

Boletín de Transporte

Grupo de Transportes de Gómez-Acebo & Pombo

Director: Miguel Ángel García Otero

Asociado senior



© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2021
Todos los derechos reservados.

Advertencia legal: Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández
Maquetación: Rosana Sancho Muñoz

Sumario

Reseña de normativa.....	6
▶ Transporte regular de viajeros por carretera	6
— Medidas en materia de transporte de viajeros incluidas en el real decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes	6
▶ Transporte Terrestre.....	7
— Modificación del Reglamento de Conductores.....	7
▶ Movilidad	8
— Modificación del Reglamento General de Circulación y del Reglamento General de Vehículos	8
▶ Transporte Terrestre-Mercancías	9
— El Plan de Impulso de la Cadena de Valor de la Industria de Automoción fija la entrada en vigor de las 44 toneladas y los 4,5 metros de altura en mayo de 2021 y reabre el conflicto	9
Reseña de jurisprudencia	10
• España-Tribunal Supremo	10
▶ Transporte Terrestre-Mercancías-Autorizaciones	10
— Anulado el requisito de antigüedad mínima de los vehículos (STS 1218/2020, de 28 septiembre)	10
▶ Transporte Terrestre-Mercancías.....	10
— Anulación parcial del procedimiento de pérdida de honorabilidad (STS 1337/2020, de 15 de octubre)	10
▶ Transporte Multimodal	12
— Determinación del régimen de responsabilidad del porteador cuando el daño no es localizable (STS 495/2020, de 28 de septiembre)	12

▶ Transporte Terrestre–Mercancías–Seguros	16
– Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3415/2020, de 22 octubre 2020. Condiciones delimitadoras y condiciones limitativas del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera	16
• Unión Europea–TJUE	18
▶ Transporte Aéreo	18
– Compensaciones a pasajeros por retraso o cancelación de vuelos.....	18
– STJUE de 3 de septiembre de 2020, Niki Luftfahrt, C-530/19.....	18
– STJUE de 3 de septiembre de 2020, Delfly, C-356/19.....	18
▶ Transporte Terrestre–Devolución de peajes pagados en Alemania	19
– STJUE de 28 de octubre de 2020, Bundesrepublik Deutschland, C-321/19	19
▶ Transporte Marítimo–Investigación de accidentes.....	20
– STJUE de 9 de julio de 2020, Comisión/Irlanda, C-257/19.....	20
▶ Transporte Terrestre–Reconocimiento de permisos de conducción	20
– STJUE de 28 de octubre de 2020, Kreis Heinsberg, C-112/19	20
▶ Transporte Terrestre–Homologación de vehículos.....	21
– STJUE de 17 de diciembre de 2020, CLCV e.a., C-693/18	21
Negocio	21
– La CNMC analiza la declaración sobre la red 2021 de Adif y Adif Alta Velocidad	21
– Infracciones del Derecho de la Competencia en el sector del transporte en el 2020.....	22
– La CNMC revisa la normativa autonómica para el alquiler de los VTC.....	23

Reseña laboral	24
— Breve comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 en materia de determinación del empleador en el ámbito del Transporte Terrestre internacional	24
Práctica societaria	26
— Las juntas generales de las sociedades de capital, aunque no esté previsto en estatutos, podrán celebrarse por medios telemáticos durante el año 2021	26
— Suspensión de la causa de disolución por pérdidas (artículo 13 Ley 3/2020 de 28 de septiembre)	27
— Reparto de dividendos y ERTE	28
— Real Decreto-ley 19/2020 de 26 de mayo: formulación de cuentas anuales y sus efectos en la declaración del impuesto sobre sociedades	29

Reseña de normativa

Transporte regular de viajeros por carretera

Medidas en materia de transporte de viajeros incluidas en el Real Decreto-Ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes

El pasado 23 de diciembre se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, que regula el procedimiento y la forma en que se procederá al reequilibrio económico de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera de uso general de titularidad de la Administración General del Estado, para paliar las consecuencias del COVID-19 tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

El reequilibrio que se regula en este Real Decreto-ley está previsto para paliar el impacto económico ocasionado en estos contratos por la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado para combatirlo, por el periodo comprendido entre la finalización del estado de alarma y el 30 de junio de 2021, completando así la regulación prevista en el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, que estableció el procedimiento para proceder al reequilibrio económico de tales contratos para compensar la reducción de ingresos por la disminución de la demanda de viajeros, así como el incremento de los costes por la desinfección de los vehículos durante la vigencia del estado de alarma.

Y es que, tal y como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto-ley, superada la primera afección de la crisis sanitaria del COVID-19 sobre el transporte en autocar, se inició la denominada desescalada. Durante este periodo la demanda fue recuperándose lentamente hasta alcanzar niveles del 50% respecto a la demanda del periodo equivalente de 2019. Sin embargo, durante el mes de agosto de 2020 se comenzó a observar una nueva caída de demanda a niveles del 35-40% para el periodo equivalente del año 2019, que lejos de repuntar continúa estancada en esos niveles.

Por lo demás, la regulación en ambos casos es prácticamente idéntica en cuanto a los conceptos que serán objeto de compensación y el procedimiento de cálculo del reequilibrio a aplicar. En el caso del nuevo Real Decreto-ley 37/2020 el reequilibrio se determinará teniendo en cuenta la reducción de ingresos por la disminución de la demanda de viajeros entre el 22 de junio de 2020 y el 30 de junio de 2021, ambos inclusive, teniendo en cuenta asimismo la disminución de los costes de explotación por reducción de expediciones, los costes laborales respecto a los soportados en el periodo equivalente del año 2019, los costes fijos por los kilómetros no recorridos y los nuevos

costes soportados con motivo de la desinfección de los vehículos adscritos. Todo ello calculado conforme a lo dispuesto en el anexo I.

El reequilibrio deberá solicitarse en el plazo de veinte días hábiles desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley (el propio 23 de diciembre, según la Disposición final segunda) y la compensación a que, en su caso, tuviera derecho el concesionario se abonará en dos tramos: antes del 31 de mayo de 2021 se abonará un anticipo a cuenta de la compensación final, que será calculado conforme al procedimiento descrito en el Anexo III; y antes del 31 de octubre de 2021 se abonará el resto de la compensación (o se instará el correspondiente procedimiento de reintegro si el anticipo hubiese superado el importe de la compensación), para cuyo cálculo deberán los concesionarios aportar, antes del 31 de agosto de 2021, el cálculo de costes soportados, vehículo-kilómetro recorridos e ingresos obtenidos entre el 22 de junio de 2020 y el 30 de junio de 2021, avalado por un informe de verificación contable de los mismos, realizado por experto independiente.

Por último, es de destacar que tanto el Real Decreto-ley 37/2020 como el Real Decreto-ley 26/2020 establecen que el derecho al reequilibrio que regulan es un derecho especialísimo, basado en la propia norma que lo regula, por lo que la petición no podrá fundamentarse en la regulación sobre daños por fuerza mayor o restablecimiento del equilibrio económico derivado de otra normativa aplicable al contrato.

Transporte Terrestre

Modificación del Reglamento de Conductores

El 11 de noviembre de 2020 se publicó en el *BOE* el Real Decreto 971/2020, de 10 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo.

Este Real Decreto tiene como finalidad incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, de manera parcial, la Directiva (UE) 2018/645 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de abril de 2018, relativa a la cualificación inicial y la formación continua de los conductores destinados al transporte de mercancías o viajeros por carretera, y la Directiva 2006/1265/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, sobre el permiso de conducción.

Las principales novedades que esta reforma introduce en el Reglamento General de Conductores son las siguientes:

- Se reduce la edad mínima exigible para conducir camiones a los 18 años habiendo aprobado el Certificado de Aptitud Profesional (CAP) de 280 horas de duración.
- Se reduce la edad mínima exigible para conducir autocares a 18 años, pero solo sin pasajeros y en un radio de 50 km. Podrán llevar pasajeros a partir de los 21 años y con un CAP de 280 horas.

- Se amplía de 3.500 a 4.250 kg el peso de las furgonetas que se pueden conducir en territorio nacional con el permiso B para el transporte de mercancías, solamente cuando el incremento de masa se deba a los nuevos sistemas de propulsión.

Movilidad

Modificación del Reglamento General de Circulación y del Reglamento General de Vehículos

El 11 de noviembre de 2020 se publicó en el *BOE* el Real Decreto 970/2020, de 10 de noviembre, por el que se modifican el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre y el Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en materia de medidas urbanas de tráfico.

Las principales novedades que se introducen en el Reglamento General de Circulación son las siguientes:

- Se prohíbe circular por travesías, vías interurbanas y autopistas y autovías que transcurren dentro de poblado con vehículos de movilidad personal. Asimismo, queda prohibida la circulación de estos vehículos en túneles urbanos.
- Se modifican los límites de velocidad en vías urbanas, pasando a ser los siguientes:
 - 20 km/h en vías que dispongan de plataforma única de calzada y acera.
 - 30 km/h en vías de un único carril por sentido de circulación.
 - 50 km/h en vías de dos o más carriles por sentido de circulación.

Por lo que respecta a la modificación operada en el Reglamento General de Vehículos, podemos destacar las siguientes novedades:

- Se incorpora una **definición de vehículo de movilidad personal**, que será todo vehículo de una o más ruedas dotado de una única plaza y propulsado exclusivamente por motores eléctricos que pueden proporcionar al vehículo una velocidad máxima por diseño comprendida entre 6 y 25 km/h. Sólo pueden estar equipados con un asiento o sillín si están dotados de sistema de autoequilibrado. Se excluyen de esta definición los vehículos sin sistema de autoequilibrado y con sillín, los vehículos concebidos para competición, los vehículos para personas con movilidad reducida y los vehículos con una tensión de trabajo mayor a 100 VCC o 240 VAC, así como aquellos incluidos dentro del ámbito del Reglamento (UE) n.º 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013.»

- Se excluyen las bicicletas de pedales con pedaleo asistido y los vehículos de movilidad personal de la definición de vehículos de motor, de manera que ni uno ni otro requerirá disponer de permiso de circulación. No obstante, los vehículos de movilidad personal requerirán, para poder circular, un certificado de circulación que garantice el cumplimiento de los requisitos técnicos exigibles por la normativa nacional e internacional recogidos en su manual de características, así como su identificación.

Transporte Terrestre-Mercancías

El Plan de Impulso de la Cadena de Valor de la Industria de Automoción fija la entrada en vigor de las 44 toneladas y los 4,5 metros de altura en mayo de 2021 y reabre el conflicto

La entrada en vigor en España de los camiones de 44 toneladas y de 4,5 metros de se producirá en mayo de 2021, tal y como figura en el Plan de Impulso de la Cadena de Valor de la Industria de Automoción, presentado en junio por el Presidente del Gobierno.

Se trata de una de las medidas enmarcadas en el capítulo centrado en impulsar la competitividad y la sostenibilidad, concretamente, especifica el plan gubernamental, de cara a mejorar la competitividad en la logística de transporte, estrategia que dependerá del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

En palabras del Presidente del Gobierno, la medida tiene como objetivo *“impulsar la mejora de la eficiencia del transporte mediante la utilización de camiones de 4,5 metros de altura y 44 toneladas, tipología que supone mayor carga por viaje, reduciendo además las emisiones contaminantes y de CO₂”*.

Posteriormente, y ante las protestas de las asociaciones de empresas transportistas, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se vio obligado a matizar este anuncio inicial, indicando que la medida se contempla exclusivamente para los tráficos relacionados con la automoción y se comprometió por escrito a no modificar la normativa de pesos y dimensiones sin el consenso del sector.

Un capítulo más en la ya conocida como «guerra por las 44 toneladas» que continuaremos siguiendo de cerca.

Reseña de jurisprudencia

España–Tribunal Supremo

Transporte Terrestre–Mercancías-Autorizaciones

Anulado el requisito de antigüedad mínima de los vehículos (STS 1218/2020, de 28 septiembre)

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 1218/2020 de 28 septiembre resuelve un recurso interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra el art. 2, apdo. 22, del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas complementarias en materia de formación de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera.

La citada Sentencia anula el apartado 2 del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, introducido por el precepto impugnado, que preveía la exigencia del requisito de antigüedad máxima de cinco meses de, al menos, uno de los vehículos exigidos para la obtención de una autorización nueva de transporte de mercancías por carretera. Para el Tribunal Supremo este requisito supone una injustificada barrera de acceso a la actividad en el sector del transporte que, además, introduce una evidente distorsión en el mercado y afecta a la competencia efectiva, al exigir a quienes intenten convertirse en nuevos operadores los sobrecostes correspondientes a la adquisición de un vehículo de una antigüedad no superior a cinco meses, en claro beneficio de aquellos operadores ya instalados en el mercado y todo ello sin que se haya demostrado la existencia de una razón imperiosa de interés general que haga necesario introducir en la normativa reguladora la referida medida limitativa.

Transporte Terrestre-Mercancías

Anulación parcial del procedimiento de pérdida de honorabilidad (STS 1337/2020, de 15 de octubre)

En su sentencia núm. 1337/2020, de 15 de octubre del 2020, el Tribunal Supremo anula el artículo 98 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera.

El precepto anulado introdujo la siguiente redacción del artículo 119 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres:

“Artículo 119.

1. Recibida la comunicación señalada en el artículo anterior, las personas afectadas por la pérdida de honorabilidad dispondrán de un plazo de quince días para formular alegaciones ante el órgano competente para el otorgamiento de autorizaciones de transporte público en el territorio en que se domicilien.
2. El órgano competente comprobará que la sentencia judicial o la resolución o resoluciones que hayan de ser tenidas en cuenta son firmes y han sido dictadas por el órgano competente para ello conforme a los datos obrantes en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte y, a la vista de las alegaciones en su caso formuladas por los interesados y tras analizar el resto de circunstancias inherentes al caso, determinará si la pérdida de honorabilidad constituye una respuesta proporcionada y adecuada en ese caso concreto.

Cuando el órgano competente estime que la retirada de la honorabilidad al infractor resulta desproporcionada o que no procede la retirada de ese requisito a su gestor de transporte, deberá motivarlo y justificarlo en su resolución.

3. En todo caso, se entenderá desproporcionada la pérdida de honorabilidad cuando el infractor no hubiese sido sancionado por la comisión de ninguna otra infracción muy grave en los 365 días anteriores a aquel en que se cometió la última de las que se han tenido en cuenta para determinar su pérdida de honorabilidad.”

El Tribunal Supremo entiende que el procedimiento que regula este precepto es poco garantista y entiende que refleja una trasposición incorrecta del Reglamento (CE) 1071/2009, de 21 de octubre, que establece las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera.

La anulación de este precepto supone que la Administración deberá tramitar un procedimiento administrativo completo, con todas las garantías y trámites previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a fin de determinar si la pérdida de honorabilidad es ajustada y proporcionada.

Transporte Multimodal

Determinación del régimen de responsabilidad del porteador cuando el daño no es localizable (STS 495/2020, de 28 de septiembre)¹

“Frugalia” (cargadora) contrató con “Transitex” (porteador contractual, operador de Transporte Multimodal) el transporte de un cargamento de ciruelas frescas desde una localidad extremeña hasta Brasil. A estos efectos, “Transitex” concertó con un primer porteador efectivo (“Lafoes”) el desplazamiento de la carga por carretera hasta Lisboa y con un segundo porteador efectivo (“Hamburg Sud”) la realización del trayecto marítimo desde la capital portuguesa hasta el puerto de Navegantes (Brasil). La mercancía llegó a su destino el 4 de octubre de 2013 en mal estado (por no haberse mantenido la temperatura debida en el contenedor en el que viajaba). La aseguradora de la carga se hizo cargo del siniestro y abonó el importe de los daños y, ejerciendo su derecho de subrogación, reclamó judicialmente a “Transitex” la cantidad satisfecha (la demanda se interpuso el 3 de julio de 2015); previamente se habían dirigido reclamaciones a “Transitex” al menos en dos ocasiones: el 30 de junio de 2014 y el 24 de junio de 2015.

Teniendo en cuenta que en ningún momento quedó acreditado en qué fase del transporte (terrestre o marítima) se produjo el daño en la mercancía, resultaba preciso –como primer paso- determinar qué régimen había de aplicarse en lo concerniente al plazo hábil para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el porteador contractual (“Transitex”). Y, dadas las circunstancias concurrentes, la cuestión se redujo, en el planteamiento del Tribunal Supremo, a decidir si había que estar al régimen que regía el trayecto marítimo o al que regulaba el trayecto terrestre. De esta forma, si se consideraban de aplicación la Ley de 22 de diciembre de 1949 (vigente cuando sucedieron los hechos enjuiciados -pero derogada después por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima-) y el artículo 3.6.4.º del Convenio de Bruselas de 1924, entraría en juego el plazo de caducidad de la acción de un año (por lo que la demanda habría de desestimarse, dado que la entrega de la mercancía se produjo en octubre de 2013 y la demanda no se interpuso hasta junio de 2015, resultando irrelevantes –por tratarse un plazo de caducidad no susceptible ni de interrupción ni de suspensión- las reclamaciones extrajudiciales intermedias). Si, por el contrario, se entendía aplicable el Convenio CMR, cabría que el cómputo del plazo de un año previsto en su artículo 32 fuera suspendido mediante reclamación extrajudicial (aunque el texto del Convenio habla de interrupción, en realidad se está ante un supuesto de suspensión –cfr., en la misma línea, el art. 79.2 de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías-) por lo que la solución podría ser diferente (*vid.*, con todo, lo dicho *infra* 3.3).

El Tribunal Supremo observó, en primer lugar, que en el caso litigioso se trataba de un Transporte Multimodal con una fase terrestre internacional por carretera y otra marítima internacional en

¹ Para un análisis más detallado de esta sentencia y de los diferentes regímenes de responsabilidad aplicables al Transporte Multimodal, véase el artículo elaborado por Alberto Díaz Moreno (Consejero Académico de GA_P) en <https://www.ga-p.com/publicaciones/transporte-multimodal-determinacion-del-regimen-de-responsabilidad-del-porteador-cuando-el-dano-no-es-localizable-sts-495-2020-de-28-de-septiembre/>

régimen de conocimiento de embarque. Y descartó, lógicamente, que se tratara de lo que se ha venido en llamar un transporte “superpuesto” (puesto que no fue el camión o el remolque lo que se cargó en el buque, sino que el contenedor con la mercancía fue cargado primero en el camión que efectuó el desplazamiento por carretera y, posteriormente, en el buque que llevó cabo el trayecto por mar).

Seguidamente, el Tribunal Supremo constató que, en la fecha en que sucedieron los hechos enjuiciados, no existía norma alguna (tratado internacional, reglamento o directiva de la Unión Europea o ley nacional), que regulara específicamente el plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad del operador de Transporte Multimodal en un supuesto como el que se planteaba, en el que el transporte tuvo una primera fase terrestre internacional y una segunda fase marítima internacional.

Así, el Convenio de Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal internacional de mercancías hecho en Ginebra el 24 de mayo de 1980 no ha reunido aún (ni es esperable que reúna en un futuro próximo) el número de ratificaciones exigido para que entre en vigor. Por su parte, la ya mencionada Ley de 22 de diciembre de 1949, vigente cuando sucedieron los hechos, no contenía una regulación del Transporte Multimodal con fase marítima internacional en régimen de conocimiento de embarque. Tampoco el Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), que resultaba aplicable en el caso a la fase de Transporte Terrestre internacional de mercancías, regula un Transporte Multimodal como el que era objeto del litigio (dado que su art. 2 se refiere al supuesto de que el vehículo que contiene la mercancía sea transportado por mar, ferrocarril, vía navegable interior o aire en una parte de su recorrido - “transporte superpuesto”-, pero no regula las operaciones en las que un contenedor es transportado por distintos modos en cada una de las distintas fases del transporte -terrestre y marítimo, en este caso-). Finalmente, y dado que el trayecto terrestre era de carácter internacional y quedaba regido por el Convenio CMR, tampoco resultaba de aplicación –según expone el Tribunal Supremo- el régimen del Transporte Multimodal recogido en los artículos 67 y siguientes de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías puesto que era aplicable al trayecto terrestre el Convenio CMR (repárese, sin embargo, que la cuestión era, en realidad, saber si el contrato de Transporte Multimodal –y no la fase terrestre- podía quedar sometida a la disciplina de la propia LCTTM).

El Tribunal Supremo se ocupa de recordar que “Transitex” (calificada en el procedimiento como transitaria) contrató en su propio nombre (en rigor, subcontrató) el Transporte Terrestre internacional por carretera entre España y Portugal con un transportista (primer porteador efectivo) y el Transporte Marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque entre Portugal y Brasil con otro porteador (segundo porteador efectivo). Por ello, la Sentencia reseñada explica -con apoyo en la STS de 26 de mayo de 2011 [RJ 2011/3989]- que “Transitex” pasó a ocupar frente al cargador (y luego frente a la aseguradora que se subrogó en la posición de éste) la posición de porteador, asumiendo las correspondientes obligaciones y responsabilidades. Es decir, “Transitex”, en cuanto “porteador contractual”, había de quedar sometido al régimen de responsabilidad propio del porteador de Transporte Multimodal aun cuando no hubiera llevado a cabo materialmente el transporte de la carga (además, esto llevaría a aplicarle el régimen de responsabilidad propio del porteador efectivo causante del daño).

En cuanto al “sistema de responsabilidad” aplicable al porteador contractual (operador de Transporte Multimodal) en el Transporte Multimodal, el Tribunal Supremo (siguiendo una vez más la pauta señalada por la STS de 26 de mayo de 2011 [RJ 2011/3989]) entendió que, ante la ausencia de un régimen uniforme impuesto legal o convencionalmente, el porteador contractual debe responder conforme a las reglas aplicables a la fase del transporte en que se produjo el hecho del que resulta el deber de indemnizar. Es decir, se decanta (y lo hace constar expresamente) por la aplicación del sistema “de red” (*network liability system*).

Y, en conexión con lo anterior, la sentencia reseñada aclara que, en el transporte litigioso, resultaba aplicable a la fase de Transporte Marítimo internacional el régimen de la Ley de 22 de diciembre de 1949 (que incorporó sustancialmente el del Convenio de Bruselas). Y a la fase del transporte internacional de mercancías por carretera, el Convenio CMR. Se trata de instrumentos normativos que establecen regímenes no coincidentes en cuanto a la responsabilidad del porteador y que, en concreto, difieren en lo que hace a la regulación del plazo de ejercicio de la acción por el perjudicado.

Ahora bien, los inconvenientes que conlleva la opción del sistema *network*, que supone renunciar a establecer un único régimen de responsabilidad para todo el viaje, no pasaron inadvertidos para el Tribunal Supremo, el cual no perdió la ocasión de apuntar como “*uno de los principales problemas del llamado sistema ‘de red’ en la exigencia de responsabilidad en el transporte multimodal surge cuando se ignora en qué fase se ha producido el hecho que da lugar a la indemnización*”. Esto era, precisamente, lo que sucedía en el caso enjuiciado, ya que no había quedado acreditado en el procedimiento cuándo se había producido el hecho que provocó los daños en las mercancías transportadas.

Además, en el supuesto litigioso no existía pacto alguno entre las partes por el que sometieran el contrato de Transporte Multimodal a una determinada regulación que ofreciera una regla clara sobre el plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad del porteador. Tampoco existía una regulación legal o convencional de dicho régimen de responsabilidad que fuera aplicable a un Transporte Multimodal de mercancías con una fase internacional por carretera y otra fase marítima internacional en régimen de conocimiento de embarque (y, en concreto, que regulara el plazo de ejercicio de la acción frente al transportista).

Ante esta situación, el Tribunal Supremo, obligado a dar una solución, entiende que “*debe aplicarse el régimen menos gravoso para el cargador*” de entre los que resultan aplicable a las diferentes fases del transporte.

Son dos las razones que, según se expone en la Sentencia que nos ocupa, explican que se opte por este criterio. La primera se fundamenta en la visión restrictiva con la que conforme a la doctrina jurisprudencial- debe ser aplicada la figura de la prescripción (y, por extensión, la de la caducidad de las acciones) pues se trata de instituciones que no están basadas en principios de estricta justicia, sino en la idea de proteger la seguridad jurídica y en la presunción de abandono del derecho no ejercitado (últimamente, por ejemplo, STS de 22 de junio de 2020 [RJ 2020/2229]).

Como se observa, este argumento tiene cabida en este caso, pero resulta difícil de generalizar a otros supuestos en los que el problema estriba en determinar el régimen aplicable a otros aspectos del régimen de responsabilidad diferentes al problema de la extinción de la acción.

La segunda razón –de ámbito más general– supone tomar en consideración que –según criterio del Tribunal Supremo– el porteador, incluyendo el porteador contractual, se encuentra en mejores condiciones que el acreedor del transporte para identificar la fase del transporte en la que tuvo lugar el hecho determinante del daño cuya indemnización se reclama, por lo cual no puede perjudicar al acreedor del transporte la falta de tal precisión. Obsérvese que la idea apuntada parte de la base de que el porteador contractual, aun cuando no lleva directamente a cabo el desplazamiento de las mercancías, es un profesional del sector del transporte que organiza económica y técnicamente la operación y que, de ordinario, elige a los porteadores efectivos y concierta con ellos las condiciones del transporte, lo que le pone en mucha mejor situación que al cargador para identificar en qué fase del Transporte Multimodal se originó el daño (y para acreditar tal hecho). Y repárese igualmente en que, al señalar el régimen jurídico al que debe estarse en materia de responsabilidad del porteador cuando no es posible localizar el daño (el más favorable para el cargador), el Tribunal Supremo está complementando”, en el sentido apuntado más arriba (*supra*, 2.4.c), el “sistema de red”.

En aplicación del criterio referido, se concluyó que en el caso de autos resultaba aplicable el régimen establecido en el Convenio CMR, cuyo artículo 32 establece un plazo de prescripción –en el supuesto general– de un año (apart. 1) y dispone que la prescripción puede quedar “interrumpida” mediante reclamación escrita, prolongándose la “interrupción” hasta la fecha en la que el porteador responda a dicha reclamación y devuelve los documentos que la acompañaran (apart. 2). Cabe observar, no obstante, que, tal y como el Tribunal Supremo se ocupa de destacar, en realidad lo que se prevé en la norma mencionada no constituye propiamente un supuesto de interrupción, sino, en rigor, de suspensión. Y ello porque se atribuye a un determinado hecho (la reclamación por escrito) el efecto de paralizar del decurso del plazo de ejercicio de la acción en tanto no se produce cierto hecho (la respuesta negativa a la reclamación con devolución de documentos), de tal modo que el cómputo del plazo no se reinicia a partir de este segundo momento, sino que se reanuda tomando en cuenta el tiempo ya consumido (cfr. SSTs de 13 de mayo de 2008 [RJ 2008/3066] y 25 de noviembre de 2016 [RJ 2016/5656]; de hecho, que se trata de un supuesto de suspensión queda claro en la versión en lengua francesa del texto del Convenio que es, junto con la inglesa, auténtica). Por lo demás, el apartado 3 del referido artículo 32 también se remite a la legislación nacional en lo que se refiere a la interrupción propiamente dicha de la prescripción.

La aplicación del CMR en este punto obedecería, según se ha expuesto, a que contiene una regulación del plazo de ejercicio de la acción más favorable para el cargador que la establecida en el artículo 22 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, pues el plazo de ejercicio establecido en este último precepto se configura legalmente como un plazo de caducidad, no susceptible, por tanto, ni de interrupción, ni de suspensión (cfr. STS de 29 de junio de 2016 [RJ 2016/2903]).

Transporte Terrestre–Mercancías–Seguros

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3415/2020, de 22 octubre 2020. Condiciones delimitadoras y condiciones limitativas del riesgo en el seguro de transporte de mercancías por carretera²

La cláusula discutida del contrato de seguro de transportes de mercancía se expresaba como sigue:

B.1. Robo cuando el vehículo porteador y/o su carga hayan sido dejados sin la debida vigilancia.

A los efectos anteriores, por «debida vigilancia» se entenderá: 1. En cuanto al vehículo en sí mismo, que se encuentre completamente cerrado y en funcionamiento y uso todos los dispositivos de cierre, alarma y bloqueo de que disponga. 2. En cuanto a su situación, que se no encuentre en calles o zonas solitarias o mal iluminadas. Adicionalmente y desde las 20.00 horas hasta las 8.00 horas, el vehículo deberá permanecer en un estacionamiento vigilado, garaje o edificio completamente cerrado o recinto de construcción sólida y cerrada con llave; en caso de imposibilidad probada de cumplimiento de lo anterior, el asegurado deberá tomar todas las medidas a su alcance para evitar el riesgo de robo estacionando el vehículo junto a otros camiones en zonas ampliamente iluminadas y colindantes con establecimientos abiertos las 24 horas del día, debiendo el conductor, además y en todo caso, pernoctar en el interior del vehículo. No se considerará que el vehículo cuenta con la debida vigilancia cuando el mismo permanezca estacionado en polígonos industriales o proximidades de almacenes de entrega de 20.00 a 8.00 de lunes a sábados o a cualquier hora del día durante domingos y festivos.

Sobre las 18.00 horas del domingo 10 de enero del 2016, el camión asegurado fue objeto de un robo de mercancía cuando estaba estacionado en un taller-nave industrial, en un recinto industrial a unos dos kilómetros de la localidad de Molina de Aragón, de lo que don Jesús Manuel se apercibió sobre las 5.00 horas del día siguiente. Fue sustraída mercancía valorada en 25 889,93 euros.

En primera y segunda instancia se desestima la demanda del asegurado por entenderse que la cláusula en cuestión no era limitativa, sino delimitadora del riesgo, a los efectos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

² Para un análisis más detallado del contenido de esta sentencia véase el artículo elaborado por Ángel Carrasco Perera (Consejero Académico de GA_P) en <https://www.ga-p.com/publicaciones/condiciones-delimitadoras-y-condiciones-limitativas-del-riesgo-en-el-seguro-de-transporte-de-mercancias-por-carretera/>

El recurrente aduce que la cláusula que establece las condiciones en que debía encontrarse el camión para evitar sustracciones de la carga tiene la condición de limitativa y no de meramente delimitadora del riesgo. En particular, que el seguro de transporte se caracteriza por el principio de universalidad del riesgo, como se desprende del artículo 54 de la Ley de Contrato de Seguro, que configura como riesgo asegurado los daños que puedan sufrirse «con ocasión o consecuencia del transporte», sin ninguna otra precisión y con independencia de la específica naturaleza del siniestro acaecido. Por tanto, la cláusula únicamente puede ser limitativa de derechos y nunca delimitadora del riesgo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 octubre 2020 acoge las pretensiones del recurrente y explica que las cláusulas de delimitación de cobertura concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro, mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que se ha producido el riesgo objeto del seguro.

Esta sentencia resulta interesante por cuanto no es frecuente en los tribunales encontrar sentencias sobre esta modalidad de seguro y de riesgo, a pesar de que la cláusula de «robo, estacionamiento y vigilancia» del camión es usual en las condiciones contractuales de las compañías de seguros.

El Tribunal Supremo da, como siempre, muchas vueltas tratando de aclarar la distinción entre cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo, distinción que en el fondo no puede sostenerse en el par de términos contrapuestos definir/concretar (los riesgos) y limitar (los riesgos que se definen) porque, en último extremo, «definir es limitar».

Sin embargo, el Tribunal Supremo -y esto es lo más interesante de esta sentencia- avanza otras dos explicaciones:

- Según la primera, es contenido «natural» del contrato lo que un asegurado ordinario puede esperar como cubierto por el seguro, aquello que es típico, que resulta decisivo para que el asegurado decida concertar la póliza y pagar la prima. Un riesgo muy sensible en el transporte de mercancía es el de robo nocturno en vehículos que están estacionados en tránsito hacia su destino. La delimitación del riesgo que se encontraba en la póliza discutida era de tal clase que forzosamente llevaba a excluir el riesgo típico porque las condiciones de la exigencia del contrato exigirían del camionero una conducta y un esfuerzo que no se pueden esperar de las condiciones usuales del transporte por carretera.
- La segunda explicación tentativa es específica del contrato de seguro terrestre. La Ley de Contrato de Seguro delimita ya algunos riesgos no cubiertos. Cuando la ley efectúa esa selección, todo lo adicional que se encuentre en las pólizas será limitativo, no delimitador. En el supuesto enjuiciado se daban las circunstancias de que este criterio pudiera ser razonable. Pero en otros tipos de seguros esta prueba resultaría irrealizable.

En cualquier caso, la cuestión no es tan decisiva. Recordemos que una cláusula limitativa no es una cláusula abusiva ni lesiva. Es, simplemente, una cláusula que, por su contenido, debe «resaltarse» especialmente en el texto de la póliza y ha de ser aceptada específicamente por escrito por el tomador.

Unión Europea-TJUE

Transporte Aéreo

Compensaciones a pasajeros por retraso o cancelación de vuelos

STJUE de 3 de septiembre de 2020, Niki Luftfahrt, C-530/19

El Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio por una demanda de responsabilidad planteada contra una compañía aérea que, tras la cancelación de un vuelo, ofreció al pasajero alojamiento gratuito en un hotel local. Durante dicha estancia, el citado pasajero, que se desplazaba a en silla de ruedas, se cayó y sufrió heridas graves al quedar atascadas las ruedas delanteras de su silla en una ranura que atravesaba el camino. El TJUE interpreta el artículo 9, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, en el sentido de que la obligación que incumbe, en virtud de esta disposición, al transportista aéreo de ofrecer gratuitamente alojamiento en un hotel a los pasajeros no implica que dicho transportista esté obligado a ocuparse de las condiciones de alojamiento como tales y no puede estar obligado, exclusivamente sobre la base de este Reglamento, a compensar a dicho pasajero el perjuicio que le ha ocasionado una falta cometida por el personal de ese hotel.

STJUE de 3 de septiembre de 2020, Delfly, C-356/19

El artículo 7, apartado 1 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, debe interpretarse en el sentido de que un pasajero cuyo vuelo haya sido cancelado o haya sufrido un gran retraso, o su causahabiente, puede exigir el pago del importe de la compensación a que se refiere esta disposición en la moneda nacional de curso legal en su lugar de residencia, de tal forma que dicha disposición se opone a una normativa o a una práctica jurisprudencial de un Estado miembro que da lugar a la desestimación de una demanda interpuesta a tal fin por un pasajero o su causahabiente por el único motivo de que ha expresado el importe reclamado en esa moneda nacional.

Transporte Terrestre–Devolución de peajes pagados en Alemania

STJUE de 28 de octubre de 2020, Bundesrepublik Deutschland, C-321/19

Los titulares de una sociedad polaca que desarrollaba actividades de transporte por carretera en territorio alemán, solicitaron ante los tribunales alemanes una demanda reclamando el reembolso de los peajes pagados por la utilización de las autopistas federales alemanas, por considerar que las modalidades de cálculo de dichos peajes llevaron a imponer una obligación económica excesiva, contraria al Derecho de la Unión.

Planteada la cuestión prejudicial, el TJUE entiende, en resumen, que los costes de la policía de tráfico no forman parte de los costes de infraestructura sobre cuya base debe calcularse el importe de los peajes aplicados a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de la red transeuropea de carreteras, y no pueden tenerse en cuenta para calcularlos.

Más concretamente, entiende el Tribunal que:

- a) esos costes de la policía de tráfico no están comprendidos en el concepto de «costes de explotación», a efectos de lo establecido el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras, en su versión modificada por la Directiva 2006/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006;
- b) el referido artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62, se opone a que los peajes medios ponderados superen los costes de infraestructura de la red de infraestructura de que se trata en un 3,8 % o en un 6 % debido a errores de cálculo no desdeñables o a la toma en consideración de costes que no están comprendidos en el concepto de «costes de infraestructura», a efectos de dicha disposición;
- c) un particular puede invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de tener en cuenta únicamente los costes de infraestructura previstos en el artículo 7, apartado 9, de la Directiva 1999/62, en su versión modificada por la Directiva 2006/38, impuesta por esa disposición y por el artículo 7 bis, apartados 1 y 2, de dicha Directiva, frente a un Estado miembro cuando este no haya respetado esa obligación o la haya adaptado de manera incorrecta;
- d) la Directiva 1999/62, en su versión modificada por la Directiva 2006/38, leída a la luz del apartado 138 de la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Austria (C-205/98, EU:C:2000:493), debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un importe de peaje excesivo se justifique a posteriori mediante un nuevo cálculo de los costes de infraestructura presentado en un procedimiento judicial.

Transporte Marítimo–Investigación de accidentes

STJUE de 9 de julio de 2020, Comisión/Irlanda, C-257/19

El Tribunal declara que Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2009/18 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del Transporte Marítimo y se modifican las Directivas 199/35/CE del Consejo y 2002/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, al no haber creado un organismo de investigación independiente en su organización y toma de decisiones respecto de terceros cuyos intereses pudieran entrar en conflicto con el cometido que se le haya encomendado.

En resumen, se reprocha al organismo creado por la Ley irlandesa de la Marina Mercante el hecho de que dos de sus miembros ejercen simultáneamente funciones como responsables de autoridades públicas cuya actuación puede ser examinada por ese organismo de investigación y ser objeto de críticas y recomendaciones por su parte, lo que en sí mismo es incompatible con la independencia de dicho organismo desde el punto de vista de su organización.

Transporte Terrestre–Reconocimiento de permisos de conducción

STJUE de 28 de octubre de 2020, Kreis Heinsberg, C-112/19

La sentencia interpreta sendos preceptos de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el permiso de conducción, en el siguiente sentido:

- a) El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/126 debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento recíproco, sin ninguna formalidad, que prevé, es aplicable a los permisos de conducción expedidos a raíz de un canje con arreglo al artículo 11, apartado 1, de esta Directiva, sin perjuicio de las excepciones previstas en dicha Directiva.
- b) El artículo 11, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2006/126 debe interpretarse en el sentido de que permite a un Estado miembro denegar el reconocimiento de un permiso de conducción que ha sido objeto de un canje con arreglo al artículo 11, apartado 1, de dicha Directiva cuando ese Estado miembro, antes de tal canje, había retirado la autorización para conducir al titular del permiso.

Transporte Terrestre–Homologación de vehículos

STJUE de 17 de diciembre de 2020, CLCV e.a., C-693/18

La sentencia interpreta el artículo 3.10 del Reglamento (CE) n o 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007 , sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos, concluyendo que un constructor de automóviles no puede instalar un “dispositivo de invalidación” que mejore sistemáticamente, durante los procedimientos de homologación, el rendimiento del sistema de control de emisiones de los vehículos a efectos de obtener su homologación (en el caso de autos, un software susceptible de falsear los resultados de los tests de homologación relativos a las emisiones de gases contaminantes, como el óxido de Nitrógeno -NOx-). El hecho de que ese dispositivo contribuya a prevenir el envejecimiento o la obstrucción del motor no puede justificar la presencia del mismo.

Negocio

La CNMC analiza la declaración sobre la red 2021 de Adif y Adif Alta Velocidad

En su informe, la CNMC explica que ADIF y ADIF Alta Velocidad sustituyen la Declaración sobre la Red cada ejercicio lo que impide conocer qué aspectos son de aplicación para el ejercicio en curso y cuáles lo son para el siguiente (horario de servicio).

En este sentido, la Comisión considera que, al igual que la mayoría de los de los administradores de infraestructuras ferroviarias europeos, Adif y Adif Alta Velocidad deberían tener disponibles en su página web dos Declaraciones sobre la Red, e identificar el horario de servicio que les resulta de aplicación.

Por otra parte, las propuestas de Declaraciones sobre la Red para 2021 de ADIF y ADIF Alta Velocidad han adaptado su estructura a los últimos documentos de la Rail Net Europe (RNE), hecho que la CNMC valora positivamente.

Esta asociación reúne a los administradores de infraestructuras de 25 países y publica directrices con el objetivo de armonizar la estructura y contenidos de las Declaraciones sobre la Red en Europa.

En todo caso, se señala que persisten algunas duplicidades en relación con las instalaciones de servicio gestionadas por los gestores de infraestructuras que deberían eliminarse en próximas revisiones.

COVID-19 y acuerdos marco

La crisis sanitaria provocada por la COVID-19 ha modificado los planes de Renfe Viajeros, Ilsa y Rielsfera desde que suscribieron sus acuerdos marco el 11 de mayo de 2020. La CNMC considera que la regulación vigente impone obligaciones de transparencia sobre la capacidad disponible en la red.

Por todo ello, la Comisión exige que las empresas ferroviarias comuniquen con diligencia a Adif Alta Velocidad cualquier modificación prevista en la utilización de la capacidad de forma que la que quede disponible pueda ofrecerse a terceros para un mayor aprovechamiento de la red ferroviaria.

Atención a personas con discapacidad

El Reglamento (CE) 1371/2007, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril obliga a las empresas ferroviarias y gestores de infraestructuras a atender a las personas con discapacidad o movilidad reducida. En la actualidad, Renfe Viajeros presta este servicio en los trenes AVE, Larga Distancia, AVANT y Media Distancia bajo la marca Atendo.

En este sentido, al igual que sucede en otros ámbitos de transporte liberalizados[1], ante la entrada de nuevos operadores que prestarán servicios de transporte de viajeros por ferrocarril, la CNMC considera recomendable que sea el gestor de infraestructuras, en tanto que explotador de las estaciones de viajeros, el que preste este servicio a las distintas empresas ferroviarias

Bonificaciones al tráfico

Finalmente, el Acuerdo de 17 de septiembre de 2020 sobre la modificación de la declaración sobre la red de ADIF 2020 en relación con la bonificación para incentivar el tráfico ferroviario indicó que los administradores de infraestructuras debían revisar los parámetros para el cálculo de la bonificación prevista en la Ley del Sector Ferroviario en la actualización de la Declaración sobre la Red de 2021.

Sin embargo, la propuesta remitida por los administradores de infraestructuras no incluye información alguna sobre el tráfico de referencia, tráfico objetivo y porcentaje de bonificación aplicado a cada corredor que se aplicará en 2021, por lo que no ha sido posible su valoración.

Infracciones del Derecho de la Competencia en el sector del transporte en el 2020

Es de destacar que, pese a la escasa actividad sancionadora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC») durante el año 2020, lo cierto es que una de las pocas

sanciones que ha impuesto está relacionada con una infracción del Derecho de la Competencia en el sector del transporte en España.

En este sentido, el pasado mes de septiembre, la CNMC sancionó a 33 empresas de transporte escolar y una asociación del sector por crear un cártel en el transporte escolar en la Comunidad Foral de Navarra.

El cártel tuvo como objetivo amañar los concursos públicos que realiza el Departamento de Educación de la Comunidad para llevar al colegio a alumnos de educación primaria y secundaria obligatoria y hacer posible el ejercicio del derecho a la educación previsto en el artículo 27 de la Constitución española. La CNMC demostró que las empresas del cártel se repartieron durante los cursos 2013/2014 y 2018/2019, las rutas de su elección, estableciendo turnos y compensaciones para asegurar carga de trabajo y precios, encareciendo con ello los precios del servicio de transporte escolar en la Comunidad.

Como consecuencia de lo anterior, la CNMC sancionó a las empresas cartelizadas con un total de 3,36 millones de euros repartidos entre las mismas, sin contar con la sanción de 15.000 euros impuesta a la asociación que articuló el acuerdo de cártel. Además de la multa económica, la CNMC impuso a las infractoras la prohibición de contratar con la Administración Pública, remitiendo la resolución sancionadora a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con la finalidad de que sea este organismo quien limite el alcance que tendrá dicha prohibición, que en todo caso no podrá superar los 3 años.

La CNMC revisa la normativa autonómica para el alquiler de los VTC

Dado el continuo crecimiento del sector de las VTC en España, son varias ya las Comunidades Autónomas que ante el desembarco de varias compañías VTC en sus territorios, se ven con la necesidad de legislar un sector que plantea problemas de competencia con el sector del Taxi.

En este sentido, Cataluña, Valencia, País Vasco y Murcia son las últimas Comunidades Autónomas que han intentado regular dicha actividad VTC a través de decretos y otras normas con carácter autonómico.

Sin embargo, durante el pasado verano, la CNMC decidió impugnar y revisar varios de los preceptos recogidos en las normativas propuestas por el País Vasco y la Región de Murcia, en línea con sus continuos pronunciamientos sobre la necesidad de llevar a cabo una flexibilización del régimen regulatorio del Taxi para equipararlo al de los VTC. Recordemos que la CNMC ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones (como cuando analizó el Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, que modifica la LOTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor), que la regulación de la actividad de Taxis y VTC contiene restricciones que perjudican innecesariamente a los usuarios, que soportan mayores precios, y ven reducida la calidad y la innovación en este tipo de servicios. Además, ven reducida la oferta y tienen que soportar mayores tiempos de espera.

Con el objeto de flexibilizar la regulación de dichos sectores en favor del bienestar general, la CNMC ha cuestionado varios de los puntos que las distintas Comunidades Autónomas intentan implantar en la regulación de los VTC, por cuanto entiende que las restricciones identificadas en dichas normativas autonómicas no cumplen con los criterios de necesidad y proporcionalidad conforme a los principios de buena regulación.

Entre algunas de las restricciones identificadas destacan la prohibición de geolocalizar los vehículos por los usuarios, la prohibición de circular por vías públicas cuando no se esté prestando el servicio, la obligación de contratar el servicio con 30 minutos de antelación o la obligación de que el operador VTC notifique cada servicio a un registro electrónico antes de realizarlo.

Aún está por ver las respuestas que se darán a todas estas cuestiones en sede de lo Contencioso-Administrativo, pero parece evidente que, desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, lo que está intentando la CNMC es evitar que se impongan desde las autoridades legislativas estatales y autonómicas restricciones de competencia que perjudiquen en su razón de ser a los consumidores y usuarios destinatarios de estos servicios que prestan tanto los Taxis como los VTC.

Reseña laboral

Breve comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 en materia de determinación del empleador en el ámbito del Transporte Terrestre internacional

La sentencia de la Gran Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 (TJCE\2020\193), en el asunto C-610/18, ha venido a clarificar la persona empleadora en el supuesto del transporte internacional por carretera, así como la legislación de Seguridad Social de aplicación a estos transportistas.

Tal y como nos recuerda la sentencia comentada, los reglamentos comunitarios han establecido sistemas de coordinación en materia de Seguridad Social cuya pretensión es impedir la aplicación simultánea de varias legislaciones de Seguridad Social a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación, así como que esas personas queden privadas de protección en materia de Seguridad Social por entender que no existe legislación que les resulte de aplicación.

A este respecto, la sentencia que nos ocupa se refiere a la determinación del derecho de Seguridad Social aplicable a unos conductores por carretera que estaban empleados por una empresa chipriota. Esta empresa chipriota había formalizado varios contratos de gestión de flota con una empresa de transporte neerlandesa.

Pues bien, los conductores se dedicaban al transporte internacional por carretera y residían en Países Bajos, aunque no ejercían una parte sustancial de su actividad laboral en Países Bajos, sino ejercían dicha labor en varios países miembros de la Unión Europea o, incluso, en Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). De conformidad con los contratos de trabajo de estos conductores, se les aplicaba el derecho laboral chipriota y ello aun cuando nunca habían residido ni trabajado en Chipre.

El litigio se originó como consecuencia de resoluciones adoptadas por el órgano de Seguridad Social neerlandés que determinaban que a estos conductores les resultaba de aplicación el derecho de Seguridad Social neerlandés.

La Gran Sala realiza un exhaustivo análisis de la normativa europea de aplicación y señala que a las personas trabajadoras, por cuenta propia o ajena, que prestan servicios para una empresa dedicada al transporte internacional de mercancías o pasajeros, les es aplicable la legislación del Estado miembro donde radique la sede de su empleadora. Ello, sin perjuicio de que si la persona trabajadora realiza de forma preponderante su actividad en el mismo país donde reside, le será de aplicación la legislación de este último, incluso cuando la empresa que la ocupa no tenga sede, sucursal o representación en ese país.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto en el que los transportistas prestan servicios en más de un Estado miembro, contratados por una empresa cuya sede radica en un Estado miembro distinto al del lugar de residencia de los transportistas, y que, además, su actividad preponderante no se lleva a cabo en el mismo país de residencia.

Por todo lo anterior, la Gran Sala, tras el análisis de los distintos reglamentos europeos que regulan las reglas de coordinación en materia de Seguridad Social, resuelve que el punto crítico de partida consistirá en determinar cuál es el verdadero empleador de los conductores; cuestión que resultará decisiva para discernir el régimen de Seguridad Social de aplicación a estas relaciones de trabajo.

En relación con lo anterior, la Gran Sala dispone que lo relevante es determinar la situación objetiva de la persona trabajadora y, por tanto, quién ejerce un poder de dirección efectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el contrato de trabajo. Así, señala que la persona empleadora será aquella que ejercite un real poder de dirección sobre la persona trabajadora y, para ello, destaca que habrá que determinar quién asume realmente los costes salariales de la relación de trabajo, quién tiene una verdadera capacidad disciplinaria y, en términos generales, frente a qué empresa se da la relación de subordinación propia de la relación laboral.

En este caso, la Gran Sala concluye que el empleador de los conductores era la empresa de transporte neerlandesa (no la empresa chipriota) y, en consecuencia, dispone que la ley de Seguridad Social aplicable es la neerlandesa, siendo ese país en el que se ubica la residencia tanto de la empleadora como de los transportistas.

Finalmente, se ha de señalar que el fallo anterior se dictó sin ánimo de inmiscuirse en las potestades de las que goza cada Estado miembro en materia laboral. En lo que a España se refiere, es importante tener en cuenta la exclusión de determinados servicios del ámbito de transporte del régimen laboral (ex. artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores).

Laura Castillo Navarro y Silvana Zarzar
Abogadas del Área Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

Práctica societaria³

Las juntas generales de las sociedades de capital, aunque no esté previsto en estatutos, podrán celebrarse por medios telemáticos durante el año 2021

Ante la situación actual de la crisis sanitaria del COVID-19 y la declaración de un nuevo estado de alarma por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, el nuevo Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, amplía la duración de alguna de las medidas extraordinarias reguladas en los artículos 40 y 41 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, aplicables a las personas jurídicas de derecho privado. Algunas de esas medidas extraordinarias estaban asociadas a la duración del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, o bien tienen un plazo de vigencia que termina el 31 de diciembre de 2020.

De conformidad con lo anterior, el artículo 3 del Real Decreto-ley 34/2020 dispone, en relación con las sociedades de capital que, excepcionalmente, todas aquellas sociedades que no hubieran podido modificar sus estatutos sociales, podrán celebrar sus juntas generales por medios telemáticos durante el año 2021. En concreto:

- 1) En el caso de las sociedades anónimas, el consejo de administración podrá prever en la convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia en los términos previstos en los artículos 182 y 189 de la LSC (para sociedades anónimas no cotizadas) y en el artículo 521 del mismo texto legal (en el caso de sociedades anónimas cotizadas). En relación con estas últimas, se permite la celebración de la junta en cualquier lugar del territorio nacional.
- 2) En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones, podrán celebrar la junta general por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple,

³ Para más información consultar el Boletín trimestral elaborado por el Área Mercantil de GA_P que incluye trabajos de análisis, comentarios de jurisprudencia y notas o reseñas sobre práctica societaria en materias de interés para nuestros clientes, en <https://www.ga-p.com/tag/derecho-de-sociedades/>.

siempre que todas las personas que tuvieran derecho de asistencia o quienes los representen dispongan de los medios necesarios, el secretario del órgano reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta, que remitirá de inmediato a las direcciones de correo electrónico.

Suspensión de la causa de disolución por pérdidas (artículo 13 Ley 3/2020 de 28 de septiembre)

La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, mantiene la suspensión de la causa de disolución por pérdidas del ejercicio de 2020 en idénticos términos que su predecesor (derogado artículo 18 Real Decreto-ley 16/2020 de 28 de abril):

«Artículo 13. *Suspensión de la causa de disolución por pérdidas.*

1. A los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1.e) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no se tomarán en consideración las pérdidas del ejercicio 2020. Si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al artículo 365 de la citada Ley, la celebración de junta general para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso de acuerdo con lo establecido en la presente Ley».

Es una norma que ya generó problemas de interpretación que ahora se mantienen.

Una interpretación posible es que la causa de disolución por pérdidas de las sociedades de capital españolas (y por tanto el deber de promover la disolución) está suspendida legalmente hasta el momento de formular las cuentas del ejercicio 2021 (generalmente en marzo de 2022) y que, además, llegado ese momento, no se computarán las pérdidas del ejercicio de 2020. Ello sin perjuicio del deber legal de solicitar el concurso en el plazo previsto en el Texto Refundido de la Ley Concursal (que se ha extendido además hasta el 14 de marzo de 2021). El problema que plantea esa idea (acorde con el título del precepto) es que la suspensión del deber de disolución no tendría excepciones e incluiría a aquellas sociedades que están incursas en causas de disolución desde antes del COVID-19 (v.gr. por pérdidas de 2019). Esa no parece la finalidad de la norma, que parte de la base de que los administradores siguen obligados a determinar la concurrencia de la causa de disolución a efectos, se supone, de promover la disolución.

Por eso existe otra interpretación que diferencia el ámbito de aplicación de los sucesivos incisos del apartado 1 del artículo 13 por ejercicios: (1) el primer inciso excluye las pérdidas del ejercicio

de 2020 a los efectos del cálculo del patrimonio neto en cualquier balance (del ejercicio o trimestral de comprobación) que se cierre a partir de su entrada en vigor, pero si una sociedad está incurso en causa de disolución desde antes debe disolverse igualmente; (2) esta situación persiste hasta el cierre del ejercicio de 2021 (marzo de 2020) donde habrá que comprobar, a la vista de su resultado, si se han conseguido compensar las pérdidas de 2020 (que no «desaparecerán» del balance). En caso negativo surgirá el deber de promover la recapitalización de la compañía o su disolución (o, como alternativa, el concurso) en los plazos del artículo 365 de la LSC.

Reparto de dividendos y ERTE

El artículo 5 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial establece lo siguiente:

«2. Las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que se acojan a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en los artículos 1 y 2 del presente real decreto-ley y que utilicen los recursos públicos destinados a los mismos no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social y han renunciado a ella.

No se tendrá en cuenta el ejercicio en el que la sociedad no distribuya dividendos en aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, a los efectos del ejercicio del derecho de separación de los socios previsto en el apartado 1 del artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Esta limitación a repartir dividendos no será de aplicación para aquellas entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social».

La excepción prevista para el reparto, esto es, el previo abono del importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la Seguridad Social más su renuncia, demuestra a nuestro juicio que la finalidad de la norma consiste en evitar que los socios se repartan dividendos «a costa de» la subvención «indirecta» que representa la exoneración de pago de cuotas de Seguridad Social, en tanto no se abone su importe o se renuncie a la exoneración concedida.

Esto implica que la interpretación y aplicación de las normas sobre reparto de dividendos debería hacerse como si la sociedad no se hubiera beneficiado de la exoneración de pago correspondiente.

De lo anterior se pueden extraer las siguientes tres consecuencias de régimen jurídico:

- a) En primer lugar, el dividendo «correspondiente» al ejercicio en que se aplique el expediente, sujeto por tanto a la limitación, es aquel en que tal dividendo se genera (2020). La limitación no se aplica al reparto de dividendos generados durante un ejercicio en el que la sociedad no se benefició de esa reducción excepcional de costes, aunque dicho reparto se acuerde vigente el ERTE (por ejemplo, se acuerda en 2020 el reparto del dividendo de 2019).
- b) En segundo lugar, la norma no se aplica al reparto de dividendos que tengan su origen en otro tipo de reservas distintas del resultado del ejercicio (por ejemplo, una reserva por prima de emisión), ya que la formación de dicha reserva no se habría beneficiado del menor coste de la actividad derivado de la exoneración y ello incluso cuando esas reservas se hayan generado durante el ejercicio de 2020.

En apoyo de esta idea basta señalar la referencia que hace la norma al dividendo correspondiente a un ejercicio, lo que abunda en la idea de que se trata de limitar la aplicación del resultado de ese ejercicio. Además, no cabe interpretar de forma extensiva una norma de carácter prohibitivo que impone una limitación legal al derecho a participar en las ganancias sociales.

- c) Dicho lo anterior, resultaría a nuestro juicio contrario a la finalidad de la norma cualquier reparto de dividendos (con independencia de su origen) que no hubiera podido realizarse de haberse imputado como gasto del ejercicio y, en su caso como pérdida, el importe total de las cuotas de cuyo pago quedó exonerada la sociedad.

Dicho de otro modo: no deberían repartirse dividendos a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de las cuotas de cuyo pago quedó exonerada la sociedad.

Real Decreto-ley 19/2020 de 26 de mayo: formulación de cuentas anuales y sus efectos en la declaración del impuesto sobre sociedades

Nuevas medidas tributarias derivadas de la necesidad de paliar los efectos del COVID-19, relacionadas especialmente con la formulación de las cuentas anuales y con sus efectos sobre la declaración del impuesto sobre sociedades.

El Boletín Oficial del Estado de 27 de mayo del 2020 ha publicado el Real Decreto Ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

Entre las medidas de carácter tributario adoptadas, cabe mencionar las siguientes: a) la introducción de un nuevo supuesto de exención a efectos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados —relativo a las escrituras de formalización de moratorias

previstas en diferentes normas publicadas desde el pasado mes de marzo para paliar los efectos de la pandemia—; b) la ampliación a cuatro meses del plazo de no devengo de intereses de demora respecto de los aplazamientos de deudas tributarias previstos en los artículos 14 del Real Decreto Ley 7/2020 y 52 del Real Decreto Ley 11/2020, y c) las medidas relativas a la formulación de las cuentas anuales y a sus efectos en la declaración del impuesto sobre sociedades.

En relación con la formulación de las cuentas anuales por el órgano de administración, cabe recordar que el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, suspendió el plazo de tres meses establecido a esos efectos hasta la finalización del estado de alarma, estableciendo que aquél se reanudaría por un plazo adicional de tres meses a contar desde dicha fecha.

Pues bien, con el objetivo de aportar seguridad jurídica en relación con esta cuestión, el Real Decreto Ley 19/2020 ha optado por una fecha cierta, estableciendo el 1 de junio como día a partir del cual comenzará a contar dicho plazo.

Adicionalmente, el plazo para aprobar las cuentas anuales desde su formulación se ha reducido de tres a dos meses, y ello independientemente de que las entidades sean o no cotizadas, con lo que todas deberán tener sus cuentas aprobadas dentro de los diez primeros meses del ejercicio.

Obviamente, la regulación extraordinaria de los plazos de formulación y aprobación de las cuentas anuales afecta de manera determinante a la obligación de presentar la declaración del impuesto sobre sociedades. Por ello, y aunque el Real Decreto Ley 19/2020 no ha establecido una prórroga para dicha presentación, sí ofrece una solución ante la eventualidad de que no se hayan podido aprobar las cuentas anuales antes del término del plazo de declaración, facultando en ese caso a los contribuyentes para presentar su declaración sobre la base de las cuentas anuales «disponibles» en ese momento.

A esos efectos, se entenderán por cuentas anuales disponibles:

- a) para las sociedades anónimas cotizadas, las cuentas anuales auditadas a que se refiere el artículo 41.1a del Real Decreto Ley 8/2020;
- b) para el resto de los contribuyentes, las cuentas anuales auditadas o, en su defecto, las cuentas anuales formuladas por el órgano correspondiente o, a falta de estas últimas, la contabilidad disponible llevada de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio o con lo establecido en las normas por las que se rijan.

Cuando se haya cumplido dicha obligación tributaria de ese modo, prevé el real decreto ley que, una vez que se hayan aprobado las cuentas conforme a derecho —conociéndose entonces el resultado contable—, pueda realizarse una segunda declaración —cuyo plazo de presentación finaliza el 30 de noviembre del 2020—, que en ningún caso tendrá efectos preclusivos, pudiendo el impuesto sobre sociedades ser objeto de comprobación plena.

Pues bien, esta segunda autoliquidación que habría de presentarse cuando, con arreglo a las cuentas anuales ya aprobadas, su resultado difiriera de la inicialmente presentada, tendrá las siguientes características y efectos:

Tendrá el carácter de complementaria si de ella se deriva una cantidad a ingresar superior o una cantidad a devolver inferior a la resultante de la primera declaración; se devengarán intereses de demora respecto de las cantidades a ingresar —aun cuando la presentación de autoliquidación complementaria se realiza de este modo por expresa disposición legal— sin que quepa aplicar los recargos por presentación voluntaria extemporánea.

Tendrá el carácter de rectificación de la primera declaración en supuestos diferentes a los anteriores —produciendo efectos desde su presentación— sin necesidad de que la Administración tributaria resuelva sobre su procedencia y sin que le resulten de aplicación las limitaciones a la rectificación de las opciones tributarias (art. 119.3 Ley 58/2003).

En estos casos, cuando de la rectificación resulte una cantidad a devolver como consecuencia de un ingreso efectivo en la autoliquidación anterior, se devengarán intereses de demora desde el día siguiente a la finalización del periodo voluntario de declaración hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución.

En caso contrario, es decir, cuando las cantidades a devolver deriven de esta declaración extraordinaria, a efectos del pago de intereses de demora deberá tenerse en cuenta que el plazo de los seis meses a que se refiere el artículo 127 de la Ley 27/2014 se contará a partir de la finalización del plazo establecido para la presentación de esta nueva autoliquidación.

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con alguno de los siguientes letrados:



Miguel Ángel García Otero
Derecho Administrativo
y Regulatorio
Director del Grupo de Transportes

magarcia@ga-p.com



Irene Fernández Puyol
Derecho Administrativo
y Regulatorio

ifernandez@ga-p.com



Estíbaliz Aranburu Uribarri
Derecho Mercantil

earanburu@ga-p.com



Fernando Herrero Suárez
Banca y Mercado de Capitales

fherrero@ga-p.com



Mariana Díaz Moro
Derecho Fiscal y Tributario

mdiazmoro@ga-p.com



Laura Castillo Navarro
Derecho Laboral

lcastillo@ga-p.com

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.