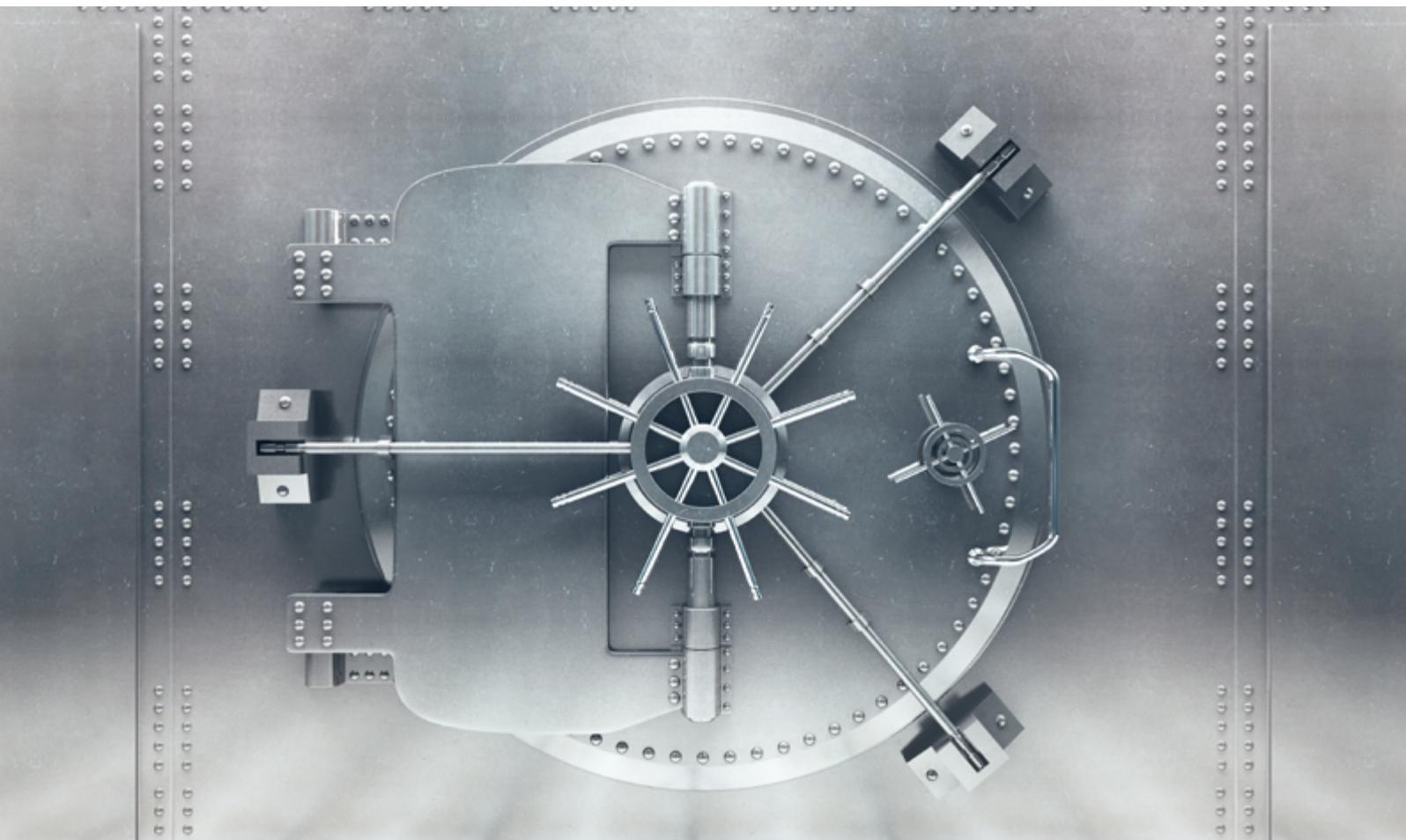


Acciones jurídicas por el “Caso del Banco Popular”



La nulidad de actuaciones en el proceso penal

**Nuevo sistema de información
para autoliquidación del IVA**

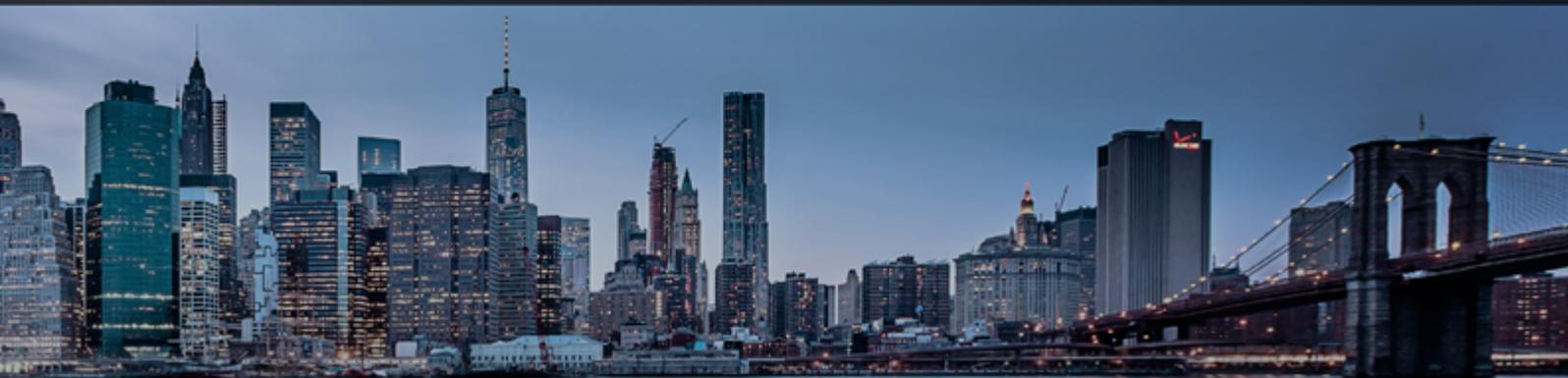
El delegado de protección de datos

REGULATORY COMPLIANCE AND US LAW

EIS
Innovative School



FORDHAM UNIVERSITY
THE JESUIT UNIVERSITY OF NEW YORK



La Fordham University School of Law está situada en el Lincoln Center, en la isla de Manhattan. Allí se imparten los programas de pregrado de Artes y Ciencias, la Escuela de Derecho, y las escuelas de postgrado de Administración de Empresas, Educación, y Trabajo Social, en un entorno urbano, entre las calles 60 y 62 Oeste, y la avenidas Columbus y Amsterdam, cerca del Parque Central y del recientemente construido Warner Center.



La Universidad de Fordham es pionera a nivel mundial en ofrecer formación en esta materia y es la primera en ofrecer un Máster en Compliance en EEUU



El programa está diseñado para compañías que apuestan por la rama del Compliance y cuenta con profesores que son los máximos referentes en Compliance en NY y EEUU

MARZO 2018

AMPLÍA INFORMACIÓN O MATRICÚLATE:

www.economistschool.es/formacion
masters@economistschool.es

Derecho a conocer los orígenes

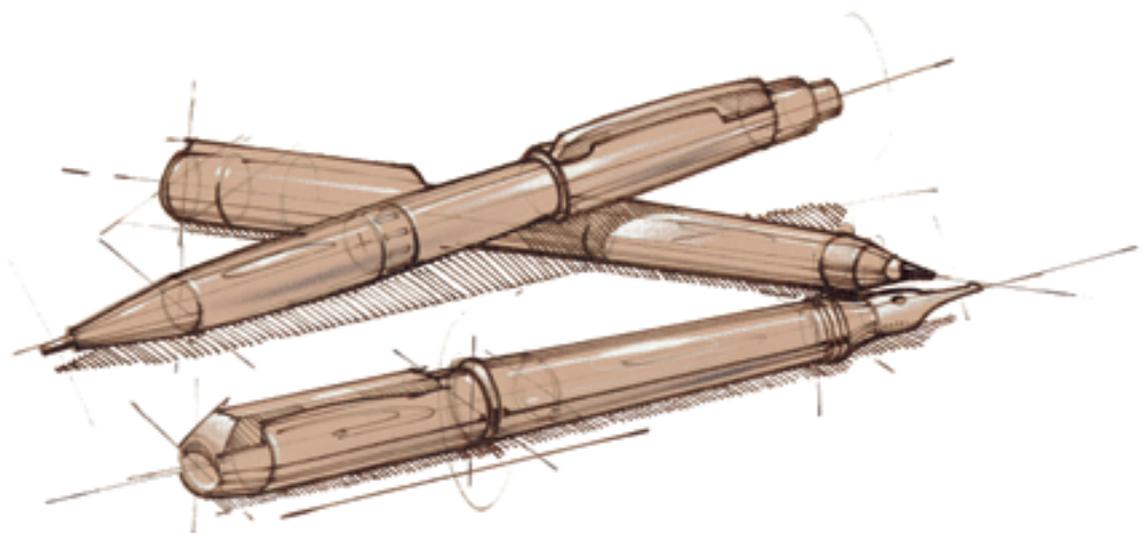
La Catedrática de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, Dra. Dña. Cecilia Gómez-Salvago Sánchez afirma con claridad (RDP Año nº 101, Mes 3-4, 2017, pág 81) lo siguiente: «El conflicto entre el derecho de los padres biológicos a preservar su anonimato, el de los padres adoptivos a preservar su intimidad, y el de los adoptados a conocer sus orígenes, se resuelve a favor de los hijos sin excepción alguna».

La afirmación no puede ser más certera, pero la complicada textura legislativa ha exigido esta feliz contundente afirmación doctrinal de la Doctora.

Los derechos-deberes de familia, son tan graves y relacionados con el desarrollo, educación y formación de los ciudadanos, que en ningún caso deben obstar al ejercicio de aquellas facultades que condicionan la existencia, salubridad, formación y perfeccionamiento del ser humano. El interés de éste es preferente a secretismos que siempre deberían ceder a los derechos esenciales de todo hombre.

En ningún caso debe cercenarse el evidente derecho de todo ser humano a conocer quién es su padre o quién es su madre y éste derecho cabe ejercitarlo durante toda su vida. La jerarquía y prelación de intereses exige este respeto.

José Juan Pintó Ruiz. Doctor en Derecho. Abogado



Si como suscriptor tiene interés en que tratemos algún tema, escribanos a economist@difusionjuridica.es



04 INFORMACIÓN AL DÍA

Selección de novedades Legislativas y Jurisprudenciales a modo de flash informativo, sin ánimo de exhaustividad

EN PORTADA

- 14 La nulidad de actuaciones en el proceso penal. Por Manuel Gómez Hernández, Miguel Ángel Morillas de la Torre y Manuel Moldes Martínez

DERECHO ADMINISTRATIVO

- 22 El delegado de protección de datos, funciones y capacitación. Por Jesús Soler Puebla

DERECHO CIVIL

- 30 La transmisión de dominio en los contratos de cesión de solar por edificación futura. Por Bernat Mullerat y Meritxell Yus

DERECHO LABORAL

- 42 La justificación documental de las dietas. Por Puy Abril

DERECHO MERCANTIL

- 48 - Establecimiento de una sucursal de sociedad extranjera en España: Requisitos mercantiles. Por Iñaki Frías y Antonio Guerrero
- 56 - Acciones jurídicas para actuar en defensa de los intereses de los perjudicados en el caso del Banco Popular. Por Lucía Pérez Arangüena

CASOS PRÁCTICOS

- 68 Delito de lesiones. Pelea de dos menores en centro escolar

DERECHO PENAL

- 14 La nulidad de actuaciones en el proceso penal. Por Manuel Gómez Hernández, Miguel Ángel Morillas de la Torre y Manuel Moldes Martínez



14 EN PORTADA

La nulidad de actuaciones en el proceso penal

La nulidad de actuaciones se encuentra recogida en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se establecen cuándo serán nulos de pleno derecho los actos procesales que no son otros que cuando exista una falta de jurisdicción o competencia; cuando se realicen bajo violencia o intimidación; cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento siempre que se haya causado indefensión; actuaciones sin la intervención de letrados cuando sea preceptiva e incluso cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial.

DERECHO FISCAL

- 74 - El nuevo suministro inmediato de información -SII-. Por David Rodríguez
82 - Nuevo modelo 232, de declaración informativa de operaciones vinculadas y operaciones relacionadas con paraísos fiscales. Por Oscar González Barnadas

HABILIDADES DE LA ABOGACÍA

- 88 Un catálogo de competencias para evitar la mala praxis en los despachos. Por Óscar Fernández León

94 NOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD DE LOS DESPACHOS

96 NOVEDADES EDITORIALES

Economist & Jurist

www.economistjurist.es

Centro de Gestión del Conocimiento

Director: Jorge Pintó Sala

Adjunta Dirección: Paloma Rodrigo Gutiérrez de la Cámara

Consejo Editorial

García de Enterría, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Checkaudit, García de Ceca, Antonio Pérez, Garrigues, Córdoba Roda/Rodríguez Morullo, Angel Bonet, AGM Abogados, Gómez Acebo & Pombo, Manuel Delgado, Fernando P. Méndez, Carlos González, J. Martrat Sahuquillo, Eloi García, Rodrigo de Larrucea, Carlos de la Mata, Cremades & Calvo Sotelo, Manuel J. Silva, J. Fco. Corona Ramón, J. Blanco Campaña, P. Tuset del Pino, Sanz Delgado, Paloma Pérez, Sánchez-Stewart Abogados, Sánchez De Movellán, Juan Pérez, Marta Insúa, Ángel Sáez, Pedro Stefanell Coca y Alfonso López Pelegrín, Écija Abogados, J. Alonso-Cuevillas, J. Guivernau, A. Hernández Moreno, A. Negre Villavechia, J. Piqué Vidal, R. Jiménez de Parga, Jausàs Martí, F. Casado Juan, J. Ros Petit, Francisco Marhuenda, Pedro Martín, Manuel Cobo del Rosal.

Consejo Asesor

Miguel Montoro (†), Joaquín Abril, Esther Ortín, L. UsónDuch, Jaime Cabrero, Leopoldo Pardo, José Antonio Alonso, Francisca Amores, Ricardo Yañez, Ricardo Gómez-Mampaso, M^a Isabel Fernández Boya, Rafael Hinojosa Segovia, José María Bento Company, Antonio

Fernández de Buján, J. J. Pintó Ruiz, Alain Casanovas, Josep Oriol Rusca, Alejandro Tintoré, José M^a Cortal, Leopoldo Gay, Carmen Algar, José Antonio Miquel Silvestre, Pablo Olabarri, Xavier O'Callaghan, Carles Basteiro-Bertoli, Javier Gómez Bermúdez, Jorge Navarro, José Ricardo Pardo Gato, Oscar Calderón de Oya, Alfonso Ortega Giménez, Jordi Bacaria y Marta Insúa.

Presidente G. Difusión

Alejandro Pintó Sala

Redacción y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L.
Paseo del Rey, 22, oficina 2 - 28008 Madrid
Tel: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70
clientes@difusionjuridica.es

Ronda General Mitre, 116, Bajos - 08021 Barcelona
economist@difusionjuridica.es
www.economistjurist.es
CIF: A59888172 - Depósito Legal: M-29743-2015
ISSN edición impresa: 2444-3166

Centro de Atención al Suscriptor: 902 438 834

ayuda@difusionjuridica.es

Diseño y Maquetación

Laura Alonso Araguas

Exclusiva de publicidad

Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Magallanes nº 25, 28015 Madrid
Tel.: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión

Rotoatlántica

Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.



La editorial Difusión Jurídica y temas de actualidad S.L., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Economist&Jurist, o partes de ellas, sean utilizada para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Economist&Jurist, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.



INFORMACIÓN AL DÍA

SUMARIO

- AL DÍA ADMINISTRATIVO
 - Legislación**
 - Se modifican las instrucciones para la formalización del documento único administrativo 04
 - Jurisprudencia**
 - Valores catastrales 05
- AL DÍA CIVIL
 - Legislación**
 - Se modifica la Compilación de Derecho Civil de Baleares 06
 - Jurisprudencia**
 - Filiación extramatrimonial 06
- AL DÍA FISCAL
 - Legislación**
 - Modelo de certificación de valores como garantías en la Caja General de Depósitos 07
 - Jurisprudencia**
 - Deducciones fiscales 08
- AL DÍA LABORAL
 - Legislación**
 - Convenio Colectivo de la construcción 08
- AL DÍA MERCANTIL
 - Legislación**
 - Características propias de los valores de renta fija 09
 - Jurisprudencia**
 - Concurso de acreedores..... 10
- AL DÍA PROCESAL
 - Legislación**
 - Programa de Reforma de la Administración de Justicia 10
- AL DÍA SOCIAL
 - Jurisprudencia**
 - Despido colectivo 11
- SUBVENCIONES
 - Estatales**
 - Ayudas del plan de impulso a la movilidad con vehículos de energías alternativas... 11
 - Subvenciones para actividades de prevención de riesgos laborales 11

- Subvenciones del programa FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020..... 12
- Subvenciones para el estudio de la actividad de las instituciones fiscales independientes..... 12
- Subvenciones al seguro agrario 12
- Subvenciones para investigaciones sociológicas 12
- Autonómicas**
 - Subvenciones para emprendedores que se establezcan como autónomos en Aragón 12
 - Ayudas a la vivienda habitual de personas en situación de riesgo de exclusión en Cataluña 13
 - Ayudas para el fomento del trabajo autónomo en Andalucía 13
 - Ayudas del plan gallego de rehabilitación, alquiler y mejora de acceso a la vivienda 2015-2020 en Galicia 13

AL DÍA ADMINISTRATIVO

Legislación

SE MODIFICAN LAS INSTRUCCIONES PARA LA FORMALIZACIÓN DEL DOCUMENTO ÚNICO ADMINISTRATIVO

Resolución de 25 de agosto de 2017, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la Resolución de 11 de julio de 2014, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del documento único administrativo (DUA). (BOE núm. 210, de 1 de septiembre de 2017)

La nueva normativa apuesta por la modernización, por una mayor armonización y una gran interrelación en los procedimientos y en la gestión de las aduanas de todos los Estados miembros, lo que se traduce en cambios significativos en el contenido de las declaraciones aduaneras y, a su vez en nuevos desarrollos informáticos en unos casos

¡ATENCIÓN!



MIENTRAS QUE UNA SUCURSAL OSTENTA LA MISMA PERSONALIDAD JURÍDICA QUE SU SOCIEDAD MATRIZ, UNA SOCIEDAD FILIAL SE CONFIGURA COMO UN ENTE COMPLETAMENTE INDEPENDIENTE Y CUENTA CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA. MÁS INFORMACIÓN EN, PÁGS. 48-55.

y en la adaptación de los existentes en otros. Para llevarlos a cabo, el artículo 278 del CAU establece un periodo transitorio que debe finalizar el 31 de diciembre de 2020. El Reglamento Delegado (UE) 2016/341 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015, por el que se completa el CAU en lo que se refiere a las normas transitorias para determinadas disposiciones del Código mientras no estén operativos los sistemas electrónicos pertinentes (en adelante Reglamento Transitorio) permite que durante este periodo transitorio los requisitos de datos, formatos y códigos sean los contenidos en los anexos de este reglamento, lo que en la práctica supone mantener en gran medida las declaraciones existentes antes del 1 de mayo de 2016, hasta que los sistemas electrónicos necesarios estén operativos.

El alto nivel de informatización existente en la gestión aduanera en España sustentado en un complejo sistema de interrelación entre diferentes aplicaciones y bases de datos que permite el tratamiento automático tanto de la admisión de las declaraciones como de la tramitación de la mismas (admisión, control de autorizaciones, liquidación de derechos, despacho, control de garantías, contabilización de la deuda aduanera e ingreso de la misma, etc.) se ve afectado en su totalidad por la nueva normativa, siendo necesario hacer uso de este periodo transitorio, para ir adaptando o desarrollando los nuevos sistemas electrónicos.

El nuevo marco legal ha impuesto que el intercambio y almacenamiento de información requerida para las solicitudes

y las decisiones estén sujetos a los requisitos comunes de datos, formatos y códigos establecidos en los anexos A del RDCAU y en el Anexo A del RECAU. Igualmente, que, en el caso de las declaraciones, el Reglamento Transitorio permite que durante este periodo transitorio estos requisitos sean los contenidos en los anexos de este reglamento. Es importante señalar que en relación a este anexo A, los sistemas electrónicos de intercambios y almacenamiento de información estén operativos o lo estarán en un corto periodo de tiempo y por consiguiente, son de obligado cumplimiento.

Es especialmente novedoso el sistema informático de solicitud, autorización y control de garantías para obtener el aplazamiento de pago de la deuda aduanera nacida o que pueda nacer.

Jurisprudencia

VALORES CATASTRALES COMO REFERENCIA DEL ITP Y DEL ISD LOS VALORES CATASTRALES NO PUEDEN TENER EFECTOS RETROACTIVOS

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 06/04/2017

El Tribunal Supremo, ha establecido que **si la Administración tributaria se acoge al segundo de los medios previstos en el art. 57.1 de la Ley 58/2003 (LGT), que permite la aplicación de coeficientes**

multiplicadores, determinados y publicados por la Administración tributaria competente, a los valores que figuren en el Catastro Inmobiliario, no cabe plantear la improcedencia del método planteado, siendo tan válido como cualquier otro técnico y objetivo de valorar.

No obstante, la utilización de este medio para la comprobación **exige que la Administración justifique adecuadamente su elección y razone el resultado** de la comprobación de modo que permita al contribuyente conocer los datos tenidos en cuenta relativos a la referencia catastral del inmueble, su valor catastral en el año del hecho imponible, el coeficiente aplicado y la normativa en que se basa la Administración Tributaria, al objeto de que pueda prestar su conformidad o rechazar la valoración.

Así pues, **lo que no resulta admisible es que la normativa autonómica se aplique a hechos imposables producidos con anterioridad a su entrada en vigor, aunque se hayan tenido en cuenta valores vigentes a la fecha del devengo**, toda vez que los obligados tributarios tienen derecho a conocer previamente los valores considerados por la Administración para evitar una posterior comprobación, cuyo resultado si resulta favorable genera intereses de demora.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70374618

AL DÍA CIVIL

Legislación

SE MODIFICA LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE BALEARES, ENTRE OTROS, EN TEMAS DE SUCESIONES Y FAMILIA

Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. (BOE núm. 223, de 15 de septiembre de 2017)

Se han reordenado los artículos referentes al régimen económico matrimonial del libro de Mallorca, de manera que los temas de contenido específico del régimen matrimonial legal (la separación de bienes) y los temas de contenido económico ex lege (es decir, imperativo) del matrimonio (por tanto, los efectos económicos del matrimonio), que son contenido previo, esencial, a cualquier régimen, estén tratados de manera ordenada y coherente en artículos diferentes, a partir de los cuales pueda realizarse un desarrollo futuro. En este punto, se

ha seguido la lógica expositiva del artículo 67 del libro de Eivissa y Formentera, que presenta de manera ordenada ambos temas, regulados, por otra parte, de manera desordenada y poco clara en los artículos 3 y 4.

La importancia de la sucesión intestada en el derecho sucesorio balear y sus peculiaridades en Mallorca y Menorca, por una parte, y en Eivissa y en Formentera, por otra, así como la innegable conexión con las legítimas, demandan una nueva regulación más amplia y detallada.

Se modifica el artículo 53 del libro I, de aplicación también a Menorca, y el artículo 84 del libro III, de Eivissa y Formentera, de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, que hacen referencia a la sucesión intestada.

Entre los preceptos del Código civil que, en virtud de esta remisión al mismo Código, resultan aplicables, está el artículo 956, que establece la sucesión del Estado a falta de personas que tengan el derecho reconocido por la ley a heredar de los causantes que no han dispuesto su sucesión mediante testamento u otro negocio sucesorio.

Esta Ley **establece las líneas generales de la sucesión por parte de las administraciones territoriales de las Illes Balears de los bienes de los causantes que mueren ab intestato o sin haber otorgado ningún pacto sucesorio y sin personas con derecho a heredar, cuando su sucesión se rija por el derecho civil de las Illes Balears.**

Se hace necesaria **una revisión a fondo de los derechos reales contemplados en la Compilación de derecho civil**, y muy especialmente por su repercusión social, del alodio y los censos enfitéuticos.

Jurisprudencia

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL NO ES NECESARIO QUE SE PRUEBE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN SENTIMENTAL

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 18/07/2017

En el presente caso, ante la negativa del demandado a someterse a la prueba de paternidad, el Tribunal Supremo manifiesta que lo deseable es que la determinación de la filiación respecto del demandado se produzca cuanto antes, bien sea con resultado positivo o negativo, no sólo por razones de seguridad jurídica sino por los propios derechos de carácter material que se traducen en la obligación de

NOTA IMPORTANTE



AL DPO LE OTORGAN EL PRIVILEGIO DE NO PODER SER DESTITUIDO NI SANCIONADO POR EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES Y DEBE REPORTAR AL MÁS ALTO NIVEL JERÁRQUICO DE LA EMPRESA. MÁS INFORMACIÓN EN, PÁGS. 22-29.

alimentos cuando la hija va a alcanzar una edad en que las necesidades de todo tipo son cuantitativamente mayores. No cabe, en ningún caso, dar mayor protección a la opción obstruccionista del demandado que a intereses de tan alta valoración como los ya expresados que corresponden a la menor, en cuyo beneficio se ejercita la acción de reclamación de la filiación paterna.

A todo lo anterior, el Tribunal considera que es preciso añadir que **hoy día ya no resulta imprescindible la extracción de sangre para la práctica de la prueba, pues los avances científicos permiten obtener con total fiabilidad las muestras necesarias para ello de forma absolutamente indolora, bastando una muestra del ADN de ambos** (posible padre, e hijo) mediante la obtención de las células epiteliales de la mucosa oral, siendo suficientes incluso las muestras derivadas de manchas de sangre o sudor, uñas cortadas, cepillo de dientes, chicles, dientes de leche o pelos arrancados de raíz, entre otros medios.

Por lo tanto, en dicho caso no cabe compartir las conclusiones de la sentencia recurrida en el sentido de no atribuir valor decisivo a la negativa del demandado a someterse a la prueba de ADN, por considerar la Audiencia que «no ha quedado evidenciada la existencia de datos que permiten entender acreditada la relación sentimental ante la existencia de versiones contradictorias». En primer lugar, constituye esencia de la función judicial valorar la contradicción entre las versiones sostenidas por las partes, teniendo muy en cuenta cuál de ellas resulta ser la más interesada y, por tanto, menos digna de crédito. Tampoco es necesario que se pruebe la existencia de una relación sentimental entre las partes, pues basta una simple relación de conocimiento de la que pudiera inferirse la posibilidad de la procreación en atención a datos como los que concurren en el caso presente, al estar acreditado que la demandante y el demandado se conocían porque frecuentaban el mismo gimnasio -en la

época aproximada de la concepción de la hija de la demandante- donde se relacionaban. Es cierto que como prueba de paternidad tales circunstancias resultan insuficientes, pero ello -unido a la negativa del demandado- permite al tribunal hacer dicha declaración con plena certeza.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70401075

AL DÍA FISCAL Legislación

SE APRUEBA EL MODELO DE CERTIFICACIÓN DE LEGITIMACIÓN DE LOS VALORES APORTADOS COMO GARANTÍAS EN LA CAJA GENERAL DE DEPÓSITOS

Resolución de 13 de septiembre de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se aprueba el modelo de certificado de legitimación para la inmovilización de valores aportados como garantía y expedidos a favor de la Caja General de Depósitos. (BOE núm. 223, de 15 de septiembre de 2017)

El Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos, regula las distintas modalidades de constitución de garantías y depósitos ante este órgano y otras cuestiones relativas a los procedimientos para su constitución, gestión, prescripción e incautación, así como las condiciones que deben cumplir los instrumentos empleados como garantía y las entidades que las prestan.

En su artículo tercero el Reglamento de la Caja General de Depósitos establece la posibilidad de constituir garantías en diferentes modalidades, entre otras, en valores representados en anotaciones en cuenta. Asimismo, se regulan en su artículo décimo las características de dichos valores

y el proceso para realizar la inmovilización registral de los mismos que, en todo caso, habrá de realizarse de conformidad con la normativa reguladora de los mercados en los que se negocien, debiendo inscribirse la garantía en el Registro contable en el que figuren anotados dichos valores, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

La representación de valores negociables por medio de anotaciones en cuenta, la expedición de los certificados de legitimación, la inmovilización registral de los valores y la inscripción de las transmisiones se regulan con carácter general en el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre registro, compensación y liquidación de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, norma modificada por el Real Decreto 827/2017, de 1 de septiembre.

Jurisprudencia

DEDUCCIONES FISCALES PREVALECE LA DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN FRENTE A LA DE REINVERSIÓN

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. 11/05/2017

La Audiencia Nacional ha establecido, que **cuando confluyan las deducciones por reinversión y por doble imposición la preferencia corresponde a esta última.**

En el caso enjuiciado, la parte actora alega en su demanda que fue ella quien puso de manifiesto ante la Inspección la incompatibilidad de las dos deducciones, por reinversión de beneficios extraordinarios y por doble imposición interna, dado que, ex lege, las rentas que dan lugar a la aplicación de la deducción por doble imposición interna no pueden formar parte de la base de la deducción por reinversión, siendo prioritario el examen de la procedencia de la deducción por doble imposición.

Así pues, afirma que la Inspección resolvió que la rectificación de la autoliquidación en cuanto a la posible aplicación de la deducción por doble imposición interna prevista en el artículo 30.5 del TRLIS solo podía llevarse a cabo tras la tramitación de un procedimiento de rectificación de autoliquidación que debía iniciarse a instancia de la entidad.

Al respecto, la sala considera que la entidad inició un procedimiento de rectificación de autoliquidación, con solicitud de devolución de ingresos indebidos, estimando que la rectificación comportaba la aplicación de la deducción por doble imposición interna y la no aplicación de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, a tenor del TRLIS.

En este sentido, **concluye que si se hubiese realizado una comprobación parcial que liquidó eliminando la deducción por reinversión y tras ella la entidad solicitase la rectificación de su declaración-liquidación estimando que procedía la aplicación respecto de dicho ejercicio de la deducción por doble imposición interna**, la Administración denegará la rectificación en tanto no adquiriera firmeza.

No obstante, **la incompatibilidad de las dos deducciones, por reinversión de beneficios extraordinarios y por doble imposición interna, supone que como la entidad lo solicite se le conceda prioridad a la deducción por doble imposición.**

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70388580

AL DÍA LABORAL Legislación

SE PUBLICA EL CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de la construcción. (BOE núm. 232, de 26 de septiembre de 2017)

Visto el texto del Convenio colectivo general del sector de la construcción (Código convenio: 99005585011900) que fue suscrito con fecha 25 de julio de 2017, de una parte por la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) en representación de las empresas del sector, y de otra por los sindicatos CC.OO. de Construcción y Servicios y UGT-FICA en representación de los trabajadores del sector, la Dirección General de Empleo resuelve ordenar la inscripción del citado Convenio colectivo en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora; así como disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

¡ATENCIÓN!



NO ES NECESARIO QUE SE PRUEBE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN SENTIMENTAL EN CASO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA CIVIL, PÁGS. 6 Y 7.

AL DÍA MERCANTIL

Legislación

SE REGULAN LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LOS VALORES DE RENTA FIJA

Real Decreto 827/2017, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. (BOE núm. 211, de 2 de septiembre de 2017)

El objetivo de esta norma es múltiple. Por una parte, **se trata de extender la aplicación del sistema de compensación y liquidación implantado por el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre a los valores de renta fija**. Para ello se deroga su disposición adicional segunda, y se determina la fecha y los términos en los que tendrá lugar dicha. Por otra, **es necesario flexibilizar determinadas reglas relativas a la tenencia de valores y a la utilización de ciertos procedimientos y avanzar en la reducción de cargas administrativas**. Finalmente, **se incluyen prescripciones específicas sobre los certificados de legitimación expedidos en favor de la Caja General de Depósitos y sobre la autorización para constituir depósitos en la referida Caja para el abono de determinados precios públicos**.

Respondiendo a estos objetivos se identifican **tres tipos de modificaciones**. En primer lugar, las orientadas a reconocer y regular las características propias de los valores de renta fija, como son las particularidades del documento de la emisión y la supresión de un procedimiento relativo

a determinadas operaciones de compraventa de valores de Deuda Pública anotada con pacto de recompra, puesto que ya no podrán seguir realizándose en la plataforma TARGET2-Securities, al no disponer de los protocolos necesarios para ello.

En segundo lugar, se introducen modificaciones para conseguir flexibilizar la interpretación y aplicación de determinadas reglas que impedían una gestión eficiente de las operaciones de liquidación de valores en el depositario central de valores por parte de las entidades participantes y de sus clientes. Se trata, por ejemplo, de la regla por la cual todas las entidades participantes deberán mantener siempre en sus cuentas propias de valores en el registro central gestionado por el depositario central de valores español, los valores de los que sean titulares. Tras la reforma del sistema español de compensación, liquidación y registro, se permite la utilización de varios tipos de cuentas, no sólo las cuentas propias y las cuentas globales de terceros, sino también las cuentas individuales. Estas cuentas permiten a una entidad abrirlas por cuenta de uno de sus clientes para gestionar sus operaciones, teniendo sus valores totalmente segregados y disponiendo de toda la información relativa a sus valores.

Adicionalmente se flexibiliza la utilización del procedimiento especial de liquidación intermediario financiero, que ya no se caracteriza por el tipo de clientes o el tipo de operaciones que se liquida en ella sino por la transitoriedad de la utilización de esta cuenta. Este procedimiento especial ha funcionado satisfactoriamente en la primera fase de la reforma y se considera beneficioso para el conjunto del sistema. Por tanto, no se debe restringir su utilización a operaciones con clientes minoristas o profesionales, sino que debe permitirse para todo tipo de operaciones siempre que la liquidación en esa cuenta sea transitoria.

En tercer lugar, se introducen una serie de mejoras técnicas en el texto. Destaca la actualización de la disposición relativa al registro de valores extranjeros al marco normativo europeo actual que permite a un emisor elegir libremente el sistema de liquidación que prefiera, sin que la elección de un mercado u otro para la negociación de los valores que emite deba predeterminar o interferir en la elección del sistema de liquidación. Además, es necesario aclarar que, con independencia de que la incorporación de valores extranjeros al depositario central de valores español implica necesariamente que estos se representen mediante anotaciones en cuenta, nada obsta que los valores extranjeros en cuestión puedan seguir representados en títulos a los efectos que correspondan según su legislación de origen.

Por otra parte, se procede a la derogación del registro de préstamo de valores toda vez que el Reglamento (UE) 2015/2365 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre transparencia de las operaciones de financiación de valores y de reutilización y por el que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012, ha armonizado esta cuestión a nivel europeo.

Hay que señalar que la adaptación operativa a TARGET2-Securities afecta también a los certificados que acreditan las garantías que se constituyen en la Caja General de Depósitos.

Jurisprudencia

CONCURSO DE ACREEDORES NO HAY DA IMPEDIMENTO PARA QUE EL DEUDOR PROPONGA LA REALIZACIÓN DE ACTIVOS NO NECESARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DURANTE LA FASE DEL CONVENIO

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 13/03/2017

El Tribunal Supremo ha establecido que **no se da impedimento para que el deudor proponga la realización de activos no necesarios para el ejercicio de la actividad durante la fase de cumplimiento del convenio, permitiendo a la concursada obtener liquidez para pagar al resto de los acreedores, vendiendo bienes que no son necesarios para su actividad en condiciones ventajosas.**

En este sentido, constituye una proposición alternativa dentro de la propuesta de convenio, aplicable a todos los acreedores (art. 100.2 de la Ley Concursal), en la que, si bien el acreedor que se acoge a ella obtiene el pago inmediato, lo es con una quita del 50% de su crédito (la quita aplicable en la otra alternativa es del 45%, pero con

una espera escalonada de cinco años) y a cambio de que presente un comprador para un inmueble no necesario para la actividad de la concursada, en condiciones favorables para el concurso: con un precio mínimo acorde con el valor de mercado del bien (el de tasación) y pago no aplazado.

Asimismo, el Alto Tribunal considera que no estamos ante un convenio al que se añaden contenidos impropios del mismo, que pueden ser eliminadas por el juez al dictar la resolución de aprobación del convenio sin que con ello integre el contenido propio del convenio, respecto del cual no puede suplantar la voluntad de las partes llamadas a votar a favor o en contra.

En el caso enjuiciado, lo que se ha eliminado es una de las proposiciones alternativas, que integra el contenido propio del convenio, y que no puede ser eliminado por el juez, que deberá aprobar el convenio íntegro o, si considera que alguna o todas las proposiciones alternativas son contrarias a la regulación imperativa de las normas concursales, deberá rechazarlo en su integridad.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com Marginal: 70369868

AL DÍA PROCESAL

Legislación

SE PUBLICA EL REPARTO DEL CRÉDITO DEL PROGRAMA DE REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Orden JUS/842/2017, de 25 de agosto, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de agosto de 2017, por el que se formalizan los criterios de reparto y la distribución resultante del crédito de 6.000.000 de euros del Programa de Reforma de la Administración de Justicia, incluido en los presupuestos del Ministerio de Justicia para 2017. (BOE núm. 216, de 8 de septiembre de 2017)

El Consejo de Ministros, en su reunión del día 25 de agosto de 2017, ha adoptado el Acuerdo por el que se **formalizan los criterios de reparto y la distribución resultante del crédito de 6.000.000 de euros del Programa de Reforma de la Administración de Justicia.**

De conformidad con el artículo 86.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, quedan formalizados los criterios de distribución, así como la distribución resultante, entre las Comunidades Autónomas con traspaso de medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia, del crédito destinado al Programa de

NOTA IMPORTANTE



CUANDO CONFLUYAN LAS DEDUCCIONES POR REINVERSIÓN Y POR DOBLE IMPOSICIÓN LA PREFERENCIA CORRESPONDE A ESTA ÚLTIMA. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA FISCAL, PÁG. 8.

Reforma de la Administración de Justicia, tal y como se acordó en el Pleno de la Conferencia Sectorial de Administración de Justicia celebrada el día 26 de julio de 2017.

Los criterios de reparto y las distribuciones resultantes son las que se acordaron en la Conferencia Sectorial, celebrada con fecha 26 de julio de 2017, en los términos que figuran en el Anexo al presente Acuerdo.

Este acuerdo de Consejo de Ministros tiene por objeto exclusivamente la distribución entre las Comunidades Autónomas con traspaso de medios materiales de las habilitaciones de gasto en que consiste el crédito presupuestario, así como su formalización, sin que en ningún caso pueda entenderse que el mismo implique la ejecución del citado crédito presupuestario, el nacimiento de ningún tipo de obligación económica con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, a favor de las Comunidades Autónomas, ni, en consecuencia, la existencia de ningún derecho de cobro de las Comunidades Autónomas frente a la Administración General del Estado o sus entidades públicas vinculadas o dependientes.

AL DÍA SOCIAL Jurisprudencia

DESPIDO COLECTIVO PUEDE NO EXISTIR DESPIDO COLECTIVO, AUNQUE SE CIERRE TOTALMENTE EL CENTRO DE TRABAJO

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 13/06/2017

El Tribunal Supremo establece que **los umbrales numéricos para el despido colectivo, deben ponerse en relación no solo con la totalidad de la empresa, sino con cada uno de los centros de trabajo aisladamente considerados**, siempre que individualmente estos empleen a más de 20 trabajadores.

Así pues, este requisito cuantitativo es consustancial al propio concepto de centro de trabajo en los términos establecidos en la Directiva, sin que en la norma interna haya elementos que permitan ninguna otra posible interpretación diferente en materia de despidos colectivos.

En el caso enjuiciado, no puede hablarse de un despido colectivo llevado a cabo fuera de los cauces que exigen los artículos 51 del ET y 124 de la LRJS, al no superarse los umbrales numéricos establecidos, al no alcanzar el número de despidos la cifra de 20.

Puede leer el texto completo de la sentencia en www.casosreales.com **Marginal: 70390641**

SUBVENCIONES Estatales

SE CONCEDEN AYUDAS DEL PLAN DE IMPULSO A LA MOVILIDAD CON VEHÍCULOS DE ENERGÍAS ALTERNATIVAS (MOVEA 2017)

Real Decreto 617/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en 2017 (Plan MOVEA 2017). (BOE núm. 149, de 23 de junio de 2017)

Final de la convocatoria: 15 de octubre de 2017

SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA ACTIVIDADES DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, en régimen de

NOTA IMPORTANTE



LOS UMBRALES NUMÉRICOS PARA EL DESPIDO COLECTIVO, DEBEN PONERSE EN RELACIÓN NO SOLO CON LA TOTALIDAD DE LA EMPRESA, SINO CON CADA UNO DE LOS CENTROS DE TRABAJO AISLADAMENTE CONSIDERADOS. MÁS INFORMACIÓN EN AL DÍA SOCIAL, PÁG. 11.

concurrencia competitiva, para la realización de actividades en el ámbito de la prevención de riesgos laborales conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (BOE núm. 143, de 16 de junio de 2017)

Final de la convocatoria: El plazo para la presentación de solicitudes se inicia el día siguiente a la fecha de publicación de la convocatoria y finaliza en la fecha que se fije en la misma.

SE CONCEDEN SUBVENCIONES DEL PROGRAMA FEDER DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE 2014-2020

Real Decreto 616/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del Programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020. (BOE núm. 144, de 17 de junio de 2017)

Final de la convocatoria: Hasta la conclusión de la vigencia de la convocatoria, que será como máximo el 31 de diciembre de 2018.

SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA EL ESTUDIO DE LA ACTIVIDAD DE LAS INSTITUCIONES FISCALES INDEPENDIENTES

Resolución de 21 de marzo de 2017, de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvención para el estudio de la actividad de las Instituciones Fiscales Independientes. (BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

Final de la convocatoria: La justificación de la subvención se realizará, antes del día 30 de noviembre de 2017.

SE CONCEDEN SUBVENCIONES AL SEGURO AGRARIO

Real Decreto 425/2016, de 11 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones de la Administración General del Estado al Seguro Agrario. (BOE núm. 274, de 12 de noviembre de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo para presentar la solicitud será de quince días naturales desde la finalización del período de suscripción de la línea de seguro respectiva o bien, en el caso de las pólizas de los seguros de explotación de ganado, en el plazo de quince días desde la comunicación a Agroseguro del cambio de titular, siempre que la póliza para la que se solicite la subvención se encuentre dentro del periodo de garantía.

SE APRUEBA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES PARA INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS

Orden PRE/593/2016, de 21 de abril, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión por el Centro de Investigaciones Sociológicas de subvenciones para formación e investigación en materias de interés para el Organismo. (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación de las solicitudes será de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación del extracto de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado»

Autonómicas

SE APRUEBAN SUBVENCIONES PARA EMPRENDEDORES QUE SE ESTABLEZCAN COMO AUTÓNOMOS, O QUE PONGAN EN MARCHA MICROEMPRESAS EN ARAGÓN

Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, por la que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases regula-

doras para la concesión de subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas en la Comunidad Autónoma de Aragón. (Boletín Oficial de Aragón de 30 de mayo de 2016)

Final de la convocatoria: Las solicitudes de subvención al establecimiento como trabajador autónomo deberán presentarse en el plazo de un mes a contar desde el día en que se inicie la actividad.

SE APRUEBAN AYUDAS PARA POSIBILITAR LA PERMANENCIA EN LA VIVIENDA HABITUAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL EN CATALUÑA

RESOLUCIÓN TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 14 de enero de 2016)

Final de la convocatoria: El plazo entre la fecha en que se deja la vivienda y la fecha en que se solicita la prestación no debe ser superior a veinticuatro meses

SE CONVOCAN AYUDAS PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN ANDALUCÍA

Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 29 de diciembre de 2015)

Final de la convocatoria: El plazo de presentación depende del tipo de ayuda solicitada

SE CONVOCAN AYUDAS DEL PLAN GALLEGO DE REHABILITACIÓN, ALQUILER Y MEJORA DE ACCESO A LA VIVIENDA 2015-2020 EN GALICIA

ORDEN de 30 de diciembre de 2016 por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones del Programa del bono de alquiler social del Plan rehaVita: Plan gallego de rehabilitación, alquiler y mejora de acceso a la vivienda 2015-2020, y se procede a su convocatoria para el año 2017, con financiación plurianual. (Diario Oficial de Galicia de 18 de enero de 2017))

Final de la convocatoria: : 20 de noviembre de 2017

Suscríbese a **Economist & Jurist**

Acceso a la revista mensual digital por tan sólo **99€/año** + IVA (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a **Economist & Jurist** y consigue un **20%** de descuento en la factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

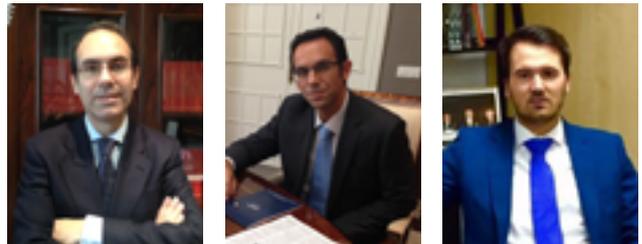
Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist			
Dirección		Número	C.P.
Población			
Provincia	Teléfono		Móvil
Email		Fax	
Nº Cuenta			Firma
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

LA NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL PROCESO PENAL



Manuel Gómez Hernández, Miguel Ángel Morillas de la Torre y Manuel Moldes Martínez. Abogados departamento de Penal de Medina Cuadros

SUMARIO

1. La nulidad en el juicio oral
2. Pruebas ilícitamente obtenidas

La nulidad de actuaciones se encuentra recogida en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se establecen cuándo serán nulos de pleno derecho los actos procesales que no son otros que cuando exista una falta de jurisdicción o competencia; cuando se realicen bajo violencia o intimidación; cuando se prescindan de las normas esenciales del procedimiento siempre que se haya causado indefensión; actuaciones sin la intervención de letrados cuando sea preceptiva e incluso cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial.

Este **incidente de nulidad de actuaciones** permite a las partes legitimadas solicitar la nulidad de las actuaciones basadas en la lesión de cualquier derecho fundamental siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Es competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. **El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de**

transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Hay un aspecto de estrategia procesal que debemos tener en cuenta a la hora de solicitar la nulidad de las actuaciones. Tal y como acabamos de exponer la LOPJ nos dice que debemos interponer el incidente en el momento que tengamos conocimiento del mismo. La controversia aparece cuando

siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 30/04/2010 entre otras) es en el acto del juicio oral, mediante el planteamiento de una cuestión previa de nulidad de actuaciones por haberse producido con vulneración de derechos fundamentales cuando debe pretenderse la nulidad.

Por lo que si instamos el incidente de nulidad en la fase de instrucción nos pueden desestimar el recurso por extemporánea, siguiendo la doctrina de nuestro Alto Tribunal; por el contrario, si optamos únicamente por instar la nulidad dentro de las cuestiones previas, nos pueden rechazar un hipotético recurso de amparo por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 241 de la LOPJ. Consideramos que, -para curarnos en salud-, deberemos instar el incidente de nulidad en el momento que tengamos conocimiento del mismo y posteriormente reproducirlo como cuestión previa en el Juicio Oral.

LA NULIDAD EN EL JUICIO ORAL

Como sabemos, el acto del Juicio Oral comienza con la exposición de las cuestiones previas, donde están

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (Legislación. Marginal: 69726851). Arts.; 11.1, 238, 241.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. (Legislación. Marginal: 69726867). Arts.; 666 y siguientes.
- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 14, 18.1, 24).



“El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Auto del Tribunal Constitucional de fecha 18 junio de 1992, núm. 170/1992, (Marginal: 1664285)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 2010, núm. 464/2010, N° Rec.11114/09 (Marginal: 1958843)



incluidos los artículos de previo pronunciamiento, que vienen recogidos en el artículo 666 y ss. de la LECrim. Estas excepciones tienen como objetivo solventar incidencias procesales que podrían impedir al órgano sentenciador entrar en el fondo de la cuestión. Dentro de los artículos de previo pronunciamiento nos encontramos con las declinatorias de jurisdicción, la excepción de cosa juzgada, la prescripción del delito, la amnistía, el indulto o la falta de autorización administrativa para procesar en los casos que sea necesaria.

Estos impedimentos procesales en caso de ser estimados, generalmente derivarán en una suspensión del acto de la vista con el fin de subsanar el defecto procesal pertinente pero rara vez dará lugar a un supuesto que implique declarar nulo alguna actuación relevante del procedimiento.

Sí se puede dar lugar a esta nulidad de actuaciones, cuando se alega como cuestión previa una indefensión debida a infracción de garantías procesales. Debemos tener en cuenta que la indefensión alegada para que prospere un incidente de nulidad debe ser una indefensión real y no meramente material. Esto es, la indefensión exigida en el núm. 3.º del art. 238 de la L.O.P.J., consiste en la privación a la parte, -total o parcialmente-, y como consecuencia de la conducta procesal del órgano jurisdiccional actuante, de la posibilidad de alegar en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Según reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, **“la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE. no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino que es necesario que tenga una significación material o que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa como consecuencia directa de la**

acción u omisión de los órganos judiciales”, por lo tanto mediante la cuestión previa deberemos realizar las alegaciones pertinentes para convencer al juzgador que la indefensión que se ha producido es real, efectiva y que tiene una trascendencia directa en la defensa del acusado, no sirviendo de nada la omisión de trámites procesales que no afectan realmente a los derechos del encausado.

PRUEBAS ILÍCITAMENTE OBTENIDAS

Una de las causas de nulidad más frecuentes es la incorporación al procedimiento penal de aquellas pruebas que se hayan obtenido de forma ilícita. En este sentido, unas de las más palmarias vulneraciones de derechos fundamentales son las intervenciones de las comunicaciones y las

entradas y registros de domicilios que se hayan llevado a cabo con absoluto desprecio a las normas procesales que acotan la práctica de dichas diligencias.

Es reiterada Jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, el que dichas cuestiones **sobre vulneración de derechos fundamentales se plantean como cuestiones previas en el momento de inicio de las sesiones de la Vista Oral**. Siendo el Tribunal Sentenciador el que valore si se ha cometido infracción procesal, vulneración de derecho fundamental y por ende se declare la ilicitud de la prueba obtenida y el alcance de la misma. **En la práctica procesal penal es de suma importancia, puesto que le estaría vedado al propio Tribunal Sentenciador el conocimiento y valoración de todas aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales**. Y además,

el alcance que de esa ilicitud es determinante; puesto que todas aquellas pruebas que deriven de esa prueba declarada ilícita son también ilícitas y corren la misma suerte que de la que traen origen.

Nuestro Tribunal Constitucional es rotundo al afirmar la imposibilidad constitucional y legal de valoración de la prueba obtenida con infracción de los derechos fundamentales por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (art. 24.2 y 14 de la CE), así como el artículo 11.1 de la LOPJ. **La ilicitud de aquella diligencia procesal no sólo implica que la prueba en ella obtenida haya de tenerse como inexistente para el proceso, sino que tal vicio contamina todas las restantes diligencias procesales que de ella deriven, trayendo causa**



“La ilicitud de la diligencia procesal no sólo implica que la prueba en ella obtenida haya de tenerse como inexistente para el proceso, sino que tal vicio contamina todas las restantes diligencias procesales que de ella deriven, trayendo causa directa o indirecta de la misma”

directa o indirecta de la misma (cfr. Auto de 18 de junio de 1992, Sentencias de 2 de marzo de 1993 y 3 de junio de 1995). Ante la ilicitud de una prueba, en directo e irreductible enfrentamiento con el orden constitucional, arrolladora de claros derechos fundamentales, su absoluta nulidad e imposibilidad de toda eventual regeneración, trasciende igualmente a cualesquiera otras que traigan causa de aquella. En tal hipótesis

deja sentir su influencia la doctrina de “*los frutos del árbol envenenado*”, como gráficamente se determina en el derecho norteamericano.

Para la Sentencia de 29 de marzo de 1990 la prueba es radicalmente nula, no solo en sí misma, sino también en sus efectos sobre otras pruebas distintas; cuando el origen de la ilicitud de la prueba se encuentra en la violación

de un derecho fundamental, no hay ninguna duda de que tal prueba carece de validez en el proceso y los Jueces y Tribunales habrán de reputarse inexistente a la hora de construir la base fáctica en que deba apoyarse; -STS de 10 de mayo de 1994-, a los efectos de la citada teoría, se extienden, sin duda, a las declaraciones inculpatórias que sólo existen por mor de la intervención telefónica ilícitamente obtenida.

Podemos recordar por ejemplo, la ya lejana, -a pesar de su plena vigencia-, la STS de 17 de junio de 1994, confirmado que la correspondiente diligencia-de entrada y registro- se llevó a cabo con vulneración del artículo 18.1 de la CE, es preciso reconocer que, por el efecto dominó –conforme a lo especialmente prevenido en el a11.1 de la LOPJ- , carecen de validez y eficacia probatorias cuantas pruebas traigan causa de dicha diligencia. Y, en ese sentido, **debe reconocerse la misma ineficacia a las posibles**

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ARGILA, LUIS. *Sablotodo Derecho Penal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014.
- ABEL LLUCH, XAVIER. PICÓ I JUNOY, JOAN. *La prueba documental*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2010.
- ROCA AGAPITO, LUIS. *El sistema de sanciones en el derecho penal español*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor, S.A. 2007.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- CABEZAS SALMERÓN, JORDI *Novedades en atenuantes, agravantes, penas, suspensión y sustitución. Libertad Vigilada PostPrisión*. Economist&Jurist Nº 145. Noviembre 2010. (www.economistjurist.es)
- NAVARRO MASSIP, JORGE. *Reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo)*. Economist&Jurist Nº 190. Mayo 2015. (www.economistjurist.es)
- VELASCO SÁNCHEZ, JOSÉ CARLOS. FUSTER-FABRA T, JUAN IGNACIO. *Novedades de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal*. Economist&Jurist Nº 195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)

confesiones o reconocimiento de los acusados como al testimonio de los posibles testigos, sin distinguir el momento procesal en que se practiquen, por tratarse de defectos insubsanables, de tal modo que la ineficacia probatoria debe alcanzar a las pruebas practicadas en el juicio oral”.

Se debe partir para interpretar la intervención, del principio de proporcionalidad en su sentido más amplio. **Las exigencias determinantes que nos harán discriminar la legitimidad de la medida y su licitud como material probatorio son: primero, la observancia del principio de legalidad, o necesidad de previsión por ley; segundo, la persecución de un fin legítimo y necesario; tercero, que la medida sea proporcional y se realice una ponderación entre el interés que se pretende y el derecho a sacrificar;** encontrándonos por último con la exigencia de que la medida sea siempre acordada por autoridad judicial.

“Por lo que si instamos el incidente de nulidad en la fase de instrucción nos pueden desestimar el recurso por extemporánea, siguiendo la doctrina de nuestro Alto Tribunal”

La motivación es el primer elemento que debe ser inherente al Auto judicial que decrete la intervención. Esta motivación debe ser lo más expresiva de los supuestos y las condiciones precisas del desarrollo de la medida. El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que *“coartar el libre ejercicio de un derecho de tal rango es un hecho de tanta gravedad que precisa de una causa especial...”*. Es evidente que el Alto Tribunal exige que esta motivación sea mayor que en otros casos y que muestre los fundamentos fácticos para la adecuación de la medida y la afectación al Constitucional protegido. No

valdrá, -y se deduce de todo lo dicho-, que baste con meras sospechas sino con indicios más que probables de la comisión de delitos.

Pero si importante es **la motivación de la medida, igual de relevancia tiene su carácter idóneo y necesario para el progreso de la investigación.** Cuando la Jurisprudencia del TEDH alude a la necesidad e idoneidad de la medida de injerencia se refiere a que es justamente esa forma de averiguación y no otra la que nos va a conducir al descubrimiento de nuevas pruebas que confirmarían los indicios que justificarían la autorización de la intervención



de las comunicaciones en nuestro caso; para terminar por su proporcionalidad. Quiere decirse que cuando lo que se pretende obtener origina un sacrificio tan grande en el derecho que se ve afectado se debe hacer un ejercicio de ponderación, y en el caso que nos ocupa es de tal magnitud el derecho que se ve afectado, que debiera presidir

siempre la autorización de la medida esa equilibrada interpretación que nos llevaría a elegir entre un interés frente a un derecho.

Recordemos también en este punto la distinción que se realiza por parte de la doctrina del TC, del TEDH y del TS entre prueba prohi-

bida y prueba ilícita. Esta última es aquella en la que en su origen o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental; y prueba prohibida sería la consecuencia de la ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída a un proceso puesto que en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales. ■

Sentencia __/__/__

Procedimiento Abreviado __/__/__

AL JUZGADO DE LO PENAL N° _ DE ____

Doña _____, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de _____, tal y como consta mediante poder general para pleitos que acompaño como **DOCUMENTO N° 1** y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que en virtud de lo establecido en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vengo mediante el presente escrito a promover INCIDENTE de NULIDAD de actuaciones contra la SENTENCIA de fecha 17 de octubre 2012

ALEGACIONES

PREVIA.- Esta parte solicita la nulidad de la Sentencia de _ de _____ de _____, Juicio Oral __/____ que pone fin al procedimiento, toda vez que es una Sentencia Firme contra la que no cabe recurso.

Como es sabido esta resolución, Sentencia firme, no cabe recurso tal y como establece el artículo 141 de la LECrim:

“Sentencias firmes, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación.”

PRIMERA.- Legitimación

Establece el artículo 241 de la LOPJ lo siguiente:

*1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o **hubieran debido serlo** podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.*

Tal y como explicaremos a lo largo del presente escrito, _____ debería haber sido parte y por ende oído en el procedimiento. Así lo entendió el Juzgado de lo Penal tal y como se acredita por el mandamiento remitido al Registro de la Propiedad, en el que erróneamente se hace constar esa participación, si bien lo cierto es que, _____

nunca realizó manifestación ni otorgó consentimiento alguno en el procedimiento.

SEGUNDA.- El presente escrito se presenta al amparo de lo establecido en el **artículo 240.2 de la LOPJ** en relación con el **artículo 238.3º** de la misma norma. En este sentido, señala el último de los preceptos citados que los actos judiciales serán nulos de pleno derecho *“cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”*.

Por su parte, el artículo 240.2 de la LOPJ, y su concordante en la LEC, artículo 227, señala que, sin perjuicio de que la nulidad de pleno derecho se pueda hacer valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, el juzgado podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

Pues bien, mediante este escrito y en el procedimiento al margen referenciado, esta parte viene a proponer la declaración de nulidad de la Sentencia de _____, que declara _____ habiendo prescindido de las normas esenciales del procedimiento.

TERCERO.- El artículo 238.3 LOPJ establece lo siguiente:

“Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

3. Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.”

[...]

Al privarse a esta parte de su derecho a intervenir en el procedimiento se lesiona el derecho de tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, por lo que debe decretarse la nulidad Sentencia del 17 de octubre de 2012.

Por lo tanto, no cabe ninguna duda que la Sentencia del _____ es nulo de pleno derecho, siendo preceptiva su declaración de nulidad y por ende la retroacción de las actuaciones al momento anterior al Auto de Continuación por los Trámites del Procedimiento Abreviado para que _____ pueda ejercer en debida forma sus derechos como perjudicado y parte dentro del procedimiento.

Por todo lo expuesto,

AL JUZGADO SUPPLICO, tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, dictándose resolución por la que **se acuerde la nulidad de pleno derecho de la Sentencia de _____**, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al Auto de Continuación por los Trámites del Procedimiento Abreviado, para que se le realice el preceptivo ofrecimiento de acciones establecido en el artículo 118 de la LECrim.

CONCLUSIONES

- Por lo tanto, a la hora de interponer un incidente de nulidad de actuaciones es fundamental decidir en qué momento procesal lo instamos, ya sea en instrucción o bien como cuestión previa en el Juicio Oral y sobre todo que la indefensión sea real, efectiva y vulneradora de derechos fundamentales

EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS, FUNCIONES Y CAPACITACIÓN



Jesús Soler Puebla. Abogado de Privacidad Digital Abogados

SUMARIO

1. Funciones
2. Capacidades
3. Incompatibilidades

Un DPO, Data Protection Officer (DPO) o delegado de protección de datos, según la irregular traducción del GDPR (Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea) que nos ha ofrecido la Comisión, ha de ser ante todo, parafraseando al dicho inglés, una persona abierta, dialogante, conocedora en profundidad del negocio, que sepa trabajar en equipo y negociar con los diferentes operadores internos y externos (diferentes departamentos con intereses contrapuestos y diferentes proveedores y clientes con negocios contrapuestos), de mente ágil, proactivo y con los suficientes contactos con las Autoridades de Control, y, si sabe de Protección de Datos, mucho mejor.

Este es el panorama que nos encontramos con el nuevo operador en el mercado de la privacidad en Europa, **el DPO** (o DPD en España) **será un miembro indispensable en el organigrama de un buen número de empresas**, pero el panorama no es tan benigno, puesto que el Reglamento (y nuestra futura Ley Orgánica) exige que sea un profesional con acreditados conocimientos y práctica en la materia

(pendientes todavía de conocer si, como dice el proyecto de Ley Orgánica, el cargo también lo pueden ejercer las personas jurídicas). Apenas un puñado de profesionales cumplen actualmente con los requisitos: las grandes consultoras de recursos humanos estiman que poco más de un centenar de profesionales entre Barcelona y Madrid y otros tantos en el resto de España. Serán las piezas más cotizadas del mercado legal de este

año. A este panorama se ha añadido la publicación de **los requisitos para acceder a la certificación oficial como DPO que ha publicado la Agencia de Protección de Datos y que, para poder obtener el título y la marca oficial, han de acreditar experiencia contrastada en la materia, de entre tres y cinco años.**

Primero vamos a centrarnos en cuáles han de ser sus funciones reales y si nos encontramos ante un miembro del consejo asesor de la empresa o en realidad nos encontramos ante un fiscalizador al servicio de la Administración, todo ello envuelto en la recurrente idea de que hay que velar por la tutela de los derechos y libertades de los titulares de los datos personales, que no nos olvidemos, es un derecho fundamental de las personas, aunque algunos pensemos que se ha convertido en un bien patrimonial altamente apreciado por el mercado y lo que se pretende proteger no son tanto esos derechos y libertades sino los intereses económicos resultantes del concepto “dato “personal”.

FUNCIONES

El Artículo 39 del GDPR (Reglamento Europeo de Protección de Datos) nos indica que sus funciones serán:

a. **Informar y asesorar a la empresa y a sus empleados** de las obligaciones impuestas por el Reglamento y de cualquier otra normativa aplicable al tratamiento de datos personales



LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. (Legislación. Marginal: 70341505). Arts.; 36, 38, 39.
- Reglamento General de Protección de Datos U.E. (GDPR).
- WP Art. 29 U.E., Directrices sobre los Delegados de Protección de Datos, 13/12/2016.
- WP Art. 29 Unión Europea, F.A.Q. (13/12/2016).
- Recomendation 4/2017 de 24/05/17 de la Autoridad Belga de Protección de Datos.
- Esquema de Certificación de la Agencia de Protección de Datos Española para la Acreditación para el cargo de DPO.
- Autoridad Francesa de Protección de Datos (CNIL), Cómo Convertirse en Delegado de Protección de Datos.

b. **Supervisar** el cumplimiento de las normas establecidas por el Reglamento y de cualquier otra normativa

de aplicación, así como supervisar las políticas de la empresa al respecto. Para tal fin, podrá asignar respon-

“No es necesario ser licenciado o con un grado en Derecho ni tan siquiera ser abogado colegiado, tan sólo conocimientos especializados en Derecho”

sabilidades, realizar formaciones y campañas de concienciación, así como realizar las auditorías correspondientes para verificar el cumplimiento.

- c. **Asesorar a la empresa** sobre la redacción de las evaluaciones de impacto y supervisar su aplicación y, por tanto, evaluar sobre el análisis de riesgo efectuado en dicho PIA (Privacy Assessts Impact, por sus siglas en inglés, que será el idioma

en el que todos nos moveremos en esta materia).

- d. **Cooperar con las autoridades de control** (en su más amplio sentido, luego veremos qué sucede si no se coopera... en su más amplio sentido).
- e. **Actuar como punto de contacto con la autoridad de control para cualquier cuestión relacionada con los tratamientos, especialmente en lo que respecta a**

las consultas previas derivadas del art. 36, que son las que ha de realizar el DPO a la Autoridad de control si cree que un tratamiento y sus medidas de seguridad pueden causar algún daño a los derechos y las libertades de los titulares de los datos. En el proyecto de Ley Orgánica español, el DPO actuará como “interlocutor” del responsable ante la Agencia de Protección de Datos, será la voz autorizada de la empresa, y por ende la cadena de transmisión de las instrucciones de la Agencia en materia de protección de datos.

A todas estas obligaciones genéricas el actual esquema del DPO publicado por la Agencia Española de Protección de Datos añade:

- a. Recabar información para determinar los tratamientos de datos personales

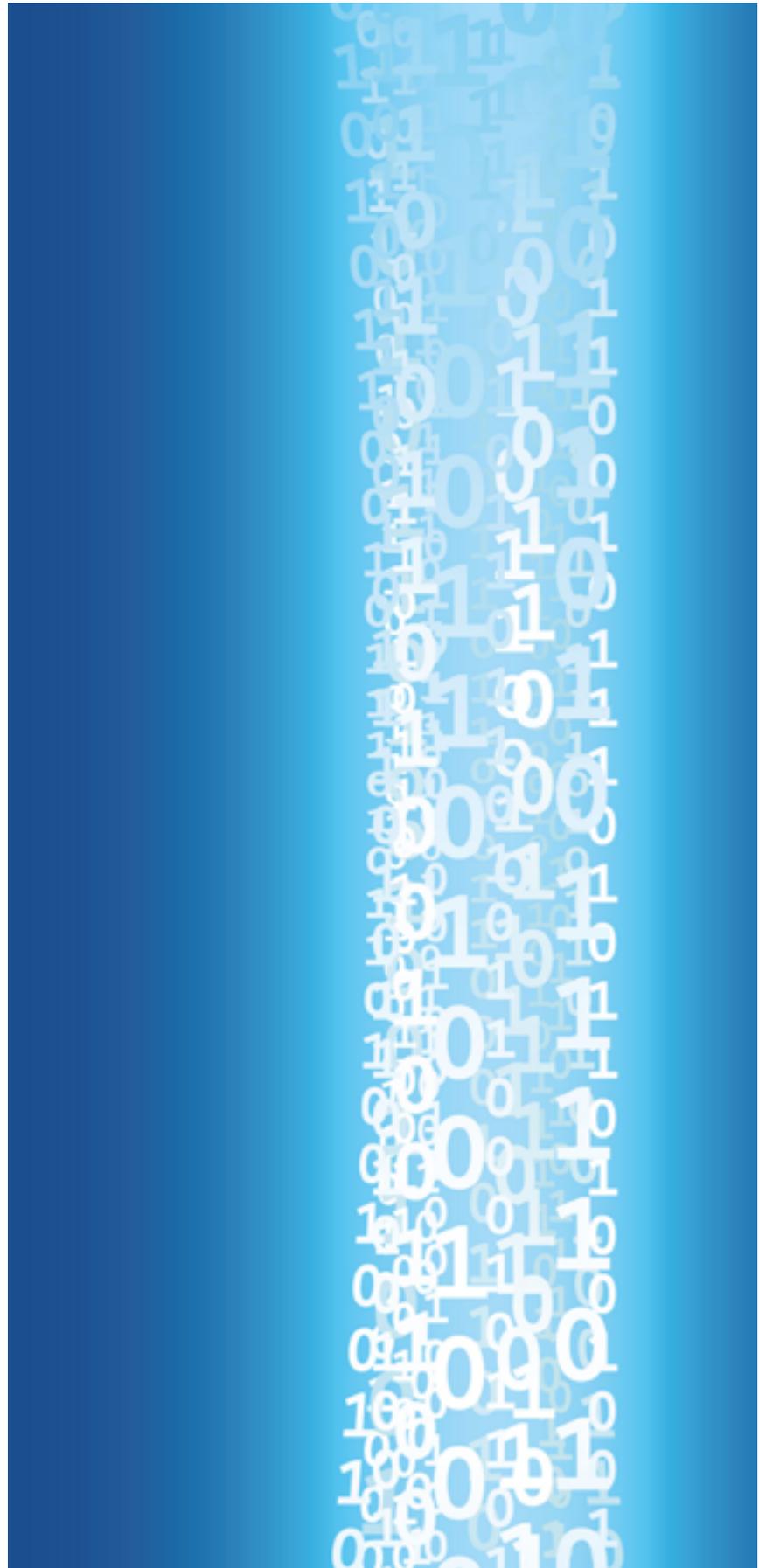


- b. Analizar y comprobar que estos tratamientos están ajustados a Derecho
- c. Informar, asesorar y emitir recomendaciones a la empresa
- d. Supervisar (que no efectuar) el registro de actividades de tratamiento
- e. Asesorar sobre la aplicación de los principios de Privacy By design o by default
- f. Asesorar sobre si debe o no realizarse un PIA (Evaluación de Impacto), la metodología, quién debe realizarlo, qué medidas de seguridad deben aplicarse y si se ha realizado correctamente el análisis de riesgos dentro del PIA y si el resultado de la evaluación de impacto es acorde con el Reglamento Europeo.
- g. Centrar su actividad en los tratamientos que representen mayor peligro para los derechos y libertades.

El propio **esquema publicado por la Agencia española** divide sus funciones entre tareas de asesoramiento y tareas de supervisión, a las que hay que añadir, tareas de ejecución.

Asesoramiento sobre el cumplimiento normativo en materia de protección de datos

- Limitación de las finalidades, minimización y exactitud de los datos
- Identificación de las bases jurídicas de los tratamientos
- Valoración de las finalidades distintas de las que originaron la recogida
- Determinación de la existencia de normativa sectorial
- Determinación de la necesidad de realizar una evaluación de impacto sobre determinados tratamientos (PIA)



- Determinar si existe seguridad en la transferencia internacional de datos

Supervisión

- Contratación de encargados de tratamiento y contenidos de los contratos
- Análisis de riesgo de los tratamientos realizados
- Medidas de protección de datos by desing o by default
- Auditorias

Ejecución

- Diseño e implantación de medidas de información a los afectados
- Mecanismos de recepción y gestión de solicitudes de ejercicio de derechos
- Atender personalmente las solicitudes de tutela de derechos

- Instrumentos de legalización de la transferencia internacional de datos (Contratos y Binding Corporate Rules)

- Diseño e implantación de políticas de protección de datos
- Auditoria
- Mantenimiento del registro de actividades de tratamiento
- Protocolo de gestión de las violaciones de seguridad (data breaches), su evaluación y su comunicación a la Autoridad de Control y a los afectados,
- Confección de programas de formación y concienciación en materia de protección de datos.
- Relaciones con la Autoridad de Control
- Realización de las evaluaciones de impacto (aunque determinadas opi-

niones de otras autoridades, como la belga indican que la función de realizar el PIA es del responsable de tratamiento y el DPO sólo debe revisarlo, el sentido práctico se impondrá y realizar el PIA será función del DPO, por economías y seguridad de la empresa).

- Proteger su independencia

Estas funciones representan un mínimo de tareas asignadas obligatoriamente al DPO, pero en uso de su capacidad como asesor de la dirección de la empresa, puede realizar cualquier otra función que sirva para proteger los derechos y las libertades en lo que al tratamiento de los datos personales se refiere, sin ninguna restricción y debe reclamar y dotarse de todos los recursos necesarios para el desarrollo de sus funciones (Art. 38 GDPR).

En este punto nos surge la duda que ya ha suscitado alguna que otra polémica entre los que opinan que el DPO es un fiscal al servicio de la

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- SALLA GARCÍA, JAVIER. ORTEGA SORIANO, JORGE. *Actuaciones inspectoras en materia de protección de datos. El protocolo de inspección*. Madrid. Barcelona. JM Bosch Editor. 2008.
- BONET NAVARRO, JOSÉ. LORENZO DE MEMBIELA, JUAN B. *Ley de la jurisdicción contencioso administrativa. Concordada con cuadros sinópticos resúmenes instituciones procesales*. Barcelona. JM Bosch Editor. 2007.
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Código de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2009.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BACARIA MARTRUS, JORDI. *Las novedades del reglamento general europeo de protección de datos*. Economist&Jurist N° 201. Junio 2016. (www.economistjurist.es)
- MARTÍNEZ ROMÁN, EULALIA. *El procedimiento sancionador en la agencia española de protección de datos*. Economist&Jurist N° 180. Mayo 2014. (www.economistjurist.es)

Administración, pero incrustado y pagado por la empresa y que realmente realiza las tareas de inspección que debería realizar la Autoridad de control, o los que opinan que realmente es el defensor del ciudadano y del derecho fundamental a la protección de datos y por tanto ha de estar dotado de todos los medios e independencia necesarios para ejercer sus funciones puesto que una buena praxis en materia de protección de datos en la empresa es una marca importante de calidad y de reputación para el negocio.

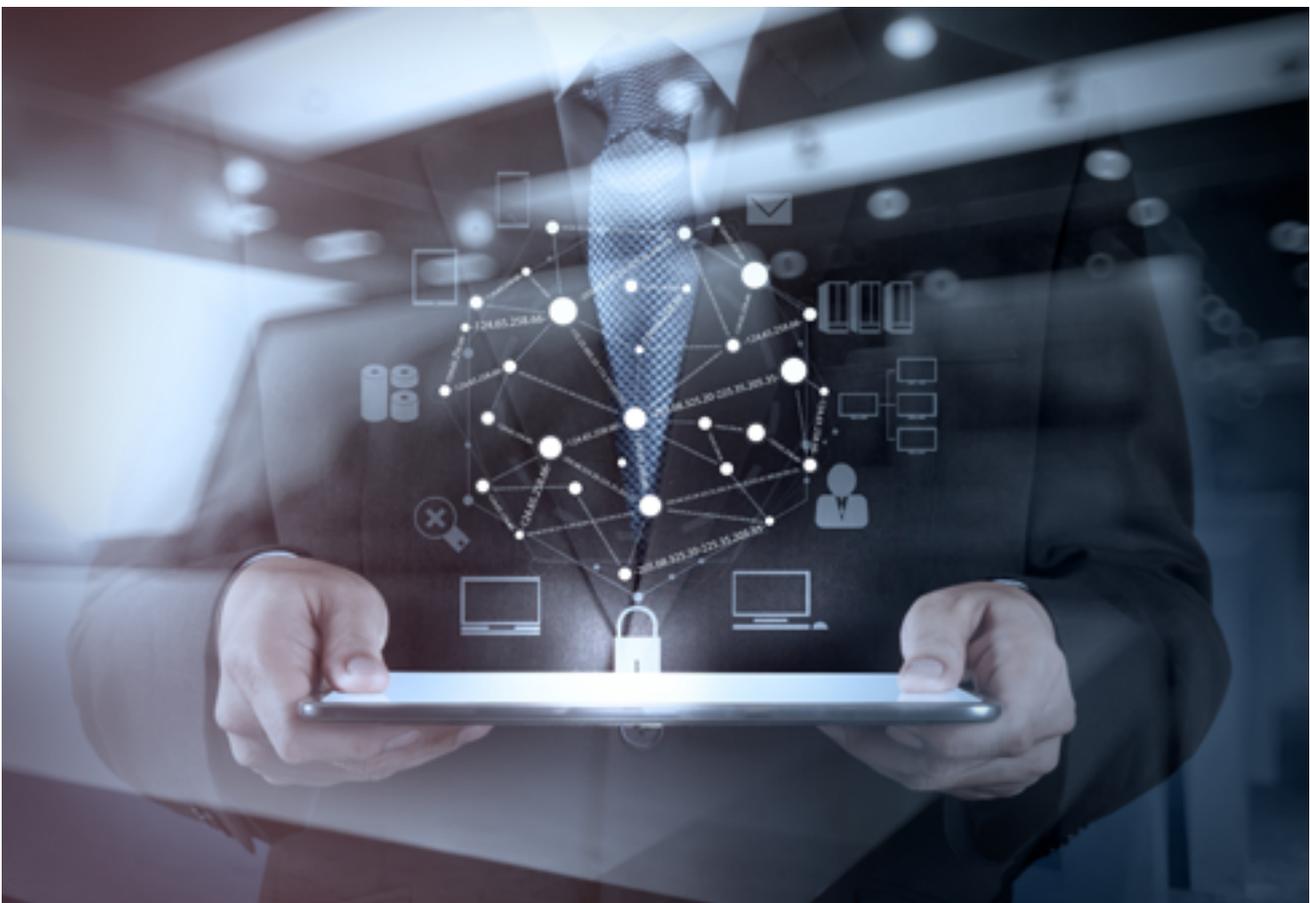
Seguramente ni es una cosa ni la otra, pero sí que es cierto que, del contenido del Reglamento y del contenido del Esquema publicado de la Agencia de Protección de Datos, se desprende un cierto aroma a que es más fiscal que asesor, y por eso **le otorgan el privilegio de no poder ser destituido ni sancionado por el desempeño de**

“Al DPO le otorgan el privilegio de no poder ser destituido ni sancionado por el desempeño de sus funciones y debe reportar al más alto nivel jerárquico de la empresa”

sus funciones y que debe reportar al más alto nivel jerárquico de la empresa. A esto le unimos como que una causa importante para retirarle la acreditación como DPO Certificado es la falta de colaboración con la Autoridad de Control.

En realidad, como profesional en estas materias desde hace muchos años, queda claro que realmente el conteni-

do de las funciones de un Delegado de Protección de Datos (DPO) **sigue los nuevos principios de accountability o responsabilidad corporativa**, dejando libertad a la empresa para que adopte las mejores decisiones sobre protección de datos, pero que, al tratarse de la gestión de un derecho fundamental y, por qué no, de uno de los elementos patrimoniales más importantes del siglo XXI, se le ha dotado



de un órgano protector a la altura de su importancia. **El DPO no sólo ha de contribuir a ahorrar trabajo a la Administración, por su capacidad de supervisión delegada, sino que ha de contribuir a ahorrar dinero a la empresa, controlando un importante activo, el dato personal**, la materia con la que van a trabajar todas las empresas obligadas por ley a contar con este profesional y contribuyendo a la mejora de su reputación, a la gestión eficaz del activo y tutelando los derechos y libertades de los reales propietarios de los datos personales, los ciudadanos.

El que un DPO goce de una cierta libertad en su actuación, se ha de entender que esta libertad actúa en un doble sentido: frente a la empresa que le contrata y también frente a la Administración y la Autoridad de Control, puesto que, si es un profesional acreditado, también es una voz autorizada a la hora de encontrar soluciones a las diversas

situaciones que se van a producir en la aplicación de la norma, que no nos olvidemos, siempre va a ir por detrás de la realidad en esta materia. El DPO ha de tenerse más como un aliado que como un fiscal, y esta idea ha de ser compartida por empresa, que le ha de dotar de medios y equipo necesario y por la Autoridad de Control, que le ha de prestar toda su colaboración, puesto que en último término gozará de su acreditación, para poder aplicar el derecho con imaginación en la búsqueda de la mejor solución.

CAPACIDADES

Como indica el Reglamento Europeo de Protección de Datos (GDPR, por sus siglas en inglés), **el Delegado de Protección de datos será designado atendiendo a sus cualidades profesionales, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección**

de datos y a su capacidad para desempeñar sus funciones.

Por tanto, a parte del debate si puede o no ser realizado por una persona jurídica, que no está prohibido por el Reglamento y que no podremos resolver hasta la publicación de la Ley Orgánica, un DPO ha de tener cualidades profesionales, conocimientos profundos de Derecho y capacidad personal.

El primer debate es sencillo, **no es necesario ser licenciado o con un grado en Derecho ni tan siquiera ser abogado colegiado, tan sólo conocimientos especializados en Derecho.** Tampoco para redactar los contratos de fusión de una sociedad o su salida a bolsa es necesaria la carrera de Derecho o la colegiación, pero por una pura razón de coherencia y de aptitudes, se recurre a abogados, que proporcionará a la empresa más garantías de conocimientos profesionales en la materia que los que puede tener un economista o un ingeniero informático.

“El DPO actuará como punto de contacto con la autoridad de control para cualquier cuestión relacionada con los tratamientos”



Por esta misma razón, la interpretación y ejecución de los contenidos de un Reglamento Europeo, como norma supranacional y de una Ley Orgánica, tan especializada que regula el uso de un derecho fundamental de los ciudadanos, no puede ser dejada en otras manos distintas de los profesionales del Derecho. Lo contrario sería un riesgo inútil para la empresa que pretende basarse en criterios de economía, eficacia y rentabilidad. En este punto la similitud con la nueva Compliance Penal es total, puesto que sería impensable **que la compliance o la gestión de los riesgos de cumplimiento normativo se deje en manos de cualquier otro profesional que no sea con titulación en Derecho.** En este mismo sentido, el cumplimiento normativo en materia de Protección de Datos ha de ser dejado en manos de profesionales del Derecho y por tanto una de las capacitaciones del Delegado

de Protección de Datos, ha de ser un título, grado o licenciatura en materias jurídicas.

El resto de las capacidades son las realmente complicadas, ya que no suelen obtenerse mediante el estudio, sino que o se tienen o no se tienen. De las numerosas ofertas para el cargo que ya se han publicado en el resto de países de la Unión, podemos extraer una serie de capacidades como profesional:

- Experiencia de tres a cinco años en la gestión, desarrollo e implantación de políticas de protección de datos en diferentes tipos de empresas.
- Experiencia y conocimiento de los diferentes sistemas informáticos
- Habilidades de comunicación: de forma vertical ha de poder comunicarse con todo el organigrama de la empresa, desde el consejo de administración y la gerencia hasta los directores generales, llegando a los empleados y a los titulares de derechos, pasando por los encargados de IT y de informática.
- Liderazgo y gestión de equipos con profesionales de distintas áreas: marketing, informática, asesoría jurídica, comercial, y de forma dinámica y posiblemente de diferentes nacionalidades y empresas.
- Continua actualización y capacidad de aprendizaje de nuevas tecnolo-

gías (blockchain) y procedimientos y métodos.

- Empatía con todas las ramas del negocio para trabajar en conjunto para la consecución de objetivos.
- Grandes habilidades personales para establecer contactos con otros profesionales del sector y especialmente con las Autoridades de Control
- Capacidad para poder comunicarse en dos o más idiomas de la Unión (y uno ha de ser casi obligatoriamente el inglés).

Y parafraseando el inicio de este artículo: y si sabe de derecho de protección de datos, mejor, porque si hasta ahora no era tarea sencilla, hay una serie de incompatibilidades entre los cargos, y si bien, nada impide que el DPO lo sea a tiempo parcial, ejerza el cargo para varias empresas o lo compatibilice con otras funciones de la empresa hay que contemplar diferentes incompatibilidades.

INCOMPATIBILIDADES

Para mantener la independencia y evitar los conflictos con el resto de áreas de la empresa en las que sus decisiones o recomendación pueden tener un alto impacto, el cargo de **DPO no puede ser ejercido por los directores de departamento que debe supervisar, como el jefe de seguridad informática o el jefe de personal.**

Los conflictos pueden surgir con otros cargos de dirección (dirección general, jefe de explotación o financiero, director de recursos humanos, jefe de seguridad informática o responsable de marketing).

Por tanto, **no podrá compartir la función de DPO cualquier jefe de departamento con el que pueda llegar a tener un conflicto de intereses dentro de la empresa.**

Para el caso de que una persona jurídica fuera quien ostentase el cargo, el conflicto de intereses puede alcanzar a la incompatibilidad entre organizaciones y no podría ostentar el cargo a la vez para el responsable del tratamiento y para su encargado de tratamiento, ya que recordemos que un encargado de tratamiento ha de adoptar las mismas medidas de seguridad que el responsable del tratamiento y por tanto si el responsable es una empresa obligada a nombrar un DPO, el proveedor que realice las funciones de encargado de tratamiento también deberá contar con un DPO en su propia organización (siempre que esté involucrado en el tratamiento de datos personales concretamente, no a nivel de simple cesión de datos o que tenga posibilidad de ver datos personales, como podría ser una empresa de limpieza de las instalaciones de un proveedor de servicios de hosting). ■

CONCLUSIONES

- El panorama no parece sencillo para la acreditación de los profesionales que han de ostentar el cargo de Delegados de Protección de Datos (DPO), ya que no sólo es necesario un conocimiento profundo del derecho que afecta a la materia, sino que hay que acreditar práctica en materia de protección de datos, contactos en el sector y estar dotado de una serie de habilidades personales y profesionales bastante sobresalientes, a la par de un conocimiento de idiomas y de la tecnología. El reto parece interesante puesto que se abre un panel de nuevas posibilidades para los profesionales del sector jurídico que, por razones ya expresadas, han de ser los que ostenten este cargo para garantizar la correcta aplicación de la ley y la protección de los derechos y libertades

LA TRANSMISIÓN DE DOMINIO EN LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA



Bernat Mullerat y Meritxell Yus. Socios de Cuatrecasas

SUMARIO

1. Introducción
2. La transmisión del dominio en contratos sobre obra futura
3. La prehorizontalidad como solución
4. Principales efectos fiscales

De un tiempo a esta parte, con la reactivación de la economía y, en especial, del sector inmobiliario, se ha venido a retomar una figura que había caído en desuso durante la crisis. Promotores y constructores han vuelto a desempolvar los contratos de cesión de suelo a cambio de edificación futura y con ello han resurgido diversas cuestiones en torno a su configuración y a la protección del cedente en la adquisición de los inmuebles futuros.

Se trata de un negocio jurídico atípico pues no aparece regulado en las diversas instituciones recogidas en el Código Civil, y mixto o complejo al combinar caracteres de diversos contratos, como el de permuta y el de compraventa¹. En este sentido debe indicarse que el contrato de “cesión de suelo por obra futura” quedó regulado entre 1998 y 2001 en el art. 13 del Reglamento Hipotecario². No obstante, esa reforma fue anulada por la STS de 31 de enero de 2001 al entender, entre otros motivos, que los tres primeros párrafos de dicho art. 13 eran contrarios a la ley y, por tanto, nulos de pleno derecho, por conculcar el principio de jerarquía normativa al tratar de modificar por vía reglamentaria el sistema legal del título y el modo para la adquisición del dominio.

¹ Debe señalarse, no obstante, que el contrato de cesión es objeto de regulación específica por la normativa catalana a través de la Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o edificabilidad a cambio de construcción futura.

² Modificado en virtud del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, TS de 22 de diciembre de 2000 (1205/2000).

INTRODUCCIÓN

Habitualmente **estos contratos exigen una doble transmisión dominical: la primera, la transmisión del dominio sobre el suelo por parte del cedente (propietario) al cesionario (promotor), y la segunda la transmisión del dominio de uno o más inmueble resultado de la edificación, ya sean viviendas, locales comerciales y/o plazas de garaje, pudiendo preverse también fórmulas mixtas en las que la contraprestación al cedente incluya dinero.**

Esta operación resulta atractiva para ambas partes: para el cedente (titular del solar), en la medida en que, al carecer de recursos financieros y posiblemente también de conocimientos técnicos, no está en disposición de acometer la promoción inmobiliaria. Por su lado, al cesionario (promotor/constructor) le permite disponer de un solar para edificar sin necesidad de dedicar recursos financieros propios ni endeudarse.

Ahora bien, **esta figura presenta también ciertos riesgos, especialmente para el cedente, pues al transmitir el dominio del solar sin haberse concluido la construcción, se convertirá en acreedor frente al cesionario respecto de una prestación futura como es la ejecución de obra y la entrega de la cosa futura.** El cedente debe, pues, asumir los siguientes

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (Legislación. Marginal: 69730142). Arts.; 609, 1095, 1274, 1462
- Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o edificabilidad a cambio de construcción futura. (Legislación. Marginal: 11778)
- Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. (Legislación. Marginal: 61578). Art.; 13
- Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario. (Legislación. Marginal: 130073)
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. (Legislación. Marginal: 69726877). Arts.; 8.4, 34
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (Legislación. Marginal: 69730153). Arts.; 14.2.d, 37.1.h
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (Legislación. Marginal: 69726862). Art.; 75.Dos

“La fórmula más conveniente para proteger los intereses del cedente pasa por emplear la figura de la prehorizontalidad (art. 8.4 LH)”

riesgos³: (a) el riesgo jurídico de que el cesionario realice actos de disposición a favor de terceros de buena fe protegidos registralmente (art. 34 LH), o los pisos o locales que constituyen la contraprestación contractual sufran un embargo, (b) el riesgo económico inherente a la actividad promotora del cesionario, e incluso la posibilidad de una pura estafa, y (c) el riesgo urbanístico.

LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO EN CONTRATOS SOBRE OBRA FUTURA

Como es bien sabido, el sistema español de transmisión del dominio exige la concurrencia de título y modo (art. 609 CC), de forma que la transmisión del dominio requiere un contrato válido (título) y la entrega del bien (modo

o traditio). El Tribunal Supremo ha señalado que “*para la adquisición del dominio y demás derechos reales el Código Civil, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos extranjeros, inspirado en el sistema romano, estima indispensable la concurrencia del título y el modo (arts. 609 y 1095); no bastan las declaraciones de voluntad generadoras del contrato, sino que es preciso, además, la tradición o entrega de la cosa, si bien admite éstas en formas espiritualizadas, como es la prevista en el párrafo segundo del art. 1462, al disponer que el otorgamiento de la escritura pública equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato*”⁴.

Admitida la validez y eficacia de los contratos sobre objeto futuro (art. 1274 CC), se suscita la cuestión del momento de la adquisición del dominio cuando el objeto (el producto de la acción edificatoria) es futuro puesto que resulta imposible entregar materialmente una cosa futura.

La eficacia jurídico real del contrato de cesión de solar por edificación futura no es una cuestión baladí puesto que determinará las medidas al alcance del cedente para defender su derecho frente a terceros mediante, por ejemplo, el ejercicio de una tercería de dominio.

La doctrina científica ha debatido profusamente este punto y se halla dividida en tres corrientes principales. La primera considera que no pueden reconocerse efectos traslativos a la escritura de cesión hasta que no concluyan las obras y el inmueble exista físicamente⁵. Esta tesis sostiene que la tradición instrumental prevista en el art. 1462.2 CC no ampara la transmisión del dominio

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de febrero de 2017, núm. 26/2017, N° Rec. 1012/2015, (Marginal: 70361929)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de abril de 2017, núm. 37/2017, (Marginal: 70372867)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de mayo de 2017, núm. 59/2017, (Marginal: 70384948)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de junio de 2017, núm. 72/2017, (Marginal: 70390222)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2007, núm. 456/2007, N° Rec. 2426/2000, (Marginal: 124244)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de junio de 2007, núm. 725/2007, N° Rec. 3427/2000, (Marginal: 127994)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2001, núm. 192/2001, N° Rec. 566/1996, (Marginal: 70409894)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 2000, núm. 1124/2000, N° Rec. 69/1996, (Marginal: 70409892)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 22 de diciembre de 2000, núm. 1205/2000, N° Rec. 3619/1995, (Marginal: 70409891)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de marzo de 1997, núm. 221/1997, N° Rec. 1333/1993, (Marginal: 70409893)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 1992, núm. 58/1992, N° Rec. 517/1990, (Marginal: 70409895)

³ Ángel CARRASCO PERERA, “Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 1996. Inscripción de escritura de segregación y permuta de solar por pisos futuros. Adquisición de la propiedad de los pisos. Modo de acceso al Registro del derecho del cedente del solar”, CCJC, 1997, núm. 43, pp. 61 y ss.

⁴ STS de 22 de diciembre de 2000 (1205/2000).

⁵ J. M. MIQUEL GONZÁLEZ, “El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad”, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 1, 1998, pp. 53 y ss, e I. ZURITA MARTÍN, “El contrato de aportación de solar en la jurisprudencia reciente del TS”, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 6, 2001, pp. 463 y ss.

pues el otorgamiento de la escritura no equivale a la tradición mientras no exista el inmueble.

La segunda tesis coincide con la anterior en que la transmisión no se produce hasta que el inmueble exista. No obstante, admite que una vez exista, no será necesaria una nueva entrega puesto que la escritura de cesión tendrá eficacia transmisora diferida⁶.

La tercera corriente, mayoritaria entre la doctrina⁷, admite la adquisición de un derecho real sobre el inmueble antes de que este exista físicamente. Esta opinión se fundamenta en el art. 8.4 LH que permite inscribir en el Registro de la Propiedad edificios y pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada, debiendo interpretarse el término “comenzada” en sentido material o técnico, bastando la existencia de un proyecto técnico autorizado administrativamente. Será, por tanto, necesario que se haya otorgado la escritura de declaración de obra nueva en construcción y división en propiedad horizontal mediante la que cada piso se describa con detalle y se individualice.

La Dirección General de Registros y del Notariado ha sostenido que el otorgamiento de la escritura de cesión respecto de pisos cuya construcción no ha concluido equivale a la tradición ex art. 1462.2 CC, de tal forma que el cesionario adquiere el dominio de los pisos objeto de cesión, si bien deben concurrir dos requisitos: la voluntad inequívoca de transmitir y la determinación del objeto⁸.

Llegados a este punto, conviene señalar que la jurisprudencia reciente ha venido a defender, en la mayoría de sus resoluciones, la tesis de que la transmisión del dominio a favor del cedente no se produce hasta que los inmuebles se hallen terminados⁹. La doctrina del TS queda resumida por la STS de 14 de junio de 2007 al indicar que: “[u]n contrato como el presente, de permuta de suelo para construir, a cambio

de superficie edificada (pisos o locales), presenta la característica de ser generador de la obligación de entrega de una cosa futura, por lo que ya se consideró en la Sentencia de esta Sala, de 15 de junio de 1992 que “al versar sobre una cosa speratae, aunque esté determinada, sólo produce efectos obligacionales entre las partes contratantes, requiriéndose para que pueda desplegar efectos traslativos de dominio sobre la obra que, una vez terminada, medie el inexcusable requisito

“La transmisión del terreno supondrá una variación patrimonial sujeta a su IRPF, por la diferencia entre el coste de adquisición del mismo y el mayor; entre el valor de mercado del terreno y el valor de mercado de la edificación a recibir”



6 M. E. SERRANO CHAMORRO, “Cambio de solar por edificación futura”, Pamplona, pp. 331 y ss.

7 A. CARRASCO PERERA y otros, “Derecho de la Construcción y la Vivienda”, Ed. Dillex, 2008, pp. 312 y ss.

8 Resoluciones de la DGRN de 5 de octubre de 1994, 16 de mayo de 1996 y 5 de enero de 1999. En resoluciones posteriores (13 de julio de 2005 y 7 de mayo de 2009 la DGRN consideró que la escritura de cesión no equivale a la tradición puesto que en los supuestos examinados las partes configuraron el contrato con carácter obligacional, sin que se garantice con ningún tipo de garantía real la contraprestación.

9 SSTs de 26 de abril de 2007 (456/2007) y de 14 de junio de 2007 (725/2007).

“Presenta también ciertos riesgos, especialmente para el cedente, pues al transmitir el dominio del solar sin haberse concluido la construcción, se convertirá en acreedor frente al cesionario respecto de una prestación futura como es la ejecución de obra y la entrega de la cosa futura”

de la entrega o ‘traditio’”. Se origina, en definitiva, un cambio de cosa presente, como es el solar o la parcela, por otra futura, la parte de superficie construida que se pacta, de la obra a realizar, de tal manera que el otorgamiento de la escritura de permuta o aportación del suelo edificable implica su entrega, pero sin que pueda operar la tradición ficta del artículo 1462 del Código Civil, en relación con

las futuras viviendas o locales, por ser bienes que no existen en ese momento. Por todo ello, la jurisprudencia de esta Sala ha catalogado este tipo de contratos como atípicos, diferenciándolos, pese a la denominación que les hayan podido dar los contratantes, del contrato de permuta de bienes presentes, en que las cosas a intercambiar existen y están determinadas desde su celebración y pueden ser

adquiridas por los permutantes, de tal manera que, en la modalidad contractual que ahora se examina, admitida por esta Sala, entre otras, en Sentencias de 13 de marzo 1997 y 3 de octubre de 1997, 1 de diciembre de 2000, 26 de febrero de 2001 y 6 de febrero de 2002, “no será sino hasta que se construya en el terreno cuando se concretarán materialmente los bienes objeto de transmisión a las demandantes, cedentes del suelo, como justa contraprestación, siendo después de su entrega cuando se produzca la adquisición del dominio” (Sentencia de 26 de abril de 2007).”

LA PREHORIZONTALIDAD COMO SOLUCIÓN

En la vista de lo anterior y ante la rígida interpretación jurisprudencial del contrato de cesión y de la transmisión dominical del inmueble futuro al inmueble, **la fórmula más conveniente**



para proteger los intereses del cedente pasa por emplear la figura de la prehorizontalidad (art. 8.4 LH)¹⁰. Para ello será preciso otorgar una escritura pública de declaración de obra en construcción y división en propiedad horizontal, así como una escritura transmitiendo de forma inequívoca al cedente el dominio sobre los pisos o locales futuros. La inscripción registral del régimen de propiedad horizontal permite al cedente beneficiarse de la protección de los principios registrales y la transmisión evita los obstáculos que la jurisprudencia mayoritaria impone para la tradición instrumental de inmuebles futuros.

PRINCIPALES EFECTOS FISCALES

Varias son las implicaciones fiscales de la cesión de solar por edificación futura.

En cuanto a las implicaciones para el cedente o titular del terreno, una cuestión esencial que determinará en gran parte su fiscalidad es si éste actúa o no como empresario, existiendo matices en función de los impuestos afectados ya que el concepto de empresario es distinto a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del que rige en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Sin perjuicio de que ello no es el objeto del presente artículo, es recomendable en todo caso analizar con detalle la condición en la que actúa el propietario del terreno ya que ello tiene un impacto directo y muy relevante en la tributación de la operación tanto para él mismo como para el promotor de la edificación.

Centrándonos en el supuesto quizá más habitual de que quien transmite el terreno es un particular no empresario, deben tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- En primer lugar, **la transmisión del terreno supondrá una variación patrimonial sujeta a su IRPF, por la diferencia entre el coste de adquisición del mismo y el mayor entre el valor de mercado del terreno y el valor de mercado de la edificación a recibir**¹¹. Si esta diferencia es positiva, la ganancia patrimonial obtenida se integrará en la base imponible del ahorro, siendo posible diferir su imputación al período en que se reciba la edificación siempre que transcurra más de un año entre la transmisión inicial del terreno y la recepción de la edificación futura, en aplicación de la norma especial de imputación prevista para operaciones a plazos¹². **La posibilidad de aplicar esta norma especial de devengo parte de considerar que el “cobro” o recepción de la edificación, se produce en un momento posterior a la entrega del terreno y es**



10 C. G. CONTRERAS DEL LLANO, “Posición del cedente en el contrato de cesión de finca, edificabilidad y otros derechos urbanísticos a cambio de edificación futura”, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, U. Complutense de Madrid, 2017, pp. 144 y ss.

11 Artículo 37.1.h de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF.

12 Regulada en el artículo 14.2.d de la Ley 35/2006 del IRPF.

aceptada de manera recurrente por la Dirección General de Tributos en sus consultas¹³, si bien en el caso de la prehorizontalidad cabe plantearse si esta regla de diferimiento en la imputación de la ganancia sería igualmente aplicable, cuestión que puede ser objeto de distintas interpretaciones.

- **El transmitente del terreno también deberá hacer frente al Impuesto sobre el Incremento del Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana, un impuesto local que se determina en función del valor catastral del terreno y de los años de tenencia del mismo.** Este impuesto de devenga con independencia de si el transmitente del terreno actúa o no como empresario, siendo

recomendable analizar con detalle aquellos casos en que el terreno no haya experimentado un incremento real de valor ya que en estos supuestos el devengo del impuesto ha sido recientemente declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en varias sentencias¹⁴.

- **Desde el punto de vista de la tributación indirecta, la entrega del terreno devengará la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que deberá ser satisfecho por el promotor adquirente del solar.** El tipo aplicable dependerá de la Comunidad Autónoma en que radique el terreno.

- Por otra parte, **dado que el terreno es el precio a pagar por la construcción futura, en ese momento inicial se entiende producido un pago anticipado por la edificación futura con lo que la empresa promotora deberá emitir una factura repercutiendo en tipo de IVA que corresponde por la futura entrega de la edificación (10% si se trata de viviendas)**¹⁵. Si bien esta calificación también parte del hecho de que la puesta a disposición de la edificación tiene lugar en un momento posterior a la transmisión del terreno, cuando la misma ya está terminada¹⁶, las consecuencias prácticas serían las mismas para un caso de prehorizontalidad en que pudiera entenderse que la edificación es puesta a disposición

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- PÉREZ PUERTO, ALFONSO. *Leyes de propiedad horizontal*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2008
- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014.
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SABIO, LUCÍA. PÉREZ DE ARÉVALO, RAÚL. *Los complejos inmobiliarios privados: cuando la propiedad horizontal no fue suficiente*. Inmueble Nº 163. Julio-Agosto 2016. (www.revistainmueble.es)
- DEL CAMPO ZAFRA, ALEJANDRO. *Inmuebles: luces y sombras con la reforma fiscal*. Inmueble Nº 145. Octubre 2014. (www.revistainmueble.es)
- SANTANA TRUJILLO, JOSÉ AITOR. *Consentimiento tácito en la propiedad horizontal frente a lo establecido en el título constitutivo*. Inmueble Nº 141. Mayo 2014. (www.revistainmueble.es)

13 Entre otras, la nº V487-16.

14 Entre otras, sentencias nº 26/2017, 37/2017, 59/2017 y 72/2017.

15 En aplicación de la norma especial de devengo regulada en el artículo 75.Dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA.

16 Entre otras, consultas de la Dirección General de Tributos nº V2050-09, V2513-09 o V3638-16.

del cedente en el momento inicial¹⁷, ya que por un mecanismo u otro, en todo caso el devengo del IVA por la entrega de la edificación de producirá con la entrega inicial del terreno. Adicionalmente, la escritura pública que documente la entrega de la edificación devengará el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, a cargo del adquirente de la edifica-

ción, dependiendo el tipo aplicable de la Comunidad Autónoma en que radique el inmueble.

– **Y todo ello sin olvidar el impacto de la operación en el Impuesto sobre Sociedades del promotor de la edificación, y otros impuestos que se devengarán “por el camino”, y en especial el impues-**

to sobre Actos Jurídicos Documentados que se devengará con las escrituras de declaración de obra nueva y en su caso división de la propiedad horizontal, o el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras a cargo del promotor de la edificación. ■

www.casosreales.es/Formulario (Marginal: 911245)

PERMUTA SUELO-EDIFICACIÓN FUTURA A CONSTRUIR

REUNIDOS

De una parte, Don/Dña., mayor de edad, casado/a en régimen económico matrimonial de, de profesión, vecino/a de, con domicilio en, provisto/a de DNI/NIF nº

Y de otra parte, Don/Dña., mayor de edad, casado/a en régimen de, de profesión, vecino/a de, con domicilio en, provisto/a de DNI/NIF nº

ACTÚAN

El/la primero/a, en su propio nombre e interés.

El/la segundo/a, en nombre y representación de “....., S.A.”, con domicilio en, NIF nº, constituida mediante escritura de fecha, autorizada por el ilustre Notario de, Don/Dña., inscrita en el Registro Mercantil de, en la hoja, folio, libro, de la sección de sociedades, tomo Obra en su calidad de (administrador, apoderado, etc.)....., con facultades bastantes para el presente otorgamiento según resulta de la escritura de (nombramiento de cargos, apoderamiento, etc.)..... otorgada ante el Notario de, Don/Dña., el día de de (nº de protocolo), aseverando la compareciente la íntegra subsistencia de sus facultades.

DICEN

I.- Que Don/Dña..... es propietario/a, en pleno dominio y por justos y legítimos títulos, de la finca que a continuación se describe:

“..... (descripción registral de la finca)”.

Datos registrales: Inscrita en el Registro de la Propiedad de,

Título: Le pertenece a título de (compra, sucesión, permuta, adjudicación, etc.) ..., en méritos de la escritura de(compraventa, aceptación de herencia y adjudicación, permuta, disolución de condominio,etc...), autorizada por el Notario de, Don/Doña, a ... de de, bajo el nº de su protocolo; o de la resolución judicial firme, de fecha ... de de, dictadas en autos nºs sobre seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de

Cargas:

II.- Que las partes han tenido a bien convenir la permuta de la finca descrita en el Antecedente anterior a cambio de la obra que se edificará en las condiciones que luego se dirán y de la cantidad en dinero que se dirá, y todo ello de conformidad a los siguientes:

Tal y como explicaremos a lo largo del presente escrito, _____ debería haber sido parte y por ende oído en el procedimiento. Así lo entendió el Juzgado de lo Penal tal y como se acredita por el mandamiento remitido al Registro de la Propiedad, en el que erróneamente se hace constar esa participación, si bien lo cierto es que, _____

PACTOS

PRIMERO.- Don/Doña transmite, a título de permuta con la obra edificada y la cantidad dineraria que se dirá en el pacto segundo, la finca/solar descrita en el Antecedente I a favor de la compañía “....., S.A.”, con todos sus derechos y pertenencias, en concepto de libre de cargas y gravámenes, y al corriente de pago de cualesquiera gastos e impuestos, pero la perfección y eficacia del negocio jurídico aquí regulado se halla sujeta al previo e íntegro cumplimiento de la siguiente condición suspensiva: que se obtenga autorización municipal del Exmo. Ayuntamiento de en favor de la compañía “....., S.A.”, mediante la expedición de la correspondiente licencia de obras para la construcción de la obra que más adelante se dirá. El plazo de pendencia de dicha condición fine el día de de (plazo máximo de obtención de la licencia de obras), de tal forma que, si llegado el plazo antes señalado no se hubiere cumplido la condición suspensiva, el presente contrato no tendrá eficacia de clase alguna, sin derecho a nada a reclamar ni exigir “....., S.A.” por razón de los gastos que hasta dicho momento haya podido incurrir.

SEGUNDO.- A título de permuta, y como contraprestación a la cesión a que se obliga Don/Dña., la entidad “....., S.A.”, se obliga a:

a) Satisfacer a Don/Dña..... la cantidad de euros en los siguientes plazos:

- en cuanto a euros en el plazo de meses a contar desde la obtención de la licencia de obras y consiguiente perfección del negocio jurídico aquí regulado;

- en cuanto a euros con carácter simultáneo al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de permuta que se dirá en el Pacto Quinto.

b) Realizar cuanto sea preciso para obtener la licencia necesaria para la construcción de UN EDIFICIO que se compondrá de planta sótano, planta baja más plantas altas, de conformidad con los Memoria y Planos redactados por el Arquitecto Don/Dña....., que se une de Anexos nºs 1 y 2 al presente y que las partes suscriben en señal de conformidad y aceptación.

c) Construir el EDIFICIO atendiendo a lo indicado en los Anexos nº 1 y 2.

d) Entregar y transmitir el dominio de las siguientes entidades a ubicar en el EDIFICIO de nueva construcción a levantar sobre el solar:

..... (especificar las viviendas y local o locales de negocio, en incluso, en su caso, las plazas de parking, de forma detallada)

Las mismas figuran grafiadas en los Planos unidos de Anexo nº 2 y se ejecutarán de conformidad a la Memoria que igualmente se ha unido de Anexo nº 1. Su valor, a efectos del presente contrato, se fija en la cantidad de euros.

TERCERO.- Todos los gastos y desembolsos que, por cualquier concepto ocasionen la obtención de las licencias y la construcción de dicho edificio, cualquiera que sea su clase, correrán a cargo de “....., S.A.”. Se hace constar de forma expresa que Don/Dña.. quedan exonerados de cualesquiera responsabilidades que pudiere derivarse de la construcción referida, y en especial, por razón de los empleados de la compañía “....., S.A.” y cualesquiera otros subcontratados para la construcción del EDIFICIO.

CUARTO.- La construcción del EDIFICIO se iniciará como máximo dentro del mes siguiente de la obtención de la Licencia de Obras y deberá finalizarse en el plazo de años desde su inicio, tal como resulta de los Anexos nº 1 y 2 antedichos.

QUINTO.- Las partes se obligan a otorgar la correspondiente escritura pública de obra nueva en construcción [1] y permuta ante el Notario de Don/Dña., en el plazo máximo de meses a contar desde la obtención de la licencia de obras y consiguiente perfección de la permuta aquí regulada, con efectiva entrega de la posesión de la finca propiedad de Don/Dña. a “....., S.A.” y simultáneo pago por parte de ésta a Don/Dña. de la cantidad mencionada en el apartado a) del Pacto Segundo.

La efectiva entrega de la posesión de los departamentos descritos en el apartado d) del Pacto Segundo en favor de Don/Dña. se realizará en el plazo máximo de días hábiles a contar desde la recepción definitiva de la total obra.

SEXTO.- En caso de demora de la obligación de entrega de las diferentes entidades, se devengará con cargo a “....., S.A.” y a favor de Don/Dña., el pago de la cantidad de EUROS diarias durante los primeros meses de retraso, y la cantidad de EUROS diarias durante los siguientes meses de retraso, que se establece como cláusula penal, y que se satisfará a los días siguientes a la finalización de cada uno de los meses que transcurran sin que se haya producido la entrega efectiva. Transcurrido este último plazo sin que se hubieren entregado los

departamentos de referencia, la permuta se entenderá resuelta automáticamente, sin necesidad de más trámite ni intervención de autoridad alguna, debiendo “....., S.A.” en tal caso entregar las sumas mencionadas en este Pacto y, además, estando facultado/a Don/Doña para hacer definitivamente suyas cualesquiera otras cantidades que hubiere recibido de “....., S.A.” hasta tal momento. Todos los gastos e impuestos que acaso se derivaren de la resolución mencionada correrán a cargo de “....., S.A.”.

SÉPTIMO.- Los impuestos que graven la permuta, serán satisfechos de acuerdo con la Ley.

Los gastos e impuestos que graven la declaración de obra nueva en construcción serán de cargo de “....., S.A.”.

Los impuestos que graven la adjudicación a favor de Don/Dña. de las entidades referidas en la letra d) del anterior Pacto Segundo serán satisfechos de acuerdo con la Ley.

Todos los gastos notariales y aranceles del Registro serán a cargo de cada una de las partes, de conformidad a lo establecido por la Ley, con la excepción mencionada de la declaración de obra nueva.

OCTAVO.- Las partes, para cualquier cuestión que se derivara del presente contrato, se someten, con renuncia expresa a su propio fuero si lo tuvieren, a los Juzgados y Tribunales de

Y para que así conste, suscriben el presente contrato por duplicado ejemplar y a un solo efecto.

“En, a de de 200...

Fdo.:

[1] Una alternativa distinta al otorgamiento simultáneo -ya sea en un único instrumento público o en dos- de la escritura de declaración de obra nueva en construcción (que precisa el posterior otorgamiento del acta notarial de terminación de obra), es la de otorgar la declaración de obra nueva una vez terminada la obra, si bien en tal caso es aconsejable para el propietario del solar diferir el otorgamiento de la escritura pública de compraventa a tal momento (con el también aplazamiento de pagos).

CONCLUSIONES

- La particular configuración de los contratos de cesión de solar a cambio de edificación futura desprotegen al cedente (titular del solar), cuyos intereses quedan al expuestos al riesgo del cesionario/promotor
- La figura de la prehorizontalidad permite proteger los intereses del cedente, quien podrá inscribir su título de propiedad sobre el inmueble futuro, impidiendo que puedan prosperar ciertas acciones de terceros (normalmente, acreedores del cesionario) contra el inmueble en construcción adquirido por el cedente
- Este tipo de contratos comportan el devengo de varios impuestos cuyo impacto debe ser debidamente valorado y cuantificado con antelación



¿QUIERES PARTICIPAR EN EL MÁSTER JURÍDICO Nº 1 DE ESPAÑA
SEGÚN EL RANKING DEL DIARIO **EL MUNDO** ?

Elige tu opción

- **Grado:**
 - Doble Título: Grado en Derecho + Máster en Abogacía Internacional
- **Posgrado:**
 - Doble Título: Máster de Acceso+ Máster en Abogacía Internacional
 - Máster en Abogacía Internacional

- ➔ El único centro constituido por más de 200 firmas de despachos de abogados
- ➔ Mejor Máster en Abogacía Internacional de España según el Ranking del diario EL MUNDO 2017
- ➔ Prácticas garantizadas en grandes firmas y despachos.95 % de índice de inserción laboral



ISDE, 1º de Europa y 2º del mundo, en número de programas referenciados
en el ranking “Innovative Law Schools” publicado por Financial Times

LA JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL DE LAS DIETAS *A PROPÓSITO DE LA STS 523/2017, DE 16 DE JUNIO*



Puy Abril. Abogada Dpto. Laboral CECA MAGÁN

SUMARIO

1. Introducción
2. STS 523/2017, de 16 de Junio
 - a) Resumen de los hechos
 - b) Cuestión jurídica debatida
 - c) Fallo
 - d) Doctrina
3. Otras sentencias relevantes dictadas en el último año
 - a) STS 747/2016, de 15 de Septiembre
 - Resumen de los hechos
 - Cuestión jurídica debatida
 - Doctrina y fallo
 - b) STS 975/2016, de 22 de Noviembre
 - Resumen de los hechos
 - Cuestión jurídica debatida
 - Doctrina y fallo

Con carácter general, el artículo 9 del Reglamento del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas aprobado por RD 439/2007, de 30 de marzo, exige que los gastos efectuados en concepto de dietas estén debidamente justificados por la empresa a fin de que puedan quedar excluidos de gravamen (salvo en los casos en que dicho precepto fija una cuantía determinada).

Siendo ello así, en los últimos tiempos han proliferado en las empresas multitud de procedimientos internos tendentes a exigir a los trabajadores las correspondientes facturas de los gastos en los que hubieren incurrido, a fin de poder dar cumplimiento a lo establecido en la norma rituarial fiscal.

Sin embargo, esta práctica (y fundamentalmente las consecuencias impuestas por las empresas para los casos en los que no se aportaran las correspondientes facturas) puede conllevar colisiones importantes con el convenio colectivo que resulte de aplicación en la empresa.

INTRODUCCIÓN

Así las cosas, el pasado día 17 de junio de 2017, el Tribunal Supremo fallaba en un asunto como el que se comenta. En él se discutía sobre **la posibilidad de exigir o no a los trabajadores la factura de los gastos como requisito sine qua non para poder cobrar las dietas reconocidas en convenio colectivo.**

En consonancia con ello, el presente trabajo analizará los aspectos esenciales de este pronunciamiento, al tiempo que repasará otras sentencias relevantes del Alto Tribunal dictadas en el último año sobre el particular, con el objeto de sistematizar, precisar y obtener conclusiones de la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. (Marginal: 64015). Art 9.3, a).

“El carácter extrasalarial de la dieta no implica que su devengo esté siempre supeditado a la justificación del gasto”

“Tanto la literalidad del precepto como el análisis de los actos coetáneos y posteriores muestran la intención de las partes de que basta la pernocta fuera del domicilio por razón del servicio para justificar la dieta”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de junio de 2017, núm. 523/2017, Nº Rec. 187/2016, (Marginal: 70391754)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 2016, núm. 747/2016, Nº Rec. 211/2015, (Marginal: 70414930)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2016, núm. 975/2016, Nº Rec. 33/2016, (Marginal: 70414932)



STS 523/2017, DE 16 DE JUNIO

Resumen de los hechos

En el mes de septiembre de 2015, la dirección de la sociedad SASEMAR estableció un **procedimiento de liquidación de gastos conforme al cual se obligaba a los tripulantes de las lanchas de salvamento que tuvieran que pernoctar fuera de su domicilio particular a aportar la factura del gasto correspondiente para generar el derecho al cobro en lugar de recibir el pago automático de la dieta prevista en el artículo 23.B.2 b) del convenio colectivo (43,12 euros/noche).**

Asimismo, es preciso destacar lo siguiente:

- El convenio colectivo fijaba un importe fijo para la dieta sin condicionar el derecho a su cobro a ningún tipo de justificación documental.
- El gasto de alojamiento contemplado en la nueva política de empresa tendría el siguiente tratamiento: El hotel/apartamento se gestionaría siempre que fuera posible con la agencia de viajes con la que trabajaba habitualmente la empresa. En caso de que no fuera posible, el tripulante debería aportar en su liquidación de gastos la factura de alojamiento que en ningún caso podría exceder de la cuantía máxima establecida en convenio (43,98 euro/día),
- Lo anterior significaba que el trabajador pasaba a cobrar el importe del gasto pero no la dieta de alojamiento fijada en convenio.

Cuestión jurídica debatida

Sobre la base de los hechos anteriores, la cuestión que debe resolver el Alto Tribunal es si la práctica empresarial contradice o no lo establecido en el

convenio colectivo, debiendo por tanto interpretar el tenor literal del indicado precepto [artículo 23.B.2 b)].

Así, mientras el Abogado del Estado defendía la postura empresarial sobre la base del artículo 9.3 A) del RIRPF, la representación social la entendía totalmente contraria a la norma rituarial convencional por cuanto en todos los años precedentes nada similar se había exigido en la empresa.

Fallo

Desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del estado en nombre y representación de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), contra la SAN de 16 de mayo de 2016.

Doctrina

El Tribunal Supremo reconoce el derecho de los tripulantes de las lanchas de salvamento a percibir en concepto de dieta por alojamiento el importe de 43,98 euros por noche durante el periodo de embarque por el supuesto de desplazamiento fuera de su puerto base, sin las limitaciones establecidas en el procedimiento de liquidación de gastos por dietas de las lanchas de salvamento.

De esta forma la sentencia **interpreta la norma convencional entendiendo que tanto la literalidad del precepto como el análisis de los actos coetáneos y posteriores muestran la intención de las partes de que basta la pernocta fuera del domicilio por razón del servicio para justificar la dieta. Añadiendo algo importante y es que “el carácter extrasalarial de la dieta no implica que su devengo esté siempre supeditado a la justificación del gasto”.**



OTRAS SENTENCIAS RELEVANTES DICTADAS EN EL ÚLTIMO AÑO

Como avanzábamos anteriormente, la sentencia anterior no es la única que ha dictado el Tribunal Supremo en el último año. Entre ellas, es preciso destacar las siguientes:

STS 747/2016, de 15 de septiembre

Resumen de los hechos

En este caso, el Alto Tribunal debía interpretar el II Convenio Colectivo de la Corporación Radio Televisión Española, S.A.

Los hechos eran parecidos a los que acaban de relatarse. En concreto, la norma convencional no exigía la justificación de los gastos por comida y cena. Sin embargo, la empresa, a través de la Norma 4/2014, de 29 de abril, lo exigió. De tal forma que quien no presentara los billetes o recibos correspondientes, no generaría el derecho a su percibo.

Cuestión jurídica debatida

Como el propio Tribunal advierte, **“se trata de interpretar las previsiones del convenio colectivo aplicado y de determinar si el comportamiento empresarial es concorde con sus previsiones”**.

Doctrina y fallo

Identificada la cuestión jurídica debatida en esos términos, el Alto Tribunal confirma la sentencia de instancia entendiéndolo por tanto que la práctica empresarial no encuentra fundamento legal alguno. Y por consiguiente, considera que **si existe desplazamiento el trabajador devenga el derecho al percibo de dietas. De ahí que “la justificación de la dieta solo tiene sentido si se afronta el pago del gasto efectuado, pero careciendo del mismo cuando lo devengado por el trabajador sea una cuantía fija”**.

STS 975/2016, de 22 de noviembre

Lo relevante de esta sentencia es que el Tribunal Supremo considera acertada la práctica empresarial que exige justificar los gastos a los trabajadores y por consiguiente absuelve a la empresa. Ahora bien, tal afirmación debe ser matizada, pues a esta conclusión llega tras la interpretación literal del convenio colectivo que resultaba de aplicación en la empresa. Veamos pues resumidamente lo más relevante.

Resumen de los hechos

El 1 de enero de 2014, la empresa Ivemón ambulancias Egara modificó el sistema de pago de las dietas estableciendo el siguiente procedimiento para hacer efectivo su importe: 1) solicitud del trabajador en el modelo establecido al efecto; 2) acreditación por medio de cualquier medio procedente en derecho de que se ha devengado la dieta; y 3) acompañar el ticket del gasto efectuado.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Manual práctico de contratación laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2007.
- CORDERO ÁLVAREZ, CLARA I. *Guía práctica de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2010.
- ALGAR JIMÉNEZ, CARMEN. *Todo sobre el proceso laboral*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2009.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ROJAS, RAÚL. *El convenio de empresa, una de las piezas clave en la reestructuración empresarial. Libertad Vigilada PostPrisión*. Fiscal-Laboral al Día Nº 215. Mayo 2013. (www.fiscalaldia.es)
- ABRIL SÁNCHEZ, JOAQUÍN. *La reforma laboral aprobada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero, vigente desde el 11 de febrero de 2012*. . Economist&Jurist Nº 159. Abril 2012. (www.economistjurist.es)

Cuestión jurídica debatida

Sobre la base de los hechos relatados, y al igual que en los casos anteriores, la cuestión jurídica debatida se centraba en determinar si la práctica empresarial se ajustaba o no a lo establecido en el convenio colectivo de referencia.

Así las cosas, resulta preciso advertir que el artículo 17 del convenio colectivo de transporte sanitario sí exigía la acreditación del derecho por parte del trabajador al devengo de la dieta (a ello se refiere la expresión: “siempre que se cumplan las condiciones que marca la ley para que este concepto sea considerado concepto extrasalarial”).

Doctrina y fallo

Sobre la base de todo lo anterior, el Tribunal Supremo **considera fundamentada la práctica empresarial, pues desde el momento en que el convenio supedita el derecho al devengo de la dieta al cumplimiento de los requisitos legales, si la empresa modifica su política para adaptarla a las normas rituarías del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no debe ser considerado contrario al tenor literal del convenio.** ■

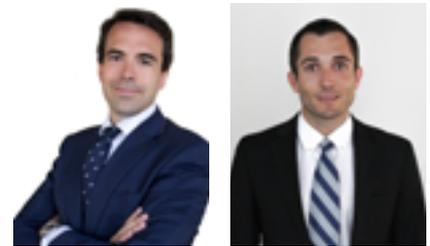
“La justificación de la dieta solo tiene sentido si se afronta el pago del gasto efectuado, pero careciendo del mismo cuando lo devengado por el trabajador sea una cuantía fija”



CONCLUSIONES

- A la vista de todo lo anterior, y antes de sacar conclusiones, lo primero que debe advertirse es que, en las tres sentencias apenas esbozadas en este trabajo, el Alto Tribunal interpreta el convenio colectivo que en cada caso resultaba de aplicación en la empresa
- Sin perjuicio de ello, sí pueden extraerse dos conclusiones claras:
 - La primera es consecuencia directa de lo que acaba de indicarse. Y es que a la hora de implantar una política de justificación de gastos como presupuesto necesario para el cobro de las dietas por parte de los trabajadores, habrá que estar siempre a lo que diga el convenio colectivo que rija en la empresa
 - La segunda responde a las modificaciones que en la política de la justificación de gastos quiera introducir la empresa. Así, cuando el convenio colectivo prevea una cuantía fija en concepto de dieta, la empresa no podrá sustituirlo por su propia voluntad por la compensación del gasto efectivamente realizado. Cuestión distinta será el hecho de que el convenio colectivo remita a las disposiciones legales o supedita su política de gastos a lo que prevea la norma, ya que en estos casos parece claro que habrá que estar a los que marque la norma sobre el particular

ESTABLECIMIENTO DE UNA SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA EN ESPAÑA: REQUISITOS MERCANTILES



Iñaki Frías. Socio del Área Mercantil de RCD – Rousaud Costas Duran
Antonio Guerrero. Abogado del Área Mercantil de RCD – Rousaud Costas Duran

SUMARIO

1. Concepto de sucursal
2. Distinción entre sucursal y sociedad filial
3. Establecimiento de una sucursal en España por parte de una sociedad extranjera
4. Actos posteriores al establecimiento de la sucursal de una sociedad extranjera

La decisión de penetrar en mercados internacionales comporta para toda empresa el planteamiento y la elección de la figura jurídica que mejor se adapte a su estructura comercial, organizativa y económica.

CONCEPTO DE SUCURSAL

Una primera alternativa puede consistir en contar con la colaboración de agentes comerciales como medio para proceder a la penetración y comercialización de productos y servicios en mercados extranjeros. En tal sentido, la contratación de servicios de intermediación de

agentes independientes que, a cambio de una contraprestación económica, proceden a la captación de clientes en el ámbito geográfico asignado, suele suponer una primera fase de todo proceso de expansión internacional.

Por otro lado, si se decide por tener una presencia física en el mercado exterior en cuestión, se puede

optar tanto por el establecimiento de una sucursal integrada y dependiente de la sociedad matriz, como por la constitución de una entidad filial independiente y autónoma de la propia sociedad matriz.

En relación con las sucursales, ni el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley de Sociedades de Capital ni el Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, recogen una definición expresa del concepto de sucursal aplicable en el marco normativo societario español.

Por ello, la noción de sucursal debe partir de la definición establecida en el artículo 295 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, el “**Reglamento del Registro Mercantil**”), que precisa que, a efectos meramente registrales, se entenderá por sucursal todo aquel establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollan, total o parcialmente, las actividades de su sociedad matriz.

Dicho concepto ha sido completado por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y, en especial, por sus resoluciones de fechas 16 de mayo de 1959 y 7 de noviembre de 1998, **al señalar que la creación de una sucursal por parte de su co-**

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (Legislación. Marginal: 69726878). Arts.; 295, 296, 297, 298, 299, 300, 302, 375, 376.



responsable sociedad matriz, ya sea la misma nacional o extranjera, implica la apertura de un centro comercial secundario, dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, que realiza, en todo o en parte, las actividades propias del objeto social de la sociedad matriz y que, en nombre de dicha entidad, realiza su actividad jurídica en el concreto ámbito geográfico encomendado.

En este sentido, cabe destacar que, atendiendo a su carácter dependiente, accesorio y meramente subordinado, una sucursal carecerá, en todo caso y

con independencia de la nacionalidad de su sociedad matriz, de personalidad jurídica propia e independiente de la referida sociedad matriz que ha optado por su apertura.

DISTINCIÓN ENTRE SUCURSAL Y SOCIEDAD FILIAL

No debemos confundir, en ningún momento, los conceptos de sucursal y sociedad filial en cuanto se trata de figuras jurídicas completamente diferentes. En este sentido, y sin perjuicio de que no es objeto del presente artículo analizar en detalle todos los elemen-

tos distintivos existentes entre ambas figuras, cabe destacar los siguientes elementos diferenciadores en tanto que pueden marcar las pautas mercantiles de cualquier proceso de expansión internacional.

En primer lugar, **mientras que una sucursal ostenta la misma personalidad jurídica que su sociedad matriz, una sociedad filial se configura como un ente completamente independiente y que cuenta con personalidad jurídica propia.** De este modo, mientras que la responsabilidad de la sociedad filial es, en términos generales, independiente y autónoma de la de su sociedad matriz, la responsabilidad de una sucursal no es, de ningún modo, independiente de la de su correspondiente sociedad matriz. En consecuencia, en principio los acreedores de una sucursal podrán dirigirse directamente contra la sociedad matriz en tanto que se trata de la misma persona jurídica.

Por otro lado, **cabe destacar que una sociedad filial, en su condición de ente con absoluta autonomía jurídica, deberá contar con un objeto social propio que podrá, en todo o en parte, ser completamente diferente del objeto social de su sociedad matriz.** En cambio, a una sucursal únicamente podrán encomendarse actividades que se encuentren circunscritas en el marco del objeto social de su sociedad matriz.

Por último, y a diferencia de lo que ocurre con la constitución de una sociedad filial, que exige una aportación inicial (ya sea en forma dineraria o no dineraria) en concepto de capital social mínimo, **para el establecimiento de una sucursal no será necesaria la efectiva realización de una dotación especial e inicial de fondos y/o bienes a favor de la misma.**

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Resolución General de los Registros y notariado, de fecha 7 de noviembre de 1998, (Marginal: 70074500)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2016, Nº Rec. 1831/2014, (Marginal: 70413911)



ESTABLECIMIENTO DE UNA SUCURSAL EN ESPAÑA POR PARTE DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA

De conformidad con lo previsto en los artículos 296 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, el establecimiento de una sucursal en territorio español por parte de una sociedad extranjera requerirá el otorgamiento de escritura pública y su consiguiente inscripción en el Registro Mercantil correspondiente a la provincia en la que se encuentre ubicado el domicilio nacional de la misma.

En este sentido, **el artículo 300 del Reglamento del Registro Mercantil exige a las sociedades extranjeras que opten por establecer una primera sucursal en territorio español la presentación de los siguientes documentos debidamente legalizados y, en su caso, sujetos a traducción jurada al castellano:**

1. Acreditación de la existencia de la sociedad matriz: Deberá aportarse un documento público, expedido por el correspondiente registro público extranjero o, en su caso, por un notario del país de origen de la sociedad matriz, que acredite la existencia y vigencia de dicha sociedad matriz. Asimismo, **deberán certificarse y, en lo que fuera menester, acreditarse, los datos de inscripción de la sociedad matriz en el registro público correspondiente de su país de origen.**

En este sentido, y de conformidad con la doctrina establecida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 de febrero de 1992, la actividad de calificación registral debe limitarse, a estos efectos, a acreditar si la sociedad matriz extranjera se encuentra considerada como tal en su propio ordenamiento jurídico y si se halla

válidamente constituida conforme a lo previsto en su ley nacional.

2. Acreditación de los estatutos vigentes de la sociedad matriz: Del mismo modo, deberá aportarse un documento público, expedido por el correspondiente registro público extranjero o, en su caso, por un notario del país de origen de la sociedad matriz, que acredite el íntegro contenido de los estatutos sociales vigentes de dicha sociedad matriz.

Es esencial que en dicho documento se encuentre claramente identificado y delimitado el alcance del objeto social de la sociedad matriz en tanto que las actividades a encomendar a la sucursal española deberán

encontrarse, en todo caso, incluidas en el marco del mismo.

3. Acreditación de los miembros del órgano de administración de la sociedad matriz: Asimismo, deberá acreditarse, mediante documento público expedido por el preceptivo registro público extranjero o, en su caso, por un notario del país de origen de la sociedad matriz, la identificación completa (nombre y apellidos) de todos los miembros vigentes del órgano de administración de la sociedad matriz. Además, deberá acreditarse la distribución de cargos en el seno del mismo y la concreta fórmula organizativa encomendada a la administración social de la sociedad matriz. A estos efectos, es importante clarificar que,

“Para el establecimiento de una sucursal no será necesaria la efectiva realización de una dotación especial e inicial de fondos y/o bienes a favor de la misma”



“Será necesario depositar en el Registro Mercantil correspondiente las cuentas anuales de la sociedad matriz extranjera y, en su caso, las cuentas anuales consolidadas que hubieran sido elaboradas conforme a la ley extranjera de aplicación”

a diferencia del representante legal permanente de la sucursal, los miembros del órgano de administración de la sociedad matriz no deberán ostentar, por el mero hecho del ejercicio de sus respectivos cargos en el seno de dicha sociedad extranjera, con DNI o NIE español.

4. Acreditación del documento por el que la sociedad matriz opte por el establecimiento de una sucursal en territorio español: Por último,

deberá acreditarse, mediante documento público otorgado ante la preceptiva autoridad pública en el país de origen de la sociedad matriz, la adopción del correspondiente acuerdo por parte de la sociedad matriz mediante el cual se opte por el establecimiento de una sucursal en territorio español.

Dicho acuerdo deberá ser adoptado por el órgano de gobierno de la sociedad matriz que corresponda

en atención a lo previsto en su propia ley nacional. En este sentido, es esencial que, a los efectos de facilitar la inscripción registral del establecimiento de la sucursal española, el citado documento público incluya una certificación expedida por una autoridad pública del país de origen de la sucursal mediante la cual se acredite que dicho acuerdo de establecimiento de sucursal ha sido adoptado en estricto cumplimiento del marco normativo extranjero regulador de la sociedad matriz.

Sin perjuicio de que el correspondiente acuerdo de establecimiento de sucursal deba adoptarse en atención a las formalidades exigidas por la ley nacional de la sociedad matriz, el artículo 297 del Reglamento del Registro Mercantil **exige que en el mismo se haga constar, al menos, los siguientes aspectos:**

- a. Denominación de la sucursal: **Deberá recogerse la denominación mediante la cual será**



identificada la sucursal en territorio español.

En este sentido, tal y como señala la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24 de mayo de 2007, atendiendo a que el establecimiento de una sucursal no implica en modo alguno la creación de una nueva persona jurídica independiente (como ocurre con la constitución de filiales), no será necesario para su inscripción registral la obtención de la certificación negativa de denominación social exigida para la constitución de sociedades españolas. Por ello, será suficiente con identificar a la sucursal española con la adición de la expresión “Sucursal en España” a la íntegra denominación social de la sociedad matriz extranjera.

- b. Domicilio de la sucursal: **Deberá identificarse la dirección postal en la que se encuentre**

“Mientras que una sucursal ostenta la misma personalidad jurídica que su sociedad matriz, una sociedad filial se configura como un ente completamente independiente y que cuenta con personalidad jurídica propia”

ubicado el domicilio de la sucursal en territorio nacional.

- c. Dotación económica inicial (o inexistencia de la misma): Tal y como se ha señalado anteriormente, no será necesario proceder a la realización de una dotación inicial a favor de la sucursal para proceder al establecimiento de la misma. No obstante, **cabe desacar que, en el supuesto que se opte por realizar una dotación, con carácter**

inicial o posterior, a favor de la sucursal española, deberá cumplimentarse y presentarse ante la Dirección General de Comercio e Inversiones el correspondiente formulario de declaración de inversión extranjera en sociedades no cotizadas, sucursales y otras formas de inversión (“Modelo DIA”).

- d. Actividades de la sucursal: Asimismo, **el acuerdo de esta-**



“Una sociedad filial, en su condición de ente con absoluta autonomía jurídica, deberá contar con un objeto social propio que podrá, en todo o en parte, ser completamente diferente del objeto social de su sociedad matriz”

blecimiento de sucursal deberá incluir una descripción detallada de las actividades encomendadas a la sucursal en territorio español. Dichas actividades a desarrollar por la sucursal española no podrán exceder el marco delimitado por el objeto social de la sociedad

matriz y definirán el alcance de los poderes a otorgar a favor de su representante legal permanente.

- e. Identidad de los representantes de la sucursal: Por último, **deberá identificarse a la persona designada para representar con carácter permanente a**

la sucursal en territorio español. En el supuesto que se opte por designar a más de una persona como representante de la sucursal, deberá consignarse en todo caso el carácter solidario o mancomunado de los poderes a conferir a favor de cada uno de los mismos.

Con carácter general, el referido representante de la sucursal dispondrá de plena autoridad y facultades generales de forma que pueda representar a la sucursal ante toda clase de entidades y autoridades con el fin de llevar a cabo, en nombre y representación de la propia sucursal, cualesquiera actos relacionados con las actividades encomendadas a la misma. No obstante, y de conformidad

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil. 2ª Edición Actualizada a 2014*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2014.
- BONELL, RAMON. *Manual Práctico de Derecho Fiscal y Mercantil*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.
- AMAT, ORIOL. MARTÍNEZ-PINA, ANA MARÍA. MÍNGUEZ, SANTIAGO. SANZ, JUAN IGNACIO. GINÉS CASTELLET, NÚRIA. *Reforma de la legislación mercantil y las normas internacionales de contabilidad*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2014.
- LLEBARÍA, SAMPER. *Derecho de sociedades. Tomo 1*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- HURTADO BUENO, ALONSO. *El riesgo legal corporativo: normativas nacionales, comunitarias e internacionales*. Madrid. Economist&Jurist N° 173. Septiembre 2013. (www.economistjurist.es)
- QUINTERO, FELIPE. BOCOS, TERESA. *Administradores extranjeros en Sociedades Mercantiles españolas: identificación fiscal*. Economist&Jurist N° 133. Septiembre 2009. (www.economistjurist.es)
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, ÁNGEL. *Los blindajes en las sociedades cotizadas*. Economist&Jurist N° 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)

con lo previsto en el apartado 4º del artículo 297 del Reglamento del Registro Mercantil, **será necesario que en el propio acuerdo de establecimiento de la sucursal española se detallen todas y cada una de las facultades conferidas a su favor.** A estos efectos, y a fin de facilitar la operativa de la actividad ordinaria de la sucursal en España, puede ser interesante conferir una facultad de subapoderamiento y sustitución respecto a, todas o parte, de las facultades conferidas a favor del representante legal permanente de la misma. En caso contrario, **cualquier poder concreto a otorgar por parte de la sucursal para el desarrollo de su operativa diaria requerirá la adopción de un acuerdo por parte del correspondiente órgano de gobierno de la sociedad matriz, el cual deberá ser objeto de posterior legalización y, en caso, traducción jurada al castellano.**

Por último, cabe destacar que cualquier persona física designada como representante legal permanente de una sucursal que no

cuenta con DNI español deberá contar con NIE, sin perjuicio de que la misma pueda tener su domicilio fuera del territorio español.

ACTOS POSTERIORES AL ESTABLECIMIENTO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA

Una vez se haya procedido al establecimiento de una sucursal de una sociedad extranjera en territorio español, existen una serie de circunstancias inherentes a dicha sociedad matriz que deberán ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil. De este modo, de conformidad con lo previsto en el artículo 302 del Reglamento del Registro Mercantil, el cambio de denominación y domicilio de la sociedad matriz, el cese, renovación y/o nombramiento de miembros de su órgano de administración, la disolución, el nombramiento de liquidadores, el término de la liquidación y la quita o suspensión de pagos de la misma, deberán hacerse constar en la hoja de la sucursal en el Registro Mercantil correspondiente. Del mismo modo, la modificación de los estatutos sociales de la sociedad matriz también será objeto de inscripción registral.

Por último, **cabe destacar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 375 del Reglamento del Registro Mercantil, será necesario depositar en el Registro Mercantil correspondiente las cuentas anuales de la sociedad matriz extranjera y, en su caso, las cuentas anuales consolidadas que hubieran sido elaboradas conforme a la ley extranjera de aplicación.** En este sentido, en el supuesto que dichas cuentas anuales ya fueran objeto de depósito en el correspondiente registro público nacional de la sociedad extranjera, la calificación del Registrador Mercantil nacional se limitará a la comprobación de dicho extremo.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 376 del referido cuerpo normativo, **en el supuesto que la legislación de la sociedad extranjera no preceptuase la elaboración de cuentas anuales en forma equivalente a la prevista en la normativa española, la sociedad matriz extranjera habrá de elaborar unas cuentas anuales “ad hoc” en relación con la actividad de la sucursal y depositarlas en el Registro Mercantil español correspondiente.** ■

CONCLUSIONES

- Desde una perspectiva puramente mercantil, tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente artículo, el establecimiento de una sucursal por parte de una sociedad extranjera en España implica observancia de un doble régimen normativo, esto es, por un lado, la ley societaria nacional de la sociedad extranjera y, por otro, las previsiones establecidas en el marco del Reglamento del Registro Mercantil. En este sentido, con carácter general las formalidades, requisitos y trámites a cumplir por parte de la sociedad matriz en origen podrán diferir de función de la nacionalidad de la misma
- Asimismo, dicho doble control de legalidad nacional también deberá tenerse en cuenta, en todo momento, durante el transcurso de la vida de la sucursal española. De este modo, tanto el cese y nombramiento de su representante legal permanente, como el cierre de la propia sucursal, exigirá el referido cumplimiento tanto de la ley societaria nacional de la sociedad extranjera como de las normas recogidas en el propio Reglamento del Registro Mercantil

ACCIONES JURÍDICAS PARA ACTUAR EN DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS PERJUDICADOS EN EL CASO DEL BANCO POPULAR



Lucía Pérez Arangüena. Abogada de Cremades & Calvo-Sotelo

SUMARIO

1. Antecedentes
2. Decisión de la JUR
3. Decisión del FROB
4. Posibles acciones jurídicas

El pasado 7 de junio de 2017, Banco Popular Español, S.A. (“BP” o el “Banco”), entidad financiera española cotizada en el IBEX 35 de la Bolsa de Madrid, fue intervenida por las autoridades de la Unión Europea competentes en materia de supervisión y regulación bancaria por una presunta situación de inviabilidad del Banco, despojando así a más de 300.000 accionistas, y a un significativo número de obligacionistas y bonistas, de su derecho de propiedad.

ANTECEDENTES

Para comprender esta apócrifa situación de inviabilidad del Banco, debemos hacer un breve repaso por la historia más reciente del mismo. A finales del año 2016, el Banco Popular había superado los rigurosos “test de estrés” de los organismos reguladores europeos, sus cuentas del ejercicio

2016 habían sido auditadas por dos de las firmas integrantes de las “big four” y aprobadas por una amplia mayoría en Junta General. En febrero de 2017, D. Emilio Saracho es nombrado Presidente del Consejo de Administración del Banco, dando así comienzo un nuevo período, el conocido como la etapa del “Consejo de Saracho”. Poco tiempo después, concretamente el 31 de mayo,

el Consejo de Administración de BP se reúne para evaluar un eventual proceso de venta del banco y las desinversiones necesarias para llevar a cabo el mismo. La siguiente semana, tiene lugar una entrevista del Sr. Saracho con las autoridades bancarias de la Unión Europea y se realiza una valoración urgente de experto independiente (Deloitte), seguida de una comunicación de invia-

bilidad efectuada por el Banco Central Europeo (“BCE”) a la Junta Única de Resolución (“JUR”) el día 6 de junio. Tras esta comunicación, la JUR decretó la resolución del Banco aplicando por vez primera el Reglamento (UE) nº 806/2014 (el “Reglamento”) y su decisión fue ejecutada a través de una Resolución del Fondo de Resolución Ordenada Bancaria (“FROB”).

Nos encontramos así ante un proceso lleno de interrogantes, pues hoy **todas las autoridades financieras y la comunidad económica internacional coinciden en que el Banco Popular no tenía un problema de solvencia, sino tan solo un déficit de liquidez temporal.** Esta falta de liquidez fue generada por el pánico bancario, que tuvo como consecuencia una retirada masiva de depósitos y todo ello podría haber sido provocado por las decisiones de los administradores del Banco.

Al final, **este cúmulo de circunstancias desemboca en un acto administrativo lesivo para más de 300.000 inversores, que podría incluso llegar a ser nulo de pleno Derecho.**

“Se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional frente a la Resolución del FROB, por la que se acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR, adoptando el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular”



“En este caso cabe querrela ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional por presunta comisión de delitos de administración desleal, previsto y penado en el Art. 252 del Código Penal”

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) no 1093/2010, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.b) de dicha norma. (Marginal: 70412907)
- Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n.º. 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.
- Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. (Marginal: 6926728)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Marginal: 24261)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (Marginal : 69726856)
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (Marginal: 70099042)
- Decisión SRB/EES/2017/08.

¿Podría haberse hecho otra cosa? Claro que sí, sin lugar a dudas, como ha hecho la UE y El Banco Central Europeo con los Bancos Italianos (Di Vicenza y Paschi di Siena), lo que agrava más si cabe la situación, pues estos bancos sí estaban quebrados y su desbalance patrimonial era definitivo, a diferencia de Banco Popular que sólo tenía un problema de liquidez.

Por si lo anterior fuera poco, algunos perjudicados, asesorados por sus abogados, han solicitado a los organismos europeos, concretamente al BCE, a la Comisión Europea (“CE”), a la JUR, y la Autoridad Bancaria Europea, el acceso al expediente administrativo en el que se basa la decisión de la JUR. El único organismo que, a día de hoy, ha contestado a dicha solicitud es la JUR, habiendo optado los demás por dar la callada por respuesta. Aunque la contestación de la propia JUR tampoco es nada alentadora, ya que ha denegado el acceso al expediente justificándose en la confidencialidad de los documentos.

¿Cómo es posible que un expediente administrativo en el que se encuentra la supuesta justificación de los perjuicios sufridos por los titulares de instrumentos de capital sea considerado confidencial? Sin lugar a dudas, esta absoluta falta de transparencia va a acarrear consecuencias jurídicas y, de hecho, ya se están interponiendo los oportunos recursos contra estas denegaciones, recursos que encuentran su razón de ser en una evidente vulneración de la tutela judicial efectiva, pues nos encontramos ante la imperiosa necesidad de emprender acciones judiciales contra actuaciones que ni siquiera podemos conocer con certeza.

Llegados a este punto, cabe hacer especial mención a dos de los documentos que contiene el tan citado expediente. Uno es el informe de Deloitte en el que se ha basado la resolución de la JUR, el cual, a pesar de no haberse

hecho público, ha trascendido que contenía tres valoraciones distintas (dos negativas de entre 2.000 y 8.000 millones y una positiva por importe de 1.500 millones). Los expertos opinan que el Banco tenía un valor superior al que se ha considerado por parte de los reguladores a la hora de intervenirlo ya que hay distintos criterios a tener en cuenta para llevar a cabo esta valoración (el valor neto contable, el fondo de comercio, la cartera de clientes, la implantación física, el valor de un negocio en marcha contra aquella de un negocio en liquidación, la capitalización bursátil antes de la intervención, etc.). De ahí la importancia de conocer su contenido, para poder cerciorarnos de que la valoración efectuada es la más oportuna. El otro documento esencial es la propia resolución de la JUR, la cual además de haber sido publicada más de un mes después de la resolución

bancaria, se encuentra completamente mutilada y carente, precisamente, de la información más relevante como es, por ejemplo, el criterio en virtud del cual había sido valorado el Banco.

Se evidencia así que nos encontramos ante una formidable lucha entre la confidencialidad y la transparencia, de la que tanto alardean hoy día las administraciones públicas.

DECISIÓN DE LA JUR

De acuerdo con el art. 18.6 del Reglamento, el dispositivo de resolución somete a Banco Popular a un procedimiento de resolución, tomando en consideración el informe realizado por Deloitte, determinando la aplicación al Banco de los instrumentos de resolución esta-

blecidos en dicho Reglamento, e impartiendo instrucciones al FROB para que éste, como Autoridad de Resolución Ejecutiva según el art. 2.1.d) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (la “Ley 11/2015”), tome medidas para aplicarlo.

De esta manera, **el dispositivo de resolución establece los detalles de los instrumentos que la JUR ordena aplicar a Banco Popular, que consisten en la venta de negocio del Banco de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que deben determinar la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución.**¹



¹ Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

DECISIÓN DEL FROB

En cumplimiento de lo establecido por la JUR en el dispositivo de resolución, y en aplicación de los artículos 38 y 39 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, y los artículos 37.2, 59 y 60 de la Directiva 2014/59/UE, el FROB realizó la conversión y amortización de los instrumentos de capital para, inmediatamente después, proceder a la venta del Banco.

Así, **los titulares de las acciones de Banco Popular, los titulares de instrumentos de capital adicional de nivel 1 y los titulares de instrumentos de capital de nivel 2 asumieron las pérdidas generadas en el Banco.**

Las acciones que conformaban el capital social del Banco son las que

fueron amortizadas en primer lugar, según lo previsto en el art. 39.1.a) de la Ley 11/2015, de 18 de junio.

Finalmente, **se hace la conversión del importe nominal de los instrumentos de capital de nivel 2 y se vende el BP a Banco Santander por 1 euro.**²

POSIBLES ACCIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta que nos encontramos en un escenario complejo, que ha tenido lugar debido a una gran diversidad de actuaciones desafortunadas, tanto por parte de las personas involucradas, como de los organismos que, de un modo u otro, han intervenido, se abre un amplio abanico de posibilidades jurídicas para actuar en defensa de los intereses de los perjudicados.

1. **Recurso Contencioso-Administrativo ante el Tribunal General de la Unión Europea contra la decisión de la JUR (Decisión SRB/EES/2017/08)**, por la que adopta el dispositivo de resolución sobre el Banco, pues el Reglamento que ésta aplica podría ser contrario al Derecho primario de la UE, concretamente al Tratado de Funcionamiento, que no permite conferir a las instancias comunitarias, como dicho Reglamento hace, competencias generales y estables de supervisión de entidades bancarias y, mucho menos, de resolución, competencias que pertenecen a los Estados miembros y a sus organismos. Además, **la decisión de la JUR podría ser anulada por falta de fundamento jurídico en la medida en que determinadas disposiciones del Reglamento comunitario,**



² Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

Banco Popular. El primer paso de este recurso es realizar un anuncio de interposición, de forma que la AN, tras su admisión a trámite, debe requerir al FROB para que, de traslado del expediente administrativo, momento en que se abrirá un plazo de 20 días hábiles para presentar la demanda.

Sin perjuicio de que esta acción debe, sin lugar a dudas, ser ejercitada, es importante tener en cuenta que la jurisdicción Contencioso Administrativa española es meramente revisora, por lo que el papel de la Audiencia Nacional, en principio, estaría limitado a determinar si el FROB ejecutó correctamente y de acuerdo a la legislación vigente la decisión de resolución adoptada por la JUR.

Asimismo, resulta verdaderamente interesante la posición que adoptará la Audiencia Nacional respecto al expediente administrativo, el cual, en teoría, debería contener la resolución completa de la JUR y el informe de Deloitte. Por su parte, el FROB está obligado a cumplir con el requerimiento de la AN de remitir el expediente administrativo, pero debemos estar atentos al papel que adoptará la AN, es decir, si esta dará traslado del expediente completo a los interesados (incluyendo el informe de Deloitte y la resolución completa de la JUR) siguiendo un criterio que difiere del seguido por los organismos europeos, o si por el contrario, eliminará estas partes del expediente tal como se ha hecho en Europa.

3. **Denuncia ante la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad organizada por presunta comisión**, por parte de aquellos que han tenido participación significativa en la gestión del Banco, de un delito contra el mercado y los consumidores en su modalidad de uso de información relevante para la cotización de valores en mercados organizados o por un posible delito de administración desleal.
4. **Querrela ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional** por presunta comisión de delitos de administración desleal, previsto y penado en el Art. 252 del Código Penal, solicitando que se inicie el correspondiente procedimiento por delito de administración desleal, acordando practicar las diligencias y

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- ADELL, CRISTINA. *Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil. Volumen 02. Derecho Contractual*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006.
- BONELL, RAMÓN. *Manual Práctico de Derecho Fiscal y Mercantil*. Barcelona. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ-ALCANTUD, JOSÉ ANTONIO. *Supuestos en los que el cliente de un banco puede reclamar contra la entidad por información inadecuada o ausencia de esta*. *Economist&Jurist* N° 164. Octubre 2012. (www.economistjurist.es)
- MORENO BARDISA, CONRADO. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con entidades bancarias*. *Inmueble* N° 167. Diciembre-Enero 2016. (www.revistainmueble.es)
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, ÁNGEL. *Los blindajes en las sociedades cotizadas*. *Economist&Jurist* N° 154. Octubre 2011. (www.economistjurist.es)

las medidas cautelares oportunas. A través de la querrela, se deriva la acción civil directa con el fin de reclamar responsabilidad civil e indemnización por los daños ocasionados a los que resulten responsables.

5. **Reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado. El plazo para el ejercicio de estas acciones es de un año**, razón por la cual a la fecha no hemos oído hablar tanto de ellas, ya que los despachos de abogados han dado prioridad al ejercicio de acciones a las que la Ley otorga plazos más cortos. Sin embargo, sería interesante estudiar la posibilidad de solicitar una eventual responsabilidad patrimonial del estado, máxime teniendo en cuenta que hacía tiempo que la Comisión Nacional del Mercado de Valores (“CNMV”) había sido advertida por la Asociación Española de Accionistas Minoritarios (AEMEC), en varias ocasiones, sobre el hecho de que las operaciones en corto iban dirigidas a bajar el precio de la acción. La CNMV hizo caso omiso a las citadas denuncias y, sólo unos días después de la intervención por resolución del Banco, prohibió este tipo de operaciones en corto para evitar la caída de LiberBank. Este hecho, además de constituir una total inactividad por parte de la CNMV, puso de manifiesto que la Asociación de Minoritarios

tenía razón sobre la especialización y falta de transparencia de las operaciones en corto, dejando al trasluz que esta prohibición debería haberse implementado antes.

Tampoco hay que olvidar el atractivo de estudiar el papel del Banco de España en este asunto para determinar la idoneidad de una reclamación de responsabilidad del estado a causa de sus actuaciones.

6. Por último, y sin perjuicio de la infinidad de medidas **que se pueden adoptar en este asunto, no debemos olvidar las acciones civiles basadas en el artículo 1.902 del Código Civil**, el cual viene a indicarnos que todo aquel que causare daño a otro, está obligado a reparar el daño causado. Ahora bien, para el ejercicio de estas acciones, será conveniente estar al desarrollo de los procedimientos penales ya iniciados. ■



CONCLUSIONES

- Es importante tener en cuenta que nos encontramos ante un pleito histórico, pues es la primera vez que en Europa se toma una decisión de este calado
- En este procedimiento, lleno de irregularidades, intervienen una gran diversidad de agentes (más de 300.000 accionistas, cientos de miles de titulares de deuda, Jueces, Abogados, Administraciones Públicas nacionales y europeas...) aportando su granito de arena a la historia de la litigación financiera, pleito que incluso puede llegar a tener serias incidencias en la Unidad Bancaria Europea. Por este motivo, todos los inversores que hayan visto vulnerados sus derechos en el caso Banco Popular deben valerse de los instrumentos jurídicos que la Ley pone a su disposición para defender sus intereses, pues la inactividad no sólo destruye el intelecto, sino también la posibilidad de hacer justicia

DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO CONTRA EL BANCO POPULAR



Raúl Ochoa Marco. Socio fundador de Ochoa - Marco Asociados

Puede ver el formulario completo en www.economistjurist.es

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA DE -----

_____, Procuradora de los Tribunales y de _____, representación que se acreditará mediante apoderamiento 'apud acta' cuyo otorgamiento se deja interesado, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que vengo por medio del presente, de conformidad con el artículo 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), a interponer **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO**, contra la entidad **BANCO** _____, entidad inscrita en el _____ y domicilio social en Madrid, _____, donde podrán ser emplazados.

Con la pretensión de que se dicte Sentencia conforme al suplico de esta demanda, fundada en los hechos y fundamentos de derecho que exponemos a continuación.

HECHOS

PRIMERO. -De las partes.

De conformidad con el artículo 3 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, y Leyes complementarias, así como el artículo 2.b) de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, mi mandante, como persona física (...)

Por su parte, la entidad Banco Popular Español S.A es una entidad de crédito inscrita como tal en los registros administrativos del Banco de España con el número _____.

Dejamos designados, a efectos probatorios, la propia web corporativa de la entidad demandada (www.bancopopular.es)

SEGUNDO. - De la suscripción de los Bonos subordinados obligatoriamente convertibles. Producto complejo.

Con fecha 3 de octubre de 2009, mi mandante suscribió (...)

TERCERO. - Del incumplimiento de los deberes de información.

- *Incumplimiento del deber de contar con la información adecuada sobre cada uno de los inversores (...)*
- *Incumplimiento de la obligación de facilitar a los inversores información adecuada sobre el producto financiero (...)*

– *Información sobre los riesgos (...)*

CUARTO. - Nulidad de la orden de suscripción de valores: ausencia de consentimiento e infracción de normas imperativas.

(...)

QUINTO. - Subsidiaria anulabilidad por vicios de consentimiento, dolo y error.

(...)

SEXTO. - Subsidiariamente, resolución de los contratos de suscripción de bonos convertibles de Banco Popular.

Para el improbable caso de que no se entendiere procedente declarar la nulidad o anulabilidad del contrato objeto del litigio, (...) declarando la recuperación de la titularidad de las acciones por la entidad demandada.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -Jurisdicción y competencia

Es competente la jurisdicción civil, conforme al artículo 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 36 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La competencia para el conocimiento del presente procedimiento corresponde a los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, población en la que nació la relación jurídica a la que se refiere el litigio y donde ha surtido sus efectos, al tener en dicho lugar la demandada un establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, según el artículo 51.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SEGUNDO. - Capacidad y representación

Los litigantes ostentan la suficiente capacidad procesal a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Mi mandante está representado en este procedimiento por el procurador que suscribe, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

TERCERO. – Procedimiento y cuantía

Es procedente el Juicio Ordinario por cuanto la cuantía de lo reclamado excede los 6.000 euros, según dispone el artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La cuantía del presente pleito asciende a 25.000 euros, al ser el importe nominal de la suscripción de los bonos cuya nulidad se pretende, según lo dispuesto en el artículo 251, regla 8.

En cuanto a la tramitación del Juicio Ordinario, artículos 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

CUARTO. - Sobre la carga de la prueba.

Le corresponde a la entidad bancaria la carga de la prueba de haber prestado la información exigida al cliente minorista sobre la contratación de bonos obligatoriamente convertibles.

Según la STS, de 14 de noviembre de 2005 (...)

QUINTO. - De los intereses

Artículo 1.108 del CC

Artículo 576.1 de la LEC

Artículo 408.1 de la LEC

SEXTO- Costas procesales.

Deberán imponerse a la demandada, conforme al criterio del vencimiento (artículo 394 LEC).

SÉPTIMO. – Sobre el fondo del asunto.

a. **De los sujetos obligados al cumplimiento de las normas imperativas del mercado de valores (...)**

b. **De la clasificación de los clientes por las entidades que prestan servicios de inversión (...)**

Así, en base a la normativa y a la jurisprudencia citada, mi mandante ha de ser considerado cliente minorista al no cumplir los requisitos para ser considerado cliente profesional.

c. **La vulneración de normas imperativas. Incumplimiento del deber de diligencia (...)**

d. **De la vulneración de normas imperativas: Incumplimiento del Deber de información (...)**

e. **De la vulneración de normas imperativas: test de idoneidad y conveniencia (...)**

f. **De la vulneración de normas imperativas. Directiva MIFID (...)**

g. **De la nulidad del contrato por no concurrir consentimiento válido**

– **Error en el consentimiento (...)**

h. **Sobre la conversión en acciones**

La sentencia de 29 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander, razona lo siguiente:

1. Efectos de la nulidad:

(...)

2. Nexo de conexión entre el contrato de participaciones preferentes y el canje posterior:

(...)

3. Las partes afectadas vuelven a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador:

(...)

i. **Sobre las consecuencias y los efectos de la nulidad de este contrato.**

(...)

j. **Sobre la restitución de cantidades.**

El artículo 1303 del Código Civil

k. **De la caducidad de la acción.**

El *dies a quo* del cómputo del plazo (.....)

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, se digne admitirlo y en su virtud, tenga por personada a esta parte e interpuesta demanda de Juicio Ordinario contra la entidad Banco Popular Español S.A, y previo sus trámites, dicte Sentencia por la que se declare:

1. La nulidad absoluta del contrato suscrito entre las partes mediante orden de valores de fecha 3 de octubre de 2009, extensiva a todos los documentos suscritos posteriormente y que de este contrato traigan causa, especialmente el canje efectuado el 27 de noviembre de 2015.

Y en méritos de dicha nulidad, se acuerde la devolución de la suma invertida, que asciende a 25.000 euros, más los intereses devengados desde las fechas de cargo en cuenta hasta su efectiva devolución, minorados en el importe correspondiente a la rentabilidad satisfecha, más el interés legal desde su recepción.

2. Subsidiariamente, de no entender que proceda la declaración de nulidad de pleno derecho, se ANULE la suscripción de fecha 3 de octubre de 2009, así como los documentos suscritos posteriormente y que de dicho contrato traigan casusa, especialmente el canje operado el 21 de noviembre de 2015.

Todo ello por vicio del consentimiento prestado por mis representados, por concurrencia de error y solo y en méritos a la anulación, acuerde el restablecimiento de la situación anterior a tal operación con la devolución de las prestaciones percibidas entre las partes, con sus frutos e intereses, y en consecuencia condene a la demandada a devolver a mi mandante la cantidad invertida de 25.000 euros, más los intereses legales devengados.

3. Subsidiariamente, para el caso de no entenderse procedente ni la nulidad ni la anulabilidad de la suscripción reseñada, se declare la resolución de la misma, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concreta en la devolución a la parte actora de los 25.000 euros invertidos, más los intereses legales que procedan.

4. Se impongan las costas a la entidad demandada.

OTROSÍ DIGO. - En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 253 de la LEC, se determina la cuantía del procedimiento en 25.000 euros.

SUPLICO AL JUZGADO. - que tenga por expresada la cuantía de la demanda, a los efectos legales oportunos.

OTROSÍDIGO SEGUNDO. - Que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales y si por cualquier circunstancia esta parte hubiese incurrido en algún defecto, ofrece su subsanación de forma inmediata y a requerimiento del mismo, todo ello a efectos de lo previsto en el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por efectuada la anterior manifestación, a los efectos legales oportunos.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a --- _____

DELITO DE LESIONES. PELEA DE DOS MENORES EN CENTRO ESCOLAR



www.casosreales.es
casosreales@difusionjuridica.es

SUMARIO

- El Caso
 - *Supuesto de hecho*
 - *Objetivo. Cuestión planteada*
 - *La estrategia del abogado*
- El Procedimiento Judicial
 - *Partes*
 - *Peticiones realizadas*
 - *Argumentos*
 - *Normativa*
 - *Resolución Judicial*
- Jurisprudencia relacionada con el caso
- Documentos jurídicos
- Biblioteca
- Formulario

Objetivo. Cuestión planteada

El cliente en este caso es Don Javier y su objetivo con la interposición del Recurso de apelación consiste en que el Juzgado decida su libre absolución.

La estrategia. Solución propuesta

En este caso la estrategia del abogado consiste en fundamentar su Recurso de apelación en el error en la valoración de las pruebas, contradicciones en la declaración policial de la testigo Cristina y durante el acto del juicio.

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Orden Jurisdiccional: Penal

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de lo penal

Tipo de procedimiento: Procedimiento abreviado

EL CASO

Supuesto de hecho

Barcelona, 13-09-2011

Los acusados Javier y Daniel se encontraron en las inmediaciones del instituto.

Allí mantuvieron una discusión en el curso de la cual acabaron de agredirse recíprocamente a golpes en la cara.

Como consecuencia de ello, Daniel sufrió lesiones consistentes en contusión facial con heridas y Javier sufrió lesiones consistentes en erosiones y equimosis.

Fecha de inicio del procedimiento:
01-02-2012

Partes

El Ministerio Fiscal

- Acusación Particular:

Don Daniel.

- Parte acusada:

Don Javier

Don Daniel

Peticiones realizadas

- El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación solicita:

Imponer al Sr. Javier la pena de 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas a prorratea.

Imponer al Sr. Daniel la pena de 45 días de multa con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas y costas prorratea.

El acusado Javier indemnizará a Daniel con 210 euros por las lesiones causadas y con 3.000 euros por las secuelas producidas.

El acusado Daniel indemnizará a Javier con 210 euros por las lesiones causadas.

- La Acusación Particular en su escrito de acusación solicita:

Imponer al acusado la pena de 1 año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

El acusado Sr. Javier indemnizará al Sr. Daniel en la cantidad de 471,77 euros por las lesiones causadas y en la cantidad de 4.984 euros por las secuelas resultantes.

- La Defensa de Javier en su escrito de defensa solicita:

Concorre en la conducta del Sr. Javier la eximente de Legítima defensa.

Imponer al acusado Sr. Daniel la pena de 60 días multa a razón de 15 euros de cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas y costas de la acusación particular.

El Sr. Daniel indemnice al Sr. Javier en la cantidad de 210 euros.

La Defensa de Daniel en su escrito de defensa solicita:

La libre absolución y todos los pronunciamientos favorables.

Concurrencia de la eximente completa por legítima defensa.

Argumentos

- El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación argumenta:

El acusado Javier propinó un puñetazo en la cara a Daniel así como le cogió de la cabeza y la golpeó contra un banco. Como consecuencia de estos hechos, Daniel resultó con una contusión facial con heridas inciso-contusas en el labio y una contusión cervical que requirió para su curación de tratamiento médico quirúrgico, restándole como secuela una cicatriz en la mucosa labial, dos cicatrices en el labio superior y una cicatriz interna en mucosa labial que suponen un perjuicio estético ligero.

Por su parte, Daniel propinó un puñetazo en la cara a Javier, así como le agarró fuertemente, causándole erosiones y equimosis varias.

- La Acusación Particular en su escrito de acusación argumenta:

El Sr. Javier se acercó al Sr. Daniel sin mediar palabra comenzó a golpearle en la cara, cogiéndolo posteriormente de la cabeza y golpeándolo contra un banco. Como consecuencia de la agresión mi representado resultó herido con una contusión facial con heridas inciso-contusas en el labio superior derecho, labio inferior izquierdo/central, herida en vestíbulo oral inferior izquierdo y una contusión cervical que requirió para su curación de tratamiento médico quirúrgico, restándole como secuela una cicatriz en la mucosa labial, dos cicatrices lineales en el labio superior derecho y una cicatriz interna en mucosa labial que suponen un perjuicio estético ligero.

- La Defensa de D. Javier en su escrito de defensa argumenta:

Los hechos no se produjeron como el Sr. Daniel manifiesta, al contrario, mi mandante se hallaba en su calidad de peatón por la calle iba con su pareja, cuando se encontraron con la antigua pareja de la misma, el Sr. Daniel, el cual tuvo inmediatamente una actitud hostil, provocando de forma inmediata una discusión entre ambos y una agresión ilegítima por parte de éste a mi principal, el cual no tuvo más remedio que defenderse con los mismos medios.

Mi mandante al recibir primero un puñetazo se vio en la necesidad de defender no solo su integridad física, sino la de su acompañante, por lo tanto, estamos ante un acto de estricta legítima defensa, es decir es aplicable la eximente de responsabilidad criminal regulada en el vigente artículo 20,4º, dado que en la conducta de mi principal se dan los requisitos que viene exigiendo dicho precepto legal:

1. Una agresión ilegítima.
2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

3. Falta de provocación.

Todos esos requisitos se cumplen en el supuesto de autos y por lo tanto entiendo esta parte, que habiendo sido objeto mi principal de una agresión inicial del Sr. Daniel que el medio empleado era el único capaz de evitar que siguiera golpeándolo y que no medió por parte de mi principal, ningún tipo de provocación.

Los hechos ejecutados por el Sr. Daniel causaron lesiones a mi principal consistentes en erosiones, equimosis.

- La Defensa de D. Daniel en su escrito de defensa argumenta:

El defendido lo único que hizo fue intentar protegerse del ataque del otro acusado, el Sr. Javier el cual, sin mediar palabra, le comenzó a golpear la cara y tras cogerle de la cabeza la golpeó contra un banco, siendo que mi defendido resultó con graves heridas.

Normativa

Artículo 20, 27, 123, 28, 53, 617 a 622, 147, 66, 116 del Código Penal.

Prueba

- El Ministerio Fiscal:
 - Interrogatorio de los acusados
 - Testifical
 - Pericial médica

Documental

- Acusación Particular:

La acusación particular propone los mismos medios de prueba que el Ministerio Fiscal, además de Pericial Médica, con citación del médico forense.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial:
08-06-2015

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

Se condena a Daniel como autor penalmente responsable de una falta de lesiones y a Javier como autor penalmente responsable de un delito de lesiones a las penas siguientes:

En el caso de Daniel 35 días de multa con cuota diaria de 8 euros y responsabilidad personal subsidiarla de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas.

En el caso de Javier 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

En cuanto a las costas procesales, se condena a los acusados al pago por mitad de las causadas en esta instancia.

En el orden civil, se condena al acusado Javier a indemnizar a Daniel en la cantidad total de 2.210 euros, y se condena al acusado Daniel a indemnizar a Javier en la de 210 euros.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal y de una falta de lesiones del art. 617.1 CP, al concurrir en el supuesto examinado los requisitos precisos para su apreciación.

No concurre en ninguno de los acusados la única atenuante o eximente que propugnan sus respectivas defensas, que es la de legítima defensa.

En orden a la aplicación de la pena, de conformidad con los artículos 147, 617

y 66 del Código penal, procede imponer al acusado Daniel

la pena de 35 días de multa con cuota diaria de 8 euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas, y al acusado Javier la de 7 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

A tenor de lo preceptuado en el artículo 116 del Código Penal todo responsable penalmente lo es también civilmente.

Segunda instancia

Tipo de recurso: Recurso de apelación

Recurrente: Defensa del Sr. Javier

Fecha del recurso: 04-07-2015

Tribunal: Juzgado de lo Penal

Resolución judicial del recurso

Fecha de la resolución judicial: 08-06-2015

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

Se desestima íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Javier contra sentencia condenatoria y se confirma en su integridad dicha resolución.

Se declara de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en esta alzada.

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

Las lesiones sufridas por Daniel, y consistentes como hemos dicho en heridas inciso contusas requieren para su causación de un mecanismo contusivo como un golpe y no de meras acciones tendentes a repeler una agresión como

dijo Javier en el juicio. Así el Sr. Javier declaró que solamente intentó defenderse y que en ningún momento golpeó a Daniel, siendo que las lesiones de este último requirieron para su producción, de varios golpes, excluyendo de esta forma la legítima defensa invocada por el recurrente, no siendo por tanto verosímil la versión ofrecida por el Sr. Javier. De hecho, ambas testigos afirmaron que hubo golpes por las dos partes.

JURISPRUDENCIA

Audiencia Provincial de Madrid, núm. 13/2014, de 13-01-2014. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 69626750**

Audiencia Provincial de Madrid, núm. 106/2007, de 17-02-2007. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 163767**

Tribunal Supremo, núm. 624/2016, de 12-07-2016. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 69945099**

Audiencia Provincial de Guadalajara, núm. 88/2004, de 02-04-2004. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 190882**

Documentos disponibles en:
www.casosreales.es
Nº de caso: 8817

DOCUMENTOS JURÍDICOS DE ESTE CASO

1. Auto
2. Declaración del imputado
3. Declaración testigo 1
4. Declaración testigo 2
5. Escrito acusación Daniel
6. Escrito acusación Ministerio Fiscal
7. Escrito defensa Daniel

8. Escrito defensa Javier
9. Recurso de apelación
10. Sentencia
11. Sentencia recurso de apelación

FORMULARIOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON ESTE CASO

- Escrito de Acusación. Delito de lesiones en vía pública.
- Escrito de defensa de delito de lesiones
- Recurso de apelación contra sentencia dictada en juicio por delito leve de lesiones

BIBLIOTECA

Disponible en www.casosreales.es
Nº de Caso: 8817

- **Libros**
 - Sabelotodo Derecho Penal
 - Comentarios al Código Penal (Volumen 2)
 - Comentarios al Código Penal (Volumen 1)
- **Artículos jurídicos**
 - Los delitos: atenuantes y agravantes. (Junio 2016)
 - Las edades en la Ley Penal. (Julio/Agosto 2016)
- **Casos relacionados**
 - Delitos de Lesiones
 - Delito de lesiones. Sentencia condenatoria. Recurso de apelación.

- Delito de lesiones. Agresión por una discusión entre vecinos.
- Delito de lesiones por una agresión en la vía pública, consistente en golpear a la víctima en la cabeza con una botella, causándole heridas.
- Faltas de lesiones por agresión mutua. Sentencia absolutoria de ambas partes
- Delito de lesiones y falta de lesiones por reyerta con agresión entre dos personas en la calle.
- Falta de lesiones por agresión realizada por un grupo de personas a un individuo en la vía pública.
- al no resultar probado cual de ellas inició la agresión.

AL JUZGADO

_____, Procurador de los Tribunales y de _____, según consta en los autos al margen reseñados, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que esta parte pasa a efectuar el pertinente escrito de calificación provisional.

PRIMERO.- EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL ATRIBUIDA A MI MANDANTE.

Negamos los hechos que constituyen la versión que ha sido facilitada por el Sr._____.

Los hechos no se produjeron como éste manifiesta, al contrario, mi mandante se hallaba en su calidad de peatón por la calle _____, iba con su pareja, cuando se encontraron con la antigua pareja de la misma, el Sr. _____, el cual tuvo inmediatamente una actitud hostil, provocando que de forma inmediata una discusión entre ambos y una agresión ilegítima por parte de éste a mi principal, el cual no tuvo más remedio que defenderse con los mismos medios. Es evidente, que mi mandante al recibir primero un puñetazo se vio en la necesidad de defender no solo su integridad física, sino la de su acompañante, por lo tanto estamos ante un acto de estricta legítima defensa, es decir es aplicable la eximente de responsabilidad criminal regulada en el vigente artículo 20,4º, dado que en la conducta de mi principal se dan los requisitos que viene exigiendo dicho precepto legal:

1.- Una agresión ilegítima. 2.- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. 3.- Falta de provocación.

Todos esos requisitos se cumplen en el supuesto de autos y por lo tanto entiende esta parte, que habiendo sido objeto de mi principal de una agresión inicial del Sr. _____, que el medio empleado era el único capaz de que siguiera golpeándole y que no medió por parte de mi principal, ningún tipo de provocación.

Los hechos ejecutados por el Sr. _____ son constitutivos de una falta del vigente artículo 617, 1 del Código Penal, dado que con su conducta causó lesiones a mi principal consistentes en erosiones, equimosis, tardando 7 días en curar.

SEGUNDO.- Los hechos relatados no constituyen delito alguno, en cuanto a la conducta de mi principal.

En cambio el Sr. _____, es autor de una falta del vigente artículo 617,1 del Código Penal.

TERCERO.- No existiendo ilícito penal. Es autor de la falta, el Sr. _____.

CUARTO.- Concorre en la conducta de mi principal la eximente de Legítima defensa.

En cuanto a la conducta del Sr. _____, no se dan circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- No procede imponer pena alguna a mi principal.

Si procede imponer al acusado Sr. _____, la pena de 60 días multa a razón de 15 euros de cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas (artículo 53 Cp) y costas de la acusación particular.

SEXTO.-No existiendo responsabilidad penal, no existe responsabilidad civil derivada.

En cuanto a la responsabilidad civil del acusado Sr. _____, procede a que indemnice a mi principal en la cantidad de 210 euros.

MEDIOS DE PRUEBA.-

PRIMERO.- Los solicitados por el Ministerio Fiscal, aunque éstos los renuncien.

SEGUNDO.- Esta parte acompaña en concepto de prueba documental, las reiteradas denuncias que se le han interpuesto al Sr. _____, por parte de numerosas alumnas del instituto, que se acompañan como DOCUMENTOS NUMEROS UNO A SIETE.

AL JUZGADO SUPlico, Que tenga por presentado este escrito, unirlo a los autos de su razón y tenga por evacuado el trámite de calificación provisional.

_____, _____de 2012

Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



Solicite por correo electrónico un ejemplar totalmente gratuito



EL NUEVO SUMINISTRO INMEDIATO DE INFORMACIÓN -SII-



David Rodríguez. Abogado Tributación Indirecta Deloitte Legal

SUMARIO

1. ¿Qué es el SII?
2. ¿A quién afecta el SII?
3. ¿Qué información se ha de reportar?
4. ¿Qué plazos se establecen para el reporte de los registros?
5. ¿Qué cambios supone en la gestión del IVA y cómo afecta al proceso de preparación y presentación de autoliquidaciones del IVA?
6. ¿Qué aspectos suscitan problemas prácticos a la hora del reporte al SII?

El pasado 1 de julio entró en vigor la nueva normativa relativa al Suministro Inmediato de Información -SII-, que implica una nueva obligación de llevanza de los libros registro del IVA a través de la Sede electrónica de la AEAT -Agencia Estatal de Administración Tributaria-.

El Real Decreto 596/2016 para la modernización, mejora e impulso de medios electrónicos en la gestión del IVA, a través del que se introducía la normativa del SII -entre otras novedades-, incluye determinadas consideraciones respecto de la justificación de la introducción de esta nueva normativa, señalando, en este sentido, que el progreso sustancial

que se ha producido en el uso de nuevas tecnologías para la llevanza de los libros registro razonablemente ha de permitir transformar el sistema de llevanza de los mismos en un sistema más moderno, que acerque el momento del registro o contabilización de las facturas al de la realización efectiva de la operación económica que subyace a las mismas.

Así, **la nueva normativa ha introducido una serie de novedades que suponen un cambio sustancial en la operativa de las entidades sujetas a este nuevo sistema.** Con el fin de comprender el impacto que esta nueva normativa supone para los contribuyentes afectados, conviene señalar las líneas básicas de la misma

y apuntaremos asimismo determinados aspectos prácticos que han suscitado especial controversia en los últimos meses.

¿QUÉ ES EL SII?

En esencia, **el SII supone la obligación de proporcionar información sobre los registros recogidos en los Libros registro de facturas recibidas, expedidas y bienes de inversión, así como información sobre determinadas operaciones intracomunitarias y sobre los cobros en efectivo recibidos, de acuerdo con las obligaciones registrales de la entidad.**

Así, no se trata de enviar las propias facturas expedidas o recibidas, sino los datos o registros que contienen las facturas y que se han de incluir en los libros del IVA.

Esta información ha de proporcionarse a la AEAT a través de un servicio web mediante el empleo

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Real Decreto 596/2016, de 2 de diciembre, para la modernización, mejora e impulso del uso de medios electrónicos en la gestión del Impuesto sobre el Valor Añadido, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre. (Legislación. Marginal: 70347073)
- Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación. (Legislación. Marginal: 611234)

“El SII no permite el reporte de una factura cuya fecha de expedición es anterior a la fecha de operación o de devengo”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 20 de junio de 2017, núm. V1588-17, (Marginal : 70390903)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 28 de febrero de 2017, núm. 127/2017, N° Rec. 387/2013, (Marginal: 70413908)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de Valencia de fecha 9 de julio de 2013, núm. 1034/2013, N° Rec. 1526/2010, (Marginal: 2439204)

“Esta normativa resulta de obligada aplicación a todas aquellas entidades cuyo período de liquidación del IVA coincida con el mes natural, es decir, aquellas con un volumen de operaciones superior a 6 millones de euros”

de ficheros XML con un contenido y formato determinados.

¿A QUIÉN AFECTA EL SII?

Esta normativa resulta de obligada aplicación a todas aquellas entidades cuyo período de liquidación del IVA coincida con el mes natural, es decir, **aquellas con un volumen de operaciones superior a 6 millones de Euros**, además de aquellas que apliquen el régimen de Grupos del IVA y empresas inscritas en el registro de devolución mensual de dicho Impuesto.

Ello supone **que más de 60.000 entidades en España están ya sujetas a esta nueva obligación de suministro de información.**

A este respecto, conviene traer a colación un aspecto que ha generado una cierta controversia en los últimos meses -pero que de hecho parece haber sido confirmado por la propia Dirección



General de Tributos en reciente contes-tación vinculante a consulta tributaria número V1588-17, de 20 de junio de 2017-, como es la obligación de repor-te al SII de aquellas entidades cuyo volumen de operaciones es superior a los 6 millones de euros pero que, de acuerdo con el tratamiento a efectos del IVA de sus operaciones, no están obligadas a presentar las autoliquidacio-nes periódicas del Impuesto e incluso están dispensadas de la obligación de expedir facturas para documentar las operaciones realizadas. Se trata, por ejemplo, de entidades que únicamen-te realicen operaciones exentas del IVA –tales como servicios médicos-, que estarían obligadas cuanto menos a reportar los registros incluidos en sus libros registro de facturas recibidas.

¿QUÉ INFORMACIÓN SE HA DE REPORTAR?

Como se ha indicado, no se trata de proceder al envío de las propias

facturas expedidas y recibidas por los contribuyentes, sino que **se ha de enviar información sobre los registros recogidos en los Libros registro de facturas expedidas, recibidas y otros libros previstos en la normativa del IVA, que incluyen prácticamente la totalidad de los datos que necesariamente deben figurar en una factura.**

Conviene indicar que se ha modifi-cado dicha normativa con el objeto de que en tales libros se recojan un importante número de datos que no eran obligatorios antes del 1 de julio de 2017. Se trata de datos tales como la clasificación del tipo de factura regis-trada -completa, simplificada, asiento resumen de facturas, etc.-, la identifica-ción de aquellas que sean rectificativas, bajo una clasificación específica, la des-cripción de la operación a que se refiere la factura, el tratamiento a efectos del IVA aplicado -tanto en lo que se refiere a la calificación de la operación como sujeta, no sujeta o sujeta pero exenta

del IVA, como a su identificación bajo determinadas clasificaciones propor-cionadas al efecto por la AEAT- u otros datos que, en ocasiones, no guardan relación alguna con el IVA, como por ejemplo la referencia catastral en caso de arrendamiento de locales de negocio.

En definitiva, **la cantidad de infor-mación sobre las transacciones que se facilita a la AEAT y su nivel de detalle se han incrementado signi-ficativamente bajo el nuevo sistema.**

¿QUÉ PLAZOS SE ESTABLECEN PARA EL REPORTE DE LOS REGISTROS?

La información deberá propor-cionarse de forma correcta y com-pleta a la AEAT en un plazo máximo de 4 días naturales -8 días para las facturas registradas durante el período el período 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2017-, ex-cludingo sábados, domingos y fes-



“El SII supone la obligación de proporcionar información sobre los registros recogidos en los Libros registro de facturas recibidas, expedidas y bienes de inversión, así como información sobre determinadas operaciones intracomunitarias y sobre los cobros en efectivo recibidos, de acuerdo con las obligaciones registrales de la entidad”

tivos nacionales, desde la emisión/registro contable de las facturas -en función de que se trate de facturas emitidas o recibidas, respectivamente-. En el caso de importaciones, se enviará la información a los 4/8 días desde la fecha de registro contable del documento en el que conste la cuota liquidada por las aduanas.

El suministro de la citada información deberá realizarse en todo caso antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se hubiera producido el devengo del Impuesto correspondiente a la operación que debe registrarse, en el caso de las facturas expedidas y antes del día 16 del mes siguiente al periodo de liquidación en que se hayan incluido las operaciones correspondientes, en el caso de las facturas recibidas. En el caso de las operaciones de importación, la información deberá reportarse antes del día 16 del mes siguiente al final del periodo al que se refiera la declaración en la que se hayan incluido.

Conviene señalar que **el plazo límite para el reporte de las facturas expedidas coincide con el fin de plazo para expedir y remitir dichas facturas**, de acuerdo con la nueva redacción del Reglamento de

Facturas, aprobado por el Real Decreto 1619/2012. De esta forma, si un empresario expide la factura el día 15 del mes siguiente al devengo, ese mismo día deberá remitir los registros de facturación a través del SII (es decir, no contará con el plazo general de 4/8 días adicionales, pues entraría en juego la fecha límite señalada del día 15 del mes siguiente al devengo).

¿QUÉ CAMBIOS SUPONE EN LA GESTIÓN DEL IVA Y CÓMO AFECTA AL PROCESO DE PREPARACIÓN Y PRESENTACIÓN DE AUTOLIQUIDACIONES DEL IVA?

El SII supone un punto de inflexión en lo que se refiere a la gestión del IVA. Se pasa de un modelo de reporte de importes agrupados de operaciones basado en la presentación periódica de autoliquidaciones del Impuesto y otros modelos tributarios -340, 347, 349, 390, algunos de los cuales dejan de ser obligatorios- que no requerían la identificación de conceptos tan significativos como el devengo del IVA o algunos datos de facturación, a otro modelo donde las entidades afectadas proporcionarán información muy completa respecto de cada una de las transacciones realizadas.

Se trata de una información que participa además de un nivel de detalle significativo sobre el tratamiento del IVA aplicado a las operaciones, muy superior al del contenido en aquellas autoliquidaciones y declaraciones periódicas y más aún del de los ya “antiguos” libros registro.

Adicionalmente, **los “antiguos” libros se aportaban a la AEAT solamente en caso de requerimiento previo** (exceptuando los obligados a presentar el Modelo 340), lo que implicaba necesariamente un decalaje temporal entre la realización de las operaciones y su registro y “reporte”. Bajo el nuevo sistema, la información se suministra en tiempo real o casi real y en un formato «interactivo», lo que permite su tratamiento, análisis y, en su caso, contraste por parte de la AEAT de forma cuasi-inmediata, permitiendo un control que puede estar mucho más dirigido a la correcta identificación de operaciones concretas.

En este sentido y como señalábamos, **la aplicación del SII supone para las empresas una revolución en el ámbito de la gestión administrativa y procesos**. Y es que, con el fin de cumplir con la citada normativa del SII, las entidades sujetas se han visto obligadas a acometer una serie de modificaciones a nivel de procesos y sistemas tecnológicos que garanticen poder contar con la información necesaria para un adecuado reporte en unos plazos muy exigentes. Cumplir con la nueva normativa supone además integrar funciones y departamentos dentro de la empresa, con el fin de que actúen de forma coordinada ya que las obligaciones de información afectan a diferentes departamentos.

De acuerdo con lo anterior, el proceso de preparación y presentación de autoliquidaciones del IVA se ve afectado de manera directa por el reporte de las

operaciones correspondientes al SII, teniendo en cuenta que la presentación de las citadas autoliquidaciones se produce en un momento posterior al propio reporte a la AEAT de muchas de las operaciones en ellas reflejadas.

Así, se difuminan los filtros entre la información contenida en los sistemas y registros de facturación de las empresas y la información de la que dispone la AEAT, lo cual conlleva un cambio sustancial en la gestión y toma de decisiones respecto del IVA -e incluso de otros impuestos- y la preparación de las citadas autoliquidaciones, resultando necesaria una gestión fiscal previa, cuasi preventiva y que deberá estar progresivamente automatizada o integrada en los sistemas de información -ERPs-. La gestión del IVA y la toma de decisiones *a posteriori* - en relación con la propia obligación de expedir factura, la sujeción al Impuesto, el tipo impositivo, el devengo, etc.-, se ha de ver relegada con la entrada en vigor del SII.

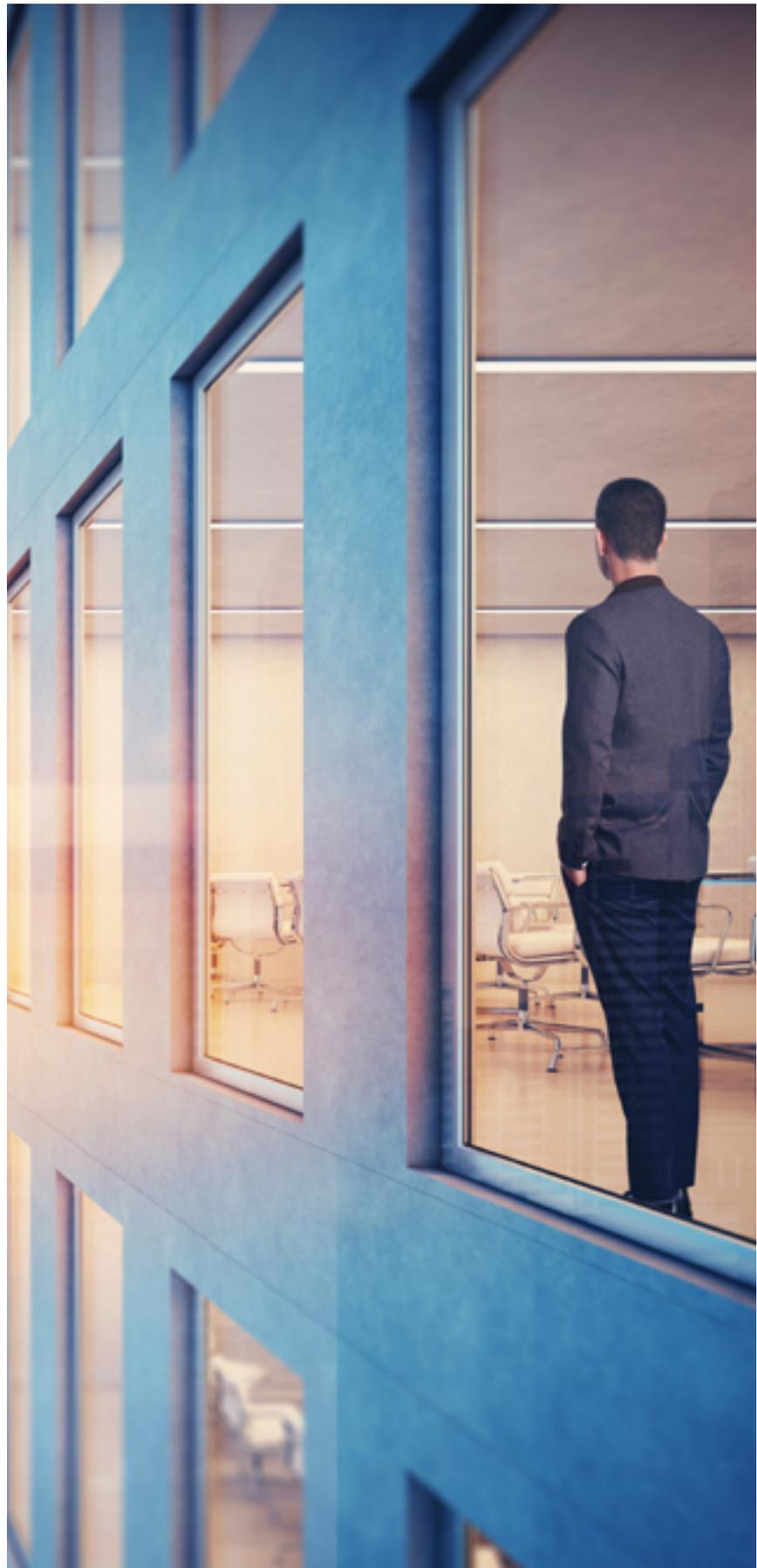
¿QUÉ ASPECTOS SUSCITAN PROBLEMAS PRÁCTICOS A LA HORA DEL REPORTE AL SII?

Señalamos a continuación una serie de ejemplos sobre aspectos que han suscitado problemas prácticos en lo que al reporte al SII de determinados datos u operaciones se refiere:

- **Reporte de NIFs:**

La obligación de reportar al SII el NIF de la contraparte de cada operación -a excepción de los casos de reporte de facturas simplificadas- ha sido uno de los motivos frecuentes de rechazo por parte de la AEAT en términos de contraste de información.

En especial, **los contribuyentes están experimentando dificultades en lo que se refiere al reporte de NIFs de personas físicas**, pese a las



acciones llevadas a cabo por la AEAT para tratar de facilitar este aspecto, como la posibilidad de contrastar de forma “masiva” los NIFs de los que disponen los contribuyentes frente a los censados por la Administración, junto con la correlación con los nombres o denominaciones sociales, o la introducción de nuevas claves para poder registrar en el SII aquellos NIFs que no figuren censados en la base de datos de la AEAT.

- **Reporte de facturas rectificativas:**

Uno de los mayores retos que está suscitando la implantación operativa del SII es el correcto tratamiento de las facturas rectificativas, siendo un aspecto que afecta a todos los procesos de facturación.

La forma de reportar al SII este tipo de facturas -que no responde si no a

la forma en la que estas han de expedirse de acuerdo con los términos del Reglamento de facturas- ha venido a poner de manifiesto la **discrepancia que tradicionalmente ha existido en la forma de expedir estas facturas reconocida en la normativa de facturación y la práctica comercial de los contribuyentes, amparada en muchos casos en la lógica de sistemas ERPs contruidos bajo unas pautas establecidas a nivel internacional.**

Tanto es así, que éste es uno de los aspectos que mayores modificaciones ha sufrido en relación con el SII y las distintas versiones de la información publicada por la AEAT para su reporte, todas ellas encaminadas a una lógica flexibilización, con el fin de no convertir el reporte estas facturas en una tarea virtualmente imposible para los contribuyentes.

Del mismo modo y a raíz de las complejidades derivadas del reporte al SII de estas facturas, se han iniciado ya determinadas acciones por parte de diversos sectores empresariales, dirigidas a modificar la propia redacción del Reglamento de facturas a estos efectos, en busca de una mayor flexibilidad. Es el caso, por ejemplo, de determinados descuentos concedidos en el sector de la distribución y que son objeto de autofacturación.

- **Reporte de facturas simplificadas, particularmente de las notas de gasto:**

Se trata de otro de los grandes retos que plantea el SII a las entidades, como es la necesidad de reportar todas las facturas simplificadas recibidas.

Este aspecto adquiere especial relevancia en el caso de las tradicionales notas de gasto de los empleados,

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MARTÍNEZ-PINA, ANA M^a. *La reforma contable y su proyección sobre la normativa mercantil y fiscal*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor. Barcelona. 2008.
- DELGADO GARCÍA, ANA M^a. OLIVER CUELLO, RAFAÉL. *Administración electrónica tributaria*. Ed. JM Bosch Editor, S.L. 2009.
- DELGADO GARCÍA, ANA M^a. OLIVER CUELLO, RAFAÉL. QUINTANA FERRER, ESTEBAN. *Actividades de impuestos. Un enfoque por competencias*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor, S.L. 2010.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- BALCELLS IRANZO, SALVADOR *Principales novedades tributarias para el año 2016*. Fiscal-Laboral al Día N° 242. Febrero 2016. (www.fiscalaldia.es)
- DELGADO PACHECO, ABELARDO. *La reforma de la ley general tributaria*. Economist&Jurist N° 195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)
- SÁIZ PEÑA, CARLOS ALBERTO. *Las nuevas obligaciones de las empresas en notificaciones electrónicas de la Agencia Tributaria*. Fiscal-Laboral al Día N° 192. Febrero 2011. (www.fiscalaldia.es)

especialmente en los casos en que no se producía el registro contable individualizado de todas las facturas recibidas por los empleados, si no que tal registro tenía lugar a través de hojas de gasto con importes agrupados.

El SII pone de manifiesto la necesidad de registrar y reportar de forma individualizada todas y cada una de las facturas simplificadas recibidas, pudiéndose agrupar estas únicamente por día y proveedor, con independencia de que, precisamente por tratarse de facturas simplificadas donde no se incluyen los datos del receptor, no quepa la deducción del IVA soportado por parte de los contribuyentes.

Esta obligación está suponiendo considerables esfuerzos de adaptación por parte de los contribuyentes, a nivel de sistemas y procesos, con el fin de registrar la totalidad de estas facturas.

- **Reporte de operaciones sujetas a la modalidad avanzada del REGE -Régimen Especial del Grupo de Entidades en el IVA-:**

Nos encontramos con un supuesto donde los problemas a la hora de reportar al SII este tipo de operaciones no parecen venir derivados de una dificultad para adaptar los sistemas de información

de los contribuyentes, que ya estaban generalmente preparados para recoger de forma correcta estas operaciones de cara a su correcto tratamiento en el IVA -particularmente la base imponible del Impuesto-, su traslado a las autoliquidaciones o incluso su facturación. Por el contrario, los principales problemas derivan de la ausencia de menciones específicas a las particularidades de dichas operaciones, en términos de reporte de los correspondientes importes y de los cuadros efectuados por el sistema de la AEAT¹.

- **Cobro de anticipos y expedición de facturas:**

Otro aspecto controvertido en cuanto a su correcta facturación y registro en el SII son los cobros y pagos anticipados.

En el caso de **pagos anticipados, lo que trae consigo el devengo del IVA y por tanto la obligación de expedir una factura es el cobro de los mismos, mientras que la forma habitual de documentar y reclamar estos anticipos no es otra que la expedición, por parte de quien los ha de cobrar, de una factura.**

Por otro lado, a excepción de unos supuestos específicos, **el SII no permite el reporte de una factura cuya fecha de expedición es anterior a la fecha de operación o de devengo.**

Se trata de un asunto que está ocasionando por ello dificultades prácticas en lo que al SII se refiere y que no ha sido aún resuelto por la AEAT. ■



CONCLUSIONES

- Estos son solo algunas áreas en las que se han detectado incidencias en el corto periodo de vida de un SII que acaba de entrar en vigor
- Es de esperar que las cuestiones planteadas se resuelvan paulatinamente por la AEAT, a través de la publicación de nuevas FAQ o, en algunos casos, de la propia modificación de la normativa de facturación, de cara a adaptar en la medida de lo posible los requisitos normativos de carácter formal a la práctica comercial, facilitando con ello las nuevas obligaciones de reporte, así como el control de las operaciones por parte de la Agencia Tributaria

¹ Cabe señalar que recientemente se ha modificado la respuesta a la pregunta frecuente -(FAQ), que periódicamente publica la AEAT en relación con el SII-, respecto del REGE y que vendría a aclarar el reporte de la base imponible y cuota del IVA de las operaciones realizadas al amparo de este régimen especial.

NUEVO MODELO 232, DE DECLARACIÓN INFORMATIVA DE OPERACIONES VINCULADAS Y OPERACIONES RELACIONADAS CON PARAÍSO FISCALES



Oscar González Barnadas. Abogado. Gratacós Abogados

SUMARIO

1. Antecedentes
2. Introducción
3. Contenido de la orden HFP/816/2017, de 28 de agosto

El Ministerio de Hacienda y Función Pública ha publicado la Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, por la que se aprueba el modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales. Su vigencia adquiere efectos desde fecha 31 de agosto del año en curso y será de aplicación para las declaraciones correspondientes a los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2016.

ANTECEDENTES

Para los períodos impositivos acaecidos a partir del 1 de enero de 2015 se realizó una reforma de la normativa del Impuesto de Sociedades. De este modo, se aprobó la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y el Regla-

mento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio.

Los cambios que planteó la novedosa disposición normativa y su Reglamento fueron cuantiosos y de gran repercusión pragmática por lo que respecta a las operaciones vinculadas con paraísos

fiscales. Dichas novedades quedan debidamente recogidas en la Orden HFP/816/2017.

De este modo, algunas de las novedades más significativas y que revisten de mayor trascendencia son las siguientes:

1. **Artículo 18.2 Ley IS.** *“En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación de los socios o partícipes con la entidad, la participación deberá ser igual o superior al 25 por ciento. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho”.*

Con anterioridad a la redacción de este precepto, la vinculación en la relación socio-sociedad quedaba ampliamente limitada a una participación del 5 por ciento, o de un 1 por ciento de participación cuando se tratase de valores que cotizasen en el mercado.

2. **Artículo 18.3 Ley IS.** *“Las personas o entidades vinculadas, con objeto de justificar que las operaciones efectuadas se han valorado por su valor de mercado, deberán mantener a disposición de la Administración tributaria, de acuerdo con principios de proporcionalidad y suficiencia, la documentación específica que se establezca reglamentariamente. Dicha documentación tendrá un contenido simplificado en relación con las personas o entidades vinculadas cuyo importe neto de la cifra de negocios, definido en los términos establecidos en el artículo 101 de esta Ley, sea inferior a 45 millones de euros”.*

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, por la que se aprueba el modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales. (Legislación. Marginal: 70408866). Arts.; 2, 4.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (Legislación. Marginal: 6923949). Arts.; 18.2, 18.3, 23.
- Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. (Legislación. Marginal: 6927050). Arts.; 13.4, 16.5.
- Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria. (Legislación. Marginal: 685046). Arts.; 12.1, 17
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (Legislación. Marginal: 24315). Art.; 92.

“El formato de presentación del modelo 232 es obligatoriamente electrónico”

“Para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2016 se ha optado por substituir los cuadros de información a cumplimentar desde el modelo 200 de declaración del Impuesto sobre Sociedades a la nueva declaración informativa de operaciones vinculadas objeto aquí de análisis”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de enero de 2013, N° Rec.1040/2011, (Marginal: 70413913)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 29 de enero de 2014, núm. 29/2014, N° Rec. 1102/2011, (Marginal: 70413909)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12 de julio de 2017, núm. 697/2017, N° Rec. 1317/2015, (Marginal: 70413910)

En relación al Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, cabe destacar:

1. **Artículo 13.4 RIS.** “*El contribuyente deberá incluir en las declaraciones que así se prevea, la información relativa a sus operaciones vinculadas en los términos que se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.*”

Tradicionalmente, esta obligación de información se ha llevado a cabo mediante la cumplimentación del cuadro de información con personas o entidades vinculadas contenido en el modelo 200 de declaración del Impuesto sobre

Sociedades. A este cuadro **se añadió uno nuevo específico, por primera vez para las declaraciones de los períodos impositivos iniciados en el ejercicio 2015, relativo a las operaciones con personas o entidades vinculadas en caso de aplicación de la reducción de rentas procedentes de determinados activos intangibles¹.**

INTRODUCCIÓN

Mediante la publicación de la nueva Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, las autoridades gubernamentales españolas han venido tratando de actualizar

las anteriores disposiciones para dar un giro evolutivo de calidad. Es así como nace el nuevo modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales.

De este modo, para dar un más eficaz cumplimiento a la pretensión informativa que emana del artículo 13.4 RIS, se ha reformulado el mecanismo objeto de facilitar la información. Es así por lo **que para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2016 se ha optado por substituir los cuadros de información a cumplimentar desde el modelo 200 de declaración del Impuesto sobre Sociedades a la nueva declaración informativa de operaciones vinculadas objeto aquí de análisis.**

Este cambio de rumbo se ha producido sin haberse realizado cambios legislativos al respecto, persiguiéndose una doble finalidad: **por un lado la de unificar los dos cuadros en una declaración informativa unitaria a cumplimentar por parte de aquellas entidades obligadas a informar de las operaciones con personas o entidades vinculadas, y, por el otro, la de reducir las cargas fiscales dimanantes de la presentación de los cuadros informativos en la declaración del Impuesto sobre Sociedades.**

CONTENIDO DE LA ORDEN HFP/816/2017, DE 28 DE AGOSTO

La novedosa Orden Ministerial, publicada en el BOE en fecha 30 de agosto de 2017, goza de un contenido, como hemos adelantado supra, de obligado conocimiento para las entidades obligadas.

¹ EDL 2017/163410, M° de Hacienda y Función Pública. Editorial Jurídica Lefebvre-El Derecho, 2017, p.2.

Ahora bien, ¿**Quiénes son los obligados a presentar el incipiente modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales?** La respuesta es clara (art. 2 Orden HFP/816/2017)

Estarán obligados a presentar el modelo 232 y cumplimentar la Información de operaciones con personas o entidades vinculadas (artículo 13.4 RIS) los contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la renta de no residentes que actúen mediante establecimiento permanente, así como las entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, que realicen las siguientes operaciones con personas o entidades vinculadas en los términos previstos en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades:

“Existirá siempre la obligación de presentar el modelo 232 y cumplimentar la Información de operaciones con personas o entidades vinculadas respecto de aquellas operaciones del mismo tipo que a su vez utilicen el mismo método de valoración, siempre que el importe del conjunto de dichas operaciones en el período impositivo sea superior al 50% de la cifra de negocios de la entidad”

- a. Operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada siempre que el importe de la contraprestación del conjunto de operaciones en el período impositivo supere los 250.000 euros, de acuerdo con el valor de mercado.
- b. Operaciones específicas, siempre que el importe conjunto de cada una de este tipo de operaciones en el período impositivo supere los 100.000 euros. A estos efectos, tienen la consideración de operaciones específicas, aquellas operaciones excluidas del contenido simplificado de la documentación a



que se refieren los artículos 18.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y 16.5 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Asimismo, independientemente de la contraprestación del conjunto de operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada, **existirá siempre la obligación de presentar el modelo 232 y cumplimentar la «Información de operaciones con personas o entidades vinculadas» (artículo 13.4 RIS) respecto de aquellas operaciones del mismo tipo que a su vez utilicen el mismo método de valoración, siempre que el importe del conjunto de dichas operaciones en el período impositivo sea superior al 50% de la cifra de negocios de la entidad.**

Deberá presentarse el modelo 232 y cumplimentarse la información de «Operaciones y situaciones relacionadas

con países o territorios calificados como paraísos fiscales», en aquellos casos en que el contribuyente realice operaciones o tenga valores en países o territorios calificados como paraísos fiscales independientemente de su importe.

También deberá presentarse el modelo 232 y cumplimentarse la «Información de operaciones con personas o entidades vinculadas en caso de aplicación de la reducción de las rentas procedentes de determinados activos intangibles» en aquellos casos en que el contribuyente aplique la citada reducción prevista en el artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, porque obtiene rentas como consecuencia de la cesión de determinados intangibles a personas o entidades vinculadas.

¿Cómo debe presentarse y qué plazo de presentación tiene el nuevo modelo 232?

El artículo 4 de la Orden establece que el modelo 232 debe presentarse en el mes siguiente a los diez meses posteriores a la conclusión del período impositivo al que se refiera la información a suministrar.

Ahora bien, queda constancia de que *“para conseguir que la reducción de cargas fiscales sea efectiva, el plazo de presentación de la declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales, modelo 232, se ha fijado en cuatro meses después de la fecha de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades”*.

El formato de presentación del modelo 232 es, obligatoriamente, electrónico, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) apartado 1º del artículo 12 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviem-

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- DELGADO GARCÍA, ANA M^a. OLIVER CUELLO, RAFAÉL. *Administración electrónica tributaria*. Ed. JM Bosch Editor, S.L. 2009.
- DELGADO GARCÍA, ANA M^a. OLIVER CUELLO, RAFAÉL. QUINTANA FERRER, ESTEBAN. *Actividades de impuestos. Un enfoque por competencias*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor, S.L. 2010.
- BONELL, RAMÓN. *Manual Práctico de Derecho Fiscal y Mercantil*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2010.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- GÓMEZ MARTÍN, VICTOR. *Evasión de divisas a paraísos fiscales: ¿delito fiscal y blanqueo de capitales?* Economist&Jurist N° 143. Septiembre 2010 (www.economistjurist.es)
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, MIGUEL. *Valoración de las operaciones realizadas por entidades con residentes en paraísos fiscales*. Inmueble N° 161. Mayo 2016. (www.revistainmueble.es)
- BALCELLS IRANZO, SALVADOR. *Principales novedades tributarias para el año 2016*. Fiscal-Laboral al Día N° 242. Febrero 2016. (www.fiscalaldia.es)

bre. La presentación electrónica podrá efectuarse mediante firma electrónica avanzada o un sistema de identificación y autenticación, en ambos casos empleando un certificado electrónico reconocido emitido de acuerdo a las condiciones que establece la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica que resulte admisible por la Agencia Tributaria según la normativa vigente en cada momento.

Estarán habilitados para presentar el modelo 232 tanto los obligados tributarios o, en su caso, sus

representantes legales; como aquellos **representantes voluntarios de los obligados tributarios** con poderes o facultades para presentar electrónicamente en nombre de los mismos declaraciones y autoliquidaciones ante la Agencia Tributaria o representarles ante ésta, en los términos establecidos en cada momento por la Dirección General de la Agencia Tributaria; y también **las personas o entidades** que, según lo previsto en el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, **ostenten la condición de colaboradores sociales en la apli-**

cación de los tributos y cumplan los requisitos y condiciones que, a tal efecto, establezca la normativa vigente en cada momento.

El **procedimiento a seguir** para su presentación será el que reza **el artículo 17 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre**, salvo lo dispuesto en los apartados f) y g) del punto primero. ■



CONCLUSIONES

- El Ministerio de Hacienda y Función Pública ha publicado la Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, por la que se aprueba el modelo 232 de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales
- Los sujetos obligados a informar acerca de las operaciones con personas o entidades vinculadas podrán hacerlo mediante la cumplimentación de la nueva declaración informativa plasmada en el modelo 232. Todo ello es efectivo y vinculante para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2016
- La entrada en vigor de este nuevo mecanismo informativo persigue una imperiosa doble finalidad: unificar los dos cuadros anteriores en una declaración informativa unitaria y reducir las cargas fiscales de la presentación de los cuadros informativos en la declaración del Impuesto sobre Sociedades
- La declaración informativa del modelo 232 adquiere especial relevancia por lo que respecta a la declaración de aquellas operaciones relacionadas con los enclaves conocidos como paraísos fiscales (o territorios offshore). Todo ello promueve una cultura de transparencia y ética empresarial, favoreciendo la comunicación y la prevención de la comisión de delitos fiscales. Así, de este modo, el modelo 232 debidamente cumplimentado deberá contener:
 - La descripción de la operación efectuada con, o por, personas o entidades residentes en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales, así como de los gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en los citados países o territorios y de aquellas inversiones o gastos realizados en los mismos
 - El nombre, la denominación o la razón social de la persona o entidad con, o por, la que se realizan las operaciones
 - Si la persona o entidad vinculada tiene la condición de persona física, jurídica u otra
 - La clave del país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal
 - País o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal en el que se realice la inversión o el gasto, o en el cual tenga fijada su residencia la persona o entidad con o por la que se realizan, directa o indirectamente, las operaciones
 - Importe correspondiente a las operaciones o, gastos e inversiones, a que se refiere el apartado 1º anterior, efectuados computándose por el valor por el que efectivamente se han realizado

UN CATÁLOGO DE COMPETENCIAS PARA EVITAR LA MALA PRAXIS EN LOS DESPACHOS



Óscar Fernández León. Socio director del despacho de abogados Leonolarte

SUMARIO

1. La vocación o el impulso de la abogacía
2. Disponer de conocimientos jurídicos, actualizarlos y saber aplicarlos
3. El abogado inteligente emocionalmente
4. El abogado ante la era digital
5. Proactividad, proactividad...proactividad
6. La deontología, garante de una buena praxis



Los despachos constituyen organizaciones en las que el comportamiento de los profesionales que lo integran, tanto a nivel interno como externo, es un factor clave para la supervivencia del mismo. Tal es la complejidad de las relaciones que entablamos como la responsabilidad y trascendencia de nuestra actividad, que un simple desliz en cualquiera de los diferentes ámbitos de actuación puede suponer un daño, a veces difícilmente reparable, en la reputación, prestigio e incluso economía de la firma.

Con ello, nos referimos a conductas del abogado que partiendo de una mala praxis, pueden alterar el buen funcionamiento del despacho, tanto interna como externamente, comportamientos que no se limitan al desarrollado por los socios o directores de la firma, sino a todo abogado que preste sus servicios en el seno de la organización; internamente, en lo relativo al cumplimiento de la visión, misión, objetivos y reglas de comportamiento del despacho; externamente, en las relaciones con los clientes, compañeros de profesión y otros operadores jurídicos (jueces, fiscales, etc.).

Con este planteamiento en mente, es objeto establecer una serie de habilidades, capacidades o competencias, que todo abogado integrado en un despacho debe disponer para, al menos, garantizar que su conducta se incardinará en el ámbito del buen funcionamiento de una organización jurídica.

Si bien la casuística puede ser considerable, nos centraremos en señalar una serie de cualidades generales para, a continuación, concluir con los aspectos deontológicos, verdadero vértice de todo lo relativo a la conducta profesional del abogado.

Naturalmente, nos hallamos ante una opinión particular, basada en mi propia reflexión que lógicamente puede ser

“El comportamiento proactivo está íntimamente vinculado a la idea de responsabilidad, acción y cambio, por lo que las personas proactivas toman la iniciativa, pasan a la acción, corren riesgos, obtienen resultados y son asertivas”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de marzo de 2017, núm. 78/2017, N° Rec. 813/2015, (Marginal: 70413171)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2013, núm. 283/2013, N° Rec. 2040/2009, (Marginal: 70413170)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de marzo de 2010, núm.173/2010, N° Rec. 173/2010, (Marginal: 2157623)

reducida, ampliada o modificada total o parcialmente. De lo que se trata realmente es de hacernos reflexionar sobre la importancia que para todo despacho tiene el disponer de un equipo de abogados cuya conducta se encuentre asentada en unas bases sólidas éticas y profesionales.

LA VOCACIÓN O EL IMPULSO DE LA ABOGACÍA

Lo primero que requiere todo abogado es una clara vocación, o lo que es lo mismo, la llamada o voz interior que sentimos y nos impulsa hacia una profesión, en nuestro caso, hacía la abogacía.

Ahora bien, aquí hemos de hacer una precisión, pues **cuando hablamos de vocación, considero que esta se alcanza solo a través del conocimiento del objeto vocacional, es decir, la vocación, que se sustenta en el disfrute y en el amor hacia lo que se hace, requiere de la experimentación, y no surge como inclinación previa al ejercicio profesional.** En consecuencia, si el abogado ya ha tenido una experiencia previa, la vocación sería un elemento clave; por el contrario, si fuera un abogado sin experiencia, recién incorporado, el surgimiento de la misma sería esencial para su permanencia en la firma.

La razón de la importancia de exigir la vocación es clara, pues esta nace y crece con el ejercicio de la profesión, mejor dicho, con el aprendizaje y posterior ejercicio. Cuando el abogado experimenta el sacrificio intelectual, psicológico y personal que supone el ejercicio de la profesión y, a pesar de ello, tras racionalizarlos y sentirlos

emocionalmente, descubra que disfruta abogando a pesar de los inconvenientes, entonces la llama de la vocación se habrá encendido y debidamente alimentada, tenderá a crecer a medida que pasen los años, y con ello el amor a su trabajo a pesar de las dificultades.

Solo desde una perspectiva vocacional, el abogado, al vivir y entender la profesión, entenderá perfectamente sus duros condicionantes, materializado en reglas y limitaciones que hay que respetar, y que mejor que quien viene obligado al respecto de su profesión sienta verdadero amor y pasión por la misma.

DISPONER DE CONOCIMIENTOS JURÍDICOS, ACTUALIZARLOS Y SABER APLICARLOS

Como no podía ser menos, a todo abogado se da por hecho que dispone de unos buenos conocimientos técnicos; no obstante, a esos conocimientos acumulados hay que añadir la capacidad o competencia técnica, que viene integrada por la suma del conjunto de dichos conocimientos y la habilidad de incrementarlos y aplicarlos al caso objeto de encargo.

Entre dichas **capacidades podemos incluir las siguientes:**

- **Conocimiento de las normas de derecho existente** (derecho positivo, doctrina y jurisprudencia).
- **Actualización permanente en el conocimiento de las normas de derecho existente.**
- **Preparación y estudio eficaz del asunto encomendado, que incluye el análisis de los hechos, la aplicación adecuada del derecho y el empleo correcto de los procedimientos necesarios para la resolución del caso.**
- **Capacidad de captar el problema jurídico implica una situación controvertida.**
- **Habilidad para defender los intereses del cliente.**

Como vemos, los elementos que integran la competencia de un profesional requieren no sólo unos conocimientos, sino igualmente la capacidad para, a través del estudio y la formación, mantenerse al día en los cambios que continuamente se producen en la normativa y jurisprudencia.

Sin un conocimiento y capacidad técnica, es obvio que el riesgo de una mala praxis se acrecienta, por lo que es fundamental que los abogados dispongan no solo de dichos conocimientos técnico-jurídicos, sino que igualmente sepan gestionarlos adecuadamente para emplearlos en la defensa del cliente.

EL ABOGADO INTELIGENTE EMOCIONALMENTE

Una de las habilidades clave para garantizar el buen funcionamiento del despacho reside en que los abogados dispongan de un alto grado de la denominada inteligencia emocional.

Salovey y Mayers, quienes publicaron en 1990 el primer trabajo sobre la inteligencia emocional, la definen como una forma de inteligencia social que implica la habilidad de controlar los sentimientos y emociones de uno mismo y de los demás, con el fin de discriminar dicha información y emplearla con el fin de guiar nuestro pensamiento y acción. Por lo tanto, de lo que se trata con la inteligencia emocional es de disponer de habilidades que nos permitan reconocer, comprender, emplear y gestionar las emociones tanto para resolver problemas como para regular nuestro comportamiento. David Goleman, con base en los trabajos de Salovey y Mayers, a través de su obra “La inteligencia Emocional” (1995) estableció cinco dimensiones de la inteligencia emocional que se integran por veinticinco competencias emocionales (entendiéndose por competencia emocional una capacidad adquirida basada en la inteligencia emocional que da lugar a un desempeño laboral sobresaliente):

Conciencia de uno mismo: Conciencia emocional, valoración adecuada de uno mismo, confianza en uno mismo.

Autorregulación: Autocontrol, confiabilidad, integridad, adaptabilidad, flexibilidad para afrontar los cambios, innovación.

Motivación: Motivación de logro, compromiso, iniciativa, optimismo.

Empatía: Comprender a los demás, orientación hacia el servicio, aprovechamiento de la diversidad, conciencia política.

Habilidades interpersonales: Influencia, comunicación, resolución de conflictos (negociación), liderazgo, catalizador del cambio, establecimiento de vínculos, colaboración y cooperación.

“Entre estas habilidades o principios deontológicos rectores de nuestra actividad se encuentra la independencia, libertad, secreto profesional, diligencia, lealtad, veracidad y responsabilidad”

Estudios realizados en el campo de la neurociencia y de la psicología han demostrado, de forma sorprendente, que las habilidades emocionales incrementan notablemente las funciones intelectuales y dan acceso otras habilidades de notable importancia en la persona.

Basta por tanto con examinar las anteriores competencias para comprender la **importancia que tiene que un abogado disponga de un buen nivel de inteligencia emocional, y ello debido a que la práctica de la abogacía implica trabajar con terceras personas**. Efectivamente, diariamente interactuamos con clientes, compañeros de profesión y con otros profesionales de la administración de justicia, por lo que el abogado está obligado a desarrollar aquellas competencias y habilidades que faciliten su desenvolvimiento en este contexto.

De hecho, estudios realizados han determinado como elementos clave del perfil de un abogado que desarrolla una buena inteligencia emocional los siguientes:

- Sabe identificar los valores y necesidades de los clientes y responder a los mismos adecuadamente.
- Es consciente y sabe manejar de sus sentimientos y emociones y las de los demás.
- Es más proclive a escuchar y a emplear el denominado feedback.
- Sus decisiones son más seguras y fiables.
- Es un extraordinario trabajador en equipo, pues sabe cómo gestionar las emociones internas y externas del mismo.

Por lo tanto, a tenor de dicho perfil, **el contar con profesionales inteligentes emocionalmente es un factor de notable ayuda para facilitar que el universo de las relaciones personales (internas y externas) que se originan en una firma de abogados, se desenvuelva fluidamente y sin incidentes.**

EL ABOGADO ANTE LA ERA DIGITAL

Como ya apuntábamos en un artículo publicado recientemente en esta revista, desde una perspectiva profesional, **no cabe duda de que el uso de los recursos que nos proporcionan las TIC supone un factor esencial para el cambio, desarrollo y crecimiento de los despachos, constituyendo verdaderas herramientas de mejora de la eficacia, eficiencia y productividad con las ventajas que todo ello conlleva.** Por lo tanto, el conocimiento por el abogado de las TIC es fundamental hoy en día, y centrados en el escenario que estamos analizando, qué duda cabe que el abogado deberá conocer y dominar cuestiones digitales como el funcionamiento de las redes

sociales, ciberseguridad, comunicación digital y profesionalidad digital (empatía, simpatía, proactividad, escucha, seriedad, honestidad, solidaridad), pues todo escenario de comunicación conlleva ineludiblemente un factor de riesgo en toda relación de prestación de servicios.

PROACTIVIDAD, PROACTIVIDAD...PROACTIVIDAD

La proactividad puede definirse como la capacidad del ser humano de liderar su propia vida como consecuencia del potencial que dispone para mejorarse a sí mismo, su situación y a su entorno mediante la toma de las iniciativas necesarias para crear cambios en su vida (Steven Covey). **De la definición anterior, y conforme a los resultados de los trabajos de investigación llevados a cabo por Bateman y Crant, podemos señalar como características esenciales de las personas proactivas las siguientes:**

1. Están buscando continuamente nuevas oportunidades.
2. Se marcan objetivos efectivos orientados al cambio.

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- SALLA GARCÍA, JAVIER. ORTEGA SORIANO, JORGE. *Plan estratégico de relaciones públicas*. Barcelona. Ed. JM Bosch Editor. 2008.
- TRICÁS PRECKLER, JESÚS. GONZÁLEZ SABATÉ, LUCINIO. ESTEBAN FERRER, MARÍA JOSÉ. *La voz del cliente en los despachos de abogados*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.
- SÁNCHEZ STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación (Volumen II)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- TOMÁS MARTÍN, CESAR. *Abogados: reciclarse o morir*. Economist&Jurist N° 141. Junio 2010. (www.economistjurist.es)
- GARCÍA, JOSAN. *La Gestión eficiente de un Despacho de Abogados*. Economist&Jurist N° 134. Octubre 2009. (www.economistjurist.es)
- GARCÍA RAMÍREZ, JULIO. *Las claves de un despacho de abogados excelente*. Economist&Jurist N° 147. Febrero 2011. (www.economistjurist.es)

3. Anticipan y previenen problemas.
4. Hacen cosas diferentes, o actúan de forma diferente.
5. Emprenden la acción y se aventuran a pesar de la incertidumbre.
6. Perseveran y persisten en sus esfuerzos.
7. Consiguen resultados tangibles, puesto que están orientadas a resultados.

Como puede colegirse, **el comportamiento proactivo está íntimamente vinculado a la idea de responsabilidad, acción y cambio, por lo que las personas proactivas toman la iniciativa, pasan a la acción, corren riesgos, obtienen resultados y son asertivas.**

Sin perjuicio de los beneficios que ofrece la proactividad al éxito del despacho, el disponer de abogados proactivos equivale a disponer de abogados autoresponsables que, con su conducta, anticiparán y evitarán numerosos problemas.

LA DEONTOLOGÍA, GARANTE DE UNA BUENA PRAXIS

Último, pero no por ello menos importante, sino el más trascendental, **la deontología sigue siendo uno de los pilares de la abogacía moderna, máxime cuando nos encontramos en una etapa de cambios constantes en la que los principios inmutables deontológicos son fundamentales para mantener viva la llama de nuestra profesión.**

Los principios deontológicos derivados del estatuto privilegiado que informa el desempeño de nuestra función y las obligaciones principales del mismo son las reglas que constituyen fiel reflejo de la tradición y cultura profesional

“El contar con profesionales inteligentes emocionalmente es un factor de notable ayuda para facilitar que el universo de las relaciones personales que se originan en una firma de abogados se desenvuelva fluidamente y sin incidentes”

y que nutren nuestro Código Deontológico, postulados que garantizan que nuestra función se desarrolle a satisfacción de los intereses del cliente y de la sociedad.

Por todo lo anterior, todo abogado integrado en un despacho debe mantener un comportamiento y conducta respetuosa y acorde con dichos postulados, es decir, una educación deontológica que le sirva de guía ante cualquier situación compleja en la que estén en juego los intereses que nuestro ordenamiento le ha encomendado.

Entre estas habilidades o principios deontológicos rectores de nuestra actividad se encuentra la independencia, libertad, secreto profesional, diligencia, lealtad, veracidad, responsabilidad y cualquier otro principio que derive de nuestro estatuto profesional, virtudes sobre las que no podemos hacer un análisis detallado por razones de la extensión del texto, pero que constituyen, en su conjunto, una vestidura que todo abogado deberá ostentar allí donde actúe, pues de su respecto y aplicación dependerá, sin ningún género de dudas, una buena praxis profesional. ■

CONCLUSIONES

- Tras esta relación de competencias, probablemente echaremos de menos muchas habilidades o cualidades que redundarían en el buen funcionamiento del despacho y en la buena praxis de sus profesionales, si bien en mi descargo, creo que la inteligencia emocional examinada, engloba en sus numerosas áreas una variedad de habilidades que coadyuvarán a un comportamiento no solo profesional, sino sobre todo humano, factor éste (la humanidad del trabajo del abogado), que actualmente constituye un pilar insustituible en el buen ejercicio de una profesión tan extraordinaria como la abogacía

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO

LA OFICINA DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA DEL COLEGIO DE JAÉN AYUDA A CERCA DE MIL FAMILIAS

El Colegio de Abogados de Jaén y la Diputación jienense han renovado el convenio de colaboración para el funcionamiento de la Oficina Provincial de Intermediación Hipotecaria (OPIH); una entidad puesta en marcha en 2012 a cuyos servicios se han acogido ya un millar de familias de toda la provincia.



EL COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA COLABORA CON LA FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Colegio de Abogados de Valencia (ICAV) ha decidido dar un paso más en su apuesta por la solidaridad y la obra social. En este sentido, el ICAV ha firmado su colaboración con la Fundación Abogacía Española con el fin de aportar su grano de arena en todos aquellos proyectos solidarios que se promuevan desde esta entidad creada por el Consejo General de la Abogacía Española en 2003.



CRECE EL NÚMERO DE ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS SERVICIOS DE JUSTICIA GRATUITA EN CATALUÑA EL 2017

Vuelve a crecer la demanda de los Servicios de Turno de Oficio y Asistencia al Detenido (TOAD) este año 2017 en Catalunya, con un total de 160.623 actuaciones practicadas durante el primer semestre. Después de que el año 2008, coincidiendo con la crisis, se iniciara una importante tendencia al alza de la actividad de este servicio, en 2015, por primera vez, se notó un descenso generalizado en el número de actuaciones.



EL CONSEJO VALENCIANO DE COLEGIOS DE ABOGADOS ENTRA A FORMAR PARTE DEL CONSEJO ASESOR DE JUSTICIA GRATUITA VALENCIANO

El Consejo Asesor de Justicia Gratuita nace como consecuencia del Decreto 17/2017, de 10 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. Según la Conselleria de Justicia, esta norma está adecuada a la realidad del momento actual y permite una prestación de este servicio público más garantista y de mayor calidad.



GRANT THORNTON INCORPORA A DAVID CALZADA COMO NUEVO SOCIO DE AUDITORÍA

David Calzada se acaba de incorporar a Grant Thornton como nuevo socio responsable de la línea de Auditoría en Madrid. El nuevo profesional posee una gran especialización en fondos de inversión inmobiliarios, SOCIMIS y grandes grupos cotizados.



D. David Calzada

RCD ROUSAUD COSTAS DURAN ABRE OFICINA EN VALENCIA



El despacho de abogados RCD – Rousaud Costas Duran ha abierto una oficina en Valencia, que se suma a las que ya tiene en Madrid y Barcelona, como parte de su estrategia de crecimiento.

VACIERO REFUERZA SU ÁREA DE ASESORAMIENTO FINANCIERO CON LA INCORPORACIÓN DE GONZALO HERNÁNDEZ

VACIERO, firma española de referencia en asesoramiento legal y financiero a empresas, ha anunciado hoy la incorporación de Gonzalo Hernández como Senior Manager en el área de Corporate. Gonzalo reportará al socio director del área de Corporate de VACIERO, Juan Galán.



D. Gonzalo Hernández

ECIJA ABRE EN VALENCIA SU TERCERA OFICINA EN ESPAÑA



ECIJA, a través de la integración del despacho Romá Bohorques, inaugura una nueva oficina en la ciudad de Valencia, situada en la Calle Pintor Sorolla 16, siendo la tercera sede de la Firma en España, tras Madrid y Barcelona, y la quinta a nivel global.

BDO NOMBRA CUATRO NUEVOS SOCIOS



BDO, una de las principales firmas internacionales de servicios profesionales, ha nombrado a cuatro nuevos socios para reforzar su estructura de dirección en España. Francisco Giménez y Justo López son los nuevos socios en el área de Auditoría; Pablo Albert, hasta el momento director de la práctica procesal y concursal de BDO Abogados, es el nuevo socio del área de Legal, y César Rey del área de Outsourcing.

ABDÓN PEDRAJAS & MOLERO NOMBRA NUEVO SOCIO A MIGUEL ARBERAS LÓPEZ



El bufete español Abdón Pedrajas & Molero ha nombrado nuevo socio a Miguel Arberas López que, hasta el momento, ha ocupado el puesto de asociado sénior – Responsable de equipo de la prestigiosa boutique laboralista

NOVEDADES EDITORIALES

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPETICIONES DE VIDEOJUEGOS

Palomar Olmeda, Alberto y Terol Gómez, Ramón

Ed. Difusión Jurídica

Págs. 249

La industria de los videojuegos es, en la actualidad, una industria y un mercado en alza. Son numerosos los estudios y los datos que demuestran esta afirmación y la propia percepción social, también lo demuestran.

Pero, como en todos los mercados emergentes, plantea problemas de todo tipo en la articulación de la regulación y el funcionamiento del propio mercado.



LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DEL FUTBOLISTA

Iván Palazzo

Ed. Difusión Jurídica

Págs. 201

El proceso de globalización en el fútbol ha incrementado enormemente los traspasos de los futbolistas entre clubes pertenecientes a asociaciones distintas, lo cual obliga a sus protagonistas a conocer pormenorizadamente las normas que los regulan. Además, la permanente evolución de la disciplina futbolística provoca constantes y profundos cambios reglamentarios.



PREPARADOS, LISTOS... ¡YA!

David Muro Fernández de Arroyave

Ed. Rasche

Págs. 321

Preparados, listos... ¡YA! Así he decidido titular este libro. Preparados, porque considero que, como abogado, lo primero que tienes que hacer es adquirir conciencia de los cambios constantes que vivimos.

Listos, porque los cambios dan miedo, pero son necesarios.

¡YA! Porque es el momento. Aprovecha las oportunidades que nos brinda este cambio, adelántate a la competencia, sé creativo y actúa.



FUNDAMENTOS PROCESALES PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA INTRODUCCIÓN Y PROCESO CIVIL (PARTE GENERAL)

Damián Moreno, Juan.

Ed. Tecnos

Págs. 263

Esta obra proporciona las claves para poder abordar el estudio del Derecho Procesal proporcionándoles un material docente asequible y de alto nivel formativo y pedagógico que les servirá para la adecuada comprensión de las clases magistrales y la preparación de seminarios y prácticas.



DERECHO PROCESAL PENAL

José Martínez Jiménez (Autor/a)

Ed. Tecnos

Págs. 556

La obra, dirigida principalmente a los opositores inscritos en las pruebas de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal, está, por ello, centrada en el análisis de las normas positivas que regulan el proceso penal español, aunque sin eludir aportaciones doctrinales. Al propio tiempo, mediante abundantes notas a pie de página, el autor propone una inmersión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los últimos años.

LIBROS DISPONIBLES EN LIBROS 24 HORAS

www.libros24h.com

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

LEGAL TOUCH,

crear presente
proyectar futuro



Adolfo Maillo Varo
Adolfo Maillo & Asociados

abogados / consultores



WEB SPORT CONGRESS

2 y 3 **MARZO** 2018
HOTEL W, **BARCELONA**

WEB SPORT
CONGRESS



UN **CONGRESO DE REFERENCIA A NIVEL MUNDIAL**
ENFOCADO AL **DERECHO DEPORTIVO**
Y AL **SECTOR DIGITAL**

+30 **SPEAKERS DE REFERENCIA**

12 **MESAS DE DEBATE**

∞ **NETWORKING**

2 **JORNADAS**

Por ser suscriptor a Economist & Jurist,
te ofrecemos un **20% de descuento**
sobre el precio de la entrada
introduciendo el siguiente código:

WSC2018ECONOMIST

PLAZAS LIMITADAS

WWW.WEBSPORTCONGRESS.COM

