perito designado por el tribunal". A este respecto, destacó que en un arbitraje internacional esto implicaría un año más de procedimiento. "Es caro y lento y un elemento disuasorio, por lo que se intenta evitar la designación de un perito por parte de un tribunal, lo

que dilataría mucho el procedimiento".

Por su parte, Ricardo Noreña, socio de Ernst & Young responsable de *Fraud Investigation and Disputes Services*, quien moderó el debate, apuntó que "la claridad del perito en su exposición oral, así como su independencia, resultan fundamentales a la hora de tener credibilidad frente a los árbitros y jueces".

## Calidad del informe

Asimismo destacó que "una buena exposición oral del informe pericial ayuda a los árbitros y tribunales de justicia a entender aspectos técnicos complejos de naturaleza económica y a fundamentar sus resoluciones". En cuanto a si el éxito del procedimiento depende de la calidad del informe del perito, Noreña apuntó que "un buen informe pericial de parte no garantiza el éxito en un procedimiento arbitral, pero sin duda es un factor esencial para conseguirlo".

Los expertos coincidieron en afirmar que no es lo mismo ser perito que abogado. "Cuando un perito se convierte en abogado es un perito devaluado frente al tribunal", afirmaron. Por otra parte, y aunque siendo conscientes de que el informe pericial es una opinión y que "dependiendo de tipo de pericial puede admitir una única verdad o varias", los expertos destacaron que "es difícil comprender las divergencias en valoraciones de empresas entre peritos".

Por último, el abogado Bernardo Cremades sugirió que la Corte de Arbitraje de Madrid haga acuerdos con colegios profesionales de técnicos, economistas, etcétera, y facilite el nombramiento de peritos.

## OPINIÓN



Eduardo Ortega Figueiral

## Fomentando el empleo

Indicaba en uno de mis últimos artículos, que no hay mejor forma de incentivar la contratación que clarificar la salida. Cuanta menor indefinición exista en el momento de extinguir un contrato menos reticencias existirán por parte de los empleadores a la hora de su formalización.

Es inaudito que en la mayor crisis que ha vivido nuestro país en los últimos ochenta años, más del 85% del total de despidos ejecutados por las empresas, encontrándose muchas en situaciones económicas claramente negativas, se lleven a cabo asumiendo desde un primer momento el abono de la indemnización máxima de 45 días por año con un tope de 42 mensualidades y reconociendo, así, la improcedencia del despido cuando, en muchos casos, existen reales causas económicas u organizativas o productivas que justifican la extinción de este contrato. ¿Qué por qué se hace eso? Pues muy sencillo: muchas empresas no están dispuestas a iniciar dilatados procesos judiciales por el riesgo, cierto, de que al final del camino los costes económicos soportados sean superiores a los anteriormente apuntados. El asunto es muy grave. Ése no saber a qué atenerse, es una verdadera lacra en nuestro actual sistema que debe modificarse sí o sí en la inminente reforma de nuestro mercado laboral.

Adicionalmente a la apuntada, la generalización del contrato indefinido de fomento al empleo eliminando cortapisas, rigideces, formalidades y extendiéndolo a cualquier trabajador desempleado, sin duda ayudara a potenciar esta modalidad. Recordar que este contrato tiene una indemnización inferior -33 días con un tope de 24 mensualidades- a la máxima legal.

Muchas han sido las vueltas que ha dado esta modalidad contractual a lo largo de los últimos veinticinco años. Todos los gobiernos que se han ido sucediendo desde mediados de los años 80 han utilizado este contrato como arma para tratar de reducir el desempleo. Desde su creación, allá por

1984, como contrato temporal al objeto de reducir, fuere como fuere, los prácticamente tres millones de parados que había en ese momento. Pasando por su derogación, diez años después, -a excepción del colectivo de discapacitados- y

su reaparición en 1997 ya como contrato indefinido susceptible de formalizarse con colectivos específicos y ya estableciendo esa indemnización reducida, la afectación de esta específica modalidad para combatir el desempleo ha sido, digamos, escasa. Es importante destacar, pues no se explica, que la actual indemnización reducida de este contrato, es decir, no nos encontramos ante ningún "invento nuevo", aplica exclusivamente cuando la empresa extingue por causas objetivas el contrato y el despido es declarado o reconocido improcedente. Es decir, el abono de los 33 días no es automático, como ocurre en el mal llamado "despido expreso" previsto en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, sino que exige toda una serie de formalidades que de no cumplirlas o hacerlo inadecuadamente, por ejemplo, una deficiente formalización de la carta de despido objetivo o un incumplimiento de los rígidos requisitos formales que exige para este tipo de extinciones el artículo 53 del Estatuto de los trabajadores, no sólo genera que no proceda el abono de la indemnización reducida sino que, incluso, el despido puede ser declarado nulo.

Es el momento de la flexibilización de los requisitos de esta modalidad para no reiterar errores del pasado y, de una vez por todas, ayude, junto con el resto de medidas que se deben adoptar, a dar un vuelco a nuestras actuales relaciones laborales potenciando la contratación indefinida. Difícilmente habrá otra oportunidad como ésta.

Socío Ortega-Raich Abogados

Este suplemento ha sido elaborado por:

Victoria Martínez-Vares [vmvmartinez@wke.es](mailto:vmvmartinez@wke.es)

María Álvarez Caro [malvarez@wke.es](mailto:malvarez@wke.es)

Mercedes Serraller [mercedes.serraller@expansion.com](mailto:mercedes.serraller@expansion.com)

José María López Agúndez [jmllopeza@expansion.com](mailto:jmllopeza@expansion.com)

Publicidad: 91.443.56.19

## SE COMENTA QUE...

### Compra de automóvil en tiempos de crisis

● ...que las españolas y los españoles que buscan comprar coche de segunda mano, lo buscan cada vez más antiguo, y no por la solera, sino por el precio, lógicamente menor. Es otra de las consecuencias de la crisis económica que, durante el pasado ejercicio, hizo que cerca de la mitad de los compradores redujera su presupuesto para la adquisición de vehículo de ocasión. Por otro lado, y como efecto de las tantas veces comentadas dificultades existentes en el actual panorama para el acceso a un crédito, el llamativo porcentaje de casi el 70% de los

adquirentes pagó su coche al contado, sin financiación, situándose por comunidades autónomas. La Rioja a la cabeza en este tema... Todo ello, según información de la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios, Ganvam, recogida en su 'Libro Blanco del Vehículo de Ocasión'...

● ...que parece que la subida de las tarifas de acceso a la electricidad que propone el Gobierno de un 10%, aplicable a todos consumidores, va a generar la polémica esperada, fundamentalmente desde el sector de

los autónomos -la Unión de los Profesionales y Autónomos, UPTA-, habla de un nuevo revés para las pequeñas empresas, que suponen un 80% de las empresas españolas, dirigidas por autónomos, denunciando que, sumando este incremento al del IVA, la disminución del 5% en el rendimiento neto de los módulos, pactada hace poco junto, queda casi sin virtualidad. Y también desde las asociaciones de consumidores y usuarios, criticando la OCU que el aumento es muy superior al del IPC y que incide en la crisis de las familias españolas...