



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Diciembre 2019

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN FISCAL

**TIEMPO DE CAMBIOS
PARA LA PLUSVALÍA MUNICIPAL**

VIRGINIA MONDRAGÓN CAÑAS

— Página 5 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**LÍMITES A LA VIDEOVIGILANCIA A RAÍZ DE LA
NUEVA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE
DERECHOS HUMANOS**

GLORIA GALARRETA MARTÍNEZ

— Página 7 —

DIVISIÓN DERECHO PENAL

**LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR DATOS OBTENIDOS
DE LA LISTA FALCIANI PARA PERSEGUIR
DELITOS: STC DE 16 DE JULIO, Nº 97/2019**

MARTÍN BILBAO LORENTE

— Página 8 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**CONVENIOS DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE
URUGUAY Y ESPAÑA**

DRA. KAREN ELORZA Y DRA. SOFÍA MOYANO
GALANTE & MARTINS

— Página 10 —

DIVISIÓN DERECHO INMOBILIARIO

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACIÓN POR DEMORA INJUSTIFICADA
EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS**

JESÚS BLASCO GIL

— Página 11 —

DIVISIÓN DERECHO MERCANTIL

**LA CREACIÓN TELEMÁTICA DE EMPRESAS Y EL
DERECHO AL SERVICIO DE LA TECNOLOGÍA**

ÓSCAR ORTEGA PÉREZ

DIVISIÓN FISCAL

TIEMPO DE CAMBIOS PARA LA PLUSVALÍA MUNICIPAL

VIRGINIA MONDRAGÓN CAÑAS

A pesar de que por el momento se circunscriben al ámbito de la jurisprudencia aplicable, parece que nos encontramos ante novedades interpretativas en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (I.I.V.T.N.U.), más comúnmente conocido como plusvalía municipal. Todo comenzó con la sentencia del Tribunal Constitucional (T.C.) dictada en mayo de 2017, en la que el alto tribunal determinó que era inconstitucional la liquidación del impuesto en aquellos casos en los que no se obtuviese ganancia patrimonial alguna en la transmisión del terreno.

Más recientemente, en octubre de este año, el pleno del T.C. ha dictado una sentencia en la que declara la inconstitucionalidad del impuesto cuando la cuota a pagar supera el beneficio neto obtenido en la transmisión del inmueble. Y es que el Tribunal ha considerado que en estos supuestos se estarían vulnerando los principios de capacidad económica y de progresividad, así como la prohibición de confiscatoriedad.

Como su propia denominación indica, el impuesto grava los incrementos de valor producidos por la tenencia a lo largo de un período de tiempo de la propiedad de un terreno de naturaleza urbana, y puesto de manifiesto en el momento de su transmisión ya sea mediante operaciones a título oneroso (compra-venta), o mediante transmisiones a título gratuito (donaciones y herencias). Es decir, que por ministerio de la ley la mera titularidad del terreno conlleva el devengo del impuesto de forma automática con la transmisión, independientemente de la existencia de incremento real de valor, aplicando a su valoración a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (valor catastral del terreno) un porcentaje fijo por cada año de tenencia.

De este modo, se sometían a gravamen todas las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana, tanto en las situaciones de incremento (ganancia) como de decremento (pérdida) de valor del terreno, que en el último supuesto significaba la

tributación de operaciones en las que no se ponía de manifiesto capacidad económica real para el contribuyente, aplicando el tributo sobre rentas inexistentes. Fue la sentencia de mayo de 2017, la que aclaró la tributación en el caso de las transmisiones con pérdidas.

Centrándonos en la sentencia más reciente del T.C. en esta materia, la dictada por el pleno el 31 de octubre de 2019, en la que aborda las operaciones en las que siendo plusvalía el resultado de la operación, y por tanto, concurriendo el supuesto de hecho para el devengo del impuesto, la ganancia generada es inferior al importe de la cuota a pagar por el tributo. Es decir, situaciones en las que se pone de manifiesto capacidad económica real del obligado tributario al percibir una renta en la transmisión del terreno que, sin embargo, por aplicación de la normativa la cuota tributaria final supera a la renta real percibida.

Pues bien, para estos supuestos el T.C. también ha determinado la inconstitucionalidad del impuesto en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, porque su aplicación quiebra principios rectores del sistema tributario, como el de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad, sometiendo a gravamen operaciones en las que aun existiendo beneficio como resultado de la transmisión, su importe es inferior que la deuda a ingresar.

En esta ocasión, el T.C. ha delimitado el alcance del fallo, estableciendo que las liquidaciones susceptibles de revisión serán aquellas que no hayan adquirido firmeza en la fecha de publicación de la sentencia, ya sea por haber sido impugnadas en tiempo y forma, o por no haber recaído resolución administrativa o judicial firme.

Esto implica que, por un lado, ya no debería liquidarse el impuesto en los casos en los que el beneficio es inferior a la cuota, y por otro lado, que las liquidaciones tributarias no prescritas deberán ser objeto de revisión para determinar si su cuota

es confiscatoria o no, siendo el momento óptimo para proceder a la revisión de las liquidaciones no firmes practicadas en los últimos años.

Por último, está en manos del legislador abordar la adaptación de la norma a los pronunciamientos del T.C., ya que han transcurrido más de dos años desde la sentencia de 2017 sin que se haya pro-

cedido a su reforma, y es prerrogativa de los contribuyentes que el ordenamiento jurídico sea explícito en cuanto a su regulación y efectos, y esté exento de inseguridad jurídica. Por ello, debemos esperar para ver en qué acaba todo: si en una revisión de la norma, o quizás, en la supresión de un impuesto cuya regulación se ha declarado en parte inconstitucional.

AUTORA

Virginia Mondragón Cañas

Licenciada en derecho económico por la Universidad de Deusto, máster en auditoría de cuentas por la Universidad de Deusto, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

V.Mondragon@barrilero.es
LinkedIn

LÍMITES A LA VIDEOVIGILANCIA A RAÍZ DE LA NUEVA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

GLORIA GALARRETA MARTÍNEZ

Con motivo de la entrada en vigor de la nueva LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales (L.O.P.D.) y el Reglamento (U.E.) 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 (R.G.P.D.) se ha abierto un importante debate jurídico respecto a los límites del control empresarial relativos a la instalación de dispositivos de videovigilancia en las instalaciones de las empresas, así como el uso que puede darse a dichas imágenes captadas por las mismas.

Es evidente que la captación de imágenes de personas por medios digitales es un dato de carácter personal en el cual confluyen derechos tales como la intimidad, la imagen o el honor, y al cual, en consecuencia, le resultan de aplicación las garantías contempladas en las normas anteriores, que deben ser respetadas también en el ámbito laboral.

Conforme al artículo 5 de la L.O.P.D., los trabajadores deben ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, como es la videovigilancia, y de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información. ¿Pero supone la instalación de videovigilancia una vulneración de su derecho a la intimidad? ¿Qué debemos entender por “informar”? ¿Significa esto que el incumplimiento de esta exigencia nos llevaría a crear espacios de impunidad ante la captación por dichas cámaras de incumplimientos llevados a cabo por trabajadores?

La solución a la controversia la encontramos en la jurisprudencia, que recientemente ha sufrido una importante evolución marcada por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.) de 17 de octubre de 2019 en el famoso caso “López Ribalda”.

La misma recoge un supuesto en el cual un supermercado, ante la sospecha de la existencia de sustracciones de cantidades, instaló videocámaras ocultas para obtener una prueba eficaz de dichos hechos.

Para la Gran Sala, al contrario de lo que otros tribunales nacionales habían resuelto con anterioridad, y cambiando incluso su propio criterio respecto de la sentencia de 9 de enero de 2018 dictada por la Sala Tercera del mismo Tribunal Europeo, a pesar de que la empresa no informó a la plantilla de la instalación de las cámaras ocultas, la misma acredita razones legítimas suficientes para acudir como mejor medio a esta alternativa, a fin de sorprender a las trabajadoras cometiendo el ilícito, no viéndose vulnerado en ningún caso la expectativa de privacidad de los empleados.

En consecuencia, se establece claramente la legitimación de la empresa para tomar estas medidas de control sin un consentimiento expreso en detrimento del derecho individual de los trabajadores. La sentencia viene a justificar la actuación de la mercantil atendiendo al valor de los derechos que asisten también al empresario, como son sus labores de control y vigilancia y los intereses superiores de todo un colectivo, que afecta no solo al empresario, sino a todos los trabajadores.

Respecto al deber de informar, la sentencia también entiende que el mismo se considera cumplido cuando se haya captado la comisión flagrante de un incumplimiento por los empleados, siempre y cuando existiesen colocados en las instalaciones de la empresa carteles informativos de la existencia de dicha videovigilancia en cuestión.

En consecuencia, y aunque el fallo de esta sentencia no está exento de debate, lo que sí parece seguro es que con este nuevo criterio del T.E.D.H. se ha conseguido flexibilizar y minimizar considerablemente los términos de la que hasta este momento ha sido la línea de referencia en relación a la videovigilancia en los centros de trabajo, decla-

rándose que el hecho de que existan carteles informativos de la instalación de videovigilancia en el interior de la empresa es una medida suficiente para salvaguardar el derecho a la intimidad de los empleados y tenerse así por cumplido el deber de información contenido en la normativa sobre protección de datos.

En todo caso, antes de afrontar un supuesto de este tipo es fundamental analizar las circunstancias del caso concreto, todo ello al objeto de optar por la vía más adecuada para acreditar el supuesto incumplimiento y evitar desagradables sorpresas en la vía judicial.

AUTORA

Gloria Galarreta Martínez

Graduada en derecho por la Universidad de Deusto y miembro de la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados.

g.galarreta@barrilero.es
LinkedIn

LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR DATOS OBTENIDOS DE LA LISTA FALCIANI PARA PERSEGUIR DELITOS: STC DE 16 DE JULIO, Nº 97/2019

MARTÍN BILBAO LORENTE

El Tribunal Constitucional (T.C.) se ha pronunciado sobre la licitud de utilización de una prueba como la conocida “Lista Falciani” y lo ha hecho en el contexto de un recurso de amparo promovido por un condenado por delito fiscal, ratificando así la previa sentencia del Tribunal Supremo.

Como sabemos, hasta el momento existían dudas acerca de la licitud de utilización de una prueba que provenía de la sustracción ilegítima de datos efectuada por un trabajador de una entidad financiera extranjera, para su utilización en un procedimiento sancionador, en este caso de naturaleza penal.

En el caso analizado, el demandante de amparo alegando una vulneración en su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, entiende que no se debía haber aceptado como prueba de cargo la documentación que llegó a la Agencia Tributaria (A.T.) desde las autoridades francesas por haber sido fruto de una sustracción ilegítima, ello en aplicación del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual:

1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.

En la sentencia del T.C. se hace un repaso completo de las posturas mantenidas a lo largo del tiempo con respecto a la prueba ilícita. El caso resulta del mayor interés pues sale del supuesto habitual, históricamente dominado por el ataque a derechos fundamentales como la “inviolabilidad del domicilio” frutos de entradas y registros o el “secreto de las comunicaciones” a consecuencia de intervenciones telefónicas y que en esta ocasión se ocupaba en un supuesto de sustracción de datos económicos de clientes de entidades bancarias por un ingeniero informático de estas.

Llegados a este punto, dentro de nuestro elenco de derechos fundamentales se contempla la protección a la intimidad en el artículo 18.1 de la Constitución Española, como derecho de esa naturaleza excepcional, y es este derecho el que el demandante considera vulnerado en el contexto de un proceso que debe ofrecer todas las garantías, tal y como prevé en el artículo 24.2 del mismo texto, prohibiendo que se obtengan pruebas en vulneración de derechos fundamentales.

Pues bien, la resolución desestima tal pretensión trayendo a colación varias particularidades del caso:

- La vulneración originaria, consistente en la sustracción de los datos bancarios fue cometida por un particular, no por un organismo público o autoridad, ni siquiera española.
- La intromisión en el derecho fundamental “intimidad” queda matizada por el Tribunal al entender que los datos utilizados por la A.T. son aspectos periféricos o inocuos, centrados en aspectos económicos de los contribuyentes y que no pertenecen al “núcleo duro” de su intimidad personal o familiar ya que los datos reflejados se limitaban a constatar la existencia de una cuenta bancaria y su saldo, pero no sus movimientos ni destino de los fondos.
- Esta actuación tuvo lugar fuera de España, pero es significativo que en nuestro país no existen prácticas de opacidad bancaria amparadas por el mismo Estado, sino todo lo contrario, siendo la obtención de datos bancarios por parte de las autoridades a efectos de inspecciones tributarias una actuación lícita y una obligación del contribuyente.

En conclusión, la sentencia comentada deja zanjada la argumentación que gran parte de la doctrina planteaba de la posible ilicitud de utilización de los datos sustraídos, a la vez que analiza un supuesto distinto a los más habitualmente mencionados dentro del derecho a la intimidad.

AUTOR

Martín Bilbao Lorente

Licenciado en derecho, es miembro del equipo directivo y responsable de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

M.BilbaoLorente@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN INTERNACIONAL

CONVENIOS DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE URUGUAY Y ESPAÑA

DRA. KAREN ELORZA Y DRA. SOFÍA MOYANO
GALANTE & MARTINS

Uruguay y España cuentan desde hace años con dos convenios –uno bilateral y otro multilateral– que regulan aspectos vinculados a las prestaciones de seguridad social que se generan en el caso de que trabajadores de uno u otro país, se vinculen laboralmente en forma cruzada.

Nos referimos al Convenio de Seguridad Social Uruguay-España del 1.1.1997, complementado por el Acuerdo de Seguridad Social Uruguay-España de fecha 24.07.2000; y al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social del 10.11.2007 y su Acuerdo de Aplicación de fecha 11.11.2009.

Su regulación y forma de aplicación son de gran importancia para empresas y trabajadores de ambos Estados al momento de su cruzamiento, por lo que analizaremos los lineamientos generales que en ellos se regulan.

— 1 —

Campo de aplicación material y personal de los Convenios

Si bien el Convenio Multilateral Iberoamericano es posterior al Convenio de Seguridad Social de 1997, éste último no fue derogado manteniendo su aplicación en los términos del artículo 8 del primero, por lo que todo lo relativo a la seguridad social de nacionales uruguayos o de españoles que se encuentren desempeñando tareas en el otro país, se registrará por uno u otro, en función de qué instrumento resulte más beneficioso para el trabajador.

En relación al alcance personal, ambos documentos comprenden no sólo a los trabajadores que se encuentren o hubieran estado sujetos a la legislación en materia de seguridad social de uno, ambos o –en el caso del convenio multilateral– varios de los estados parte, sino también a sus familiares y supervivientes o derechohabientes.

En cuanto al alcance material, se incluyen fundamentalmente las prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, sin perjuicio de alguna distinción especial que efectúa el Convenio de Seguridad Social de 1997.

— 2 —

Principio de igualdad de trato

Ambos recogen el principio de igualdad de trato, conforme el cual, los trabajadores de ambos países que ejerzan una actividad laboral por cuenta propia o ajena en el territorio del otro país estarán sometidos y se verán beneficiados de la legislación en materia de seguridad social de dicho país, en las mismas condiciones que los nacionales del mismo.

— 3 —

Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero

También se destaca la conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero. Con esta solución, las pensiones y otras prestaciones económicas reconocidas por Uruguay o España y comprendidas dentro del ámbito de aplicación material de ambos convenios, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión, supresión o retención por el hecho que su beneficiario se encuentre o resida en el otro país, haciéndose efectivas en el mismo.

Únicamente quedan expresamente fuera de dicho reconocimiento, las relativas a incapacidad temporal en los casos de enfermedad profesional o de accidente de trabajo, así como otras prestaciones que no posean naturaleza contributiva en ambos países.

Cada país es responsable de abonar sus propias prestaciones directamente al beneficiario. No obstante, aquellas personas que reúnan los requisitos exigidos por las legislaciones de ambos países para tener derecho a pensión contributiva pueden percibir ésta de cada uno de ellos.

— 4 —

Prestaciones y beneficios

En términos generales, dentro de los beneficios que se reconocen en ambos instrumentos se pueden resaltar: (a) la protección de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores migrantes, así como los de sus familiares; (b) el fomento de la

actividad empresarial ante la facilitación del traslado temporario de trabajadores; (c) la acumulación de los períodos de trabajo en ambos países; y (d) el pago de jubilaciones y pensiones en el exterior, sin la aplicación de quitas o retenciones.

Ambos convenios regulan aspectos específicos a cada prestación sobre qué país es el responsable de su reconocimiento e incluso cómo se deben computar los periodos de cobertura respectivos, aspecto que excede la presente entrega, pero cuya revisión recomendamos en caso de considerar su aplicación.

La solicitud para acogerse a los Convenios debe ser presentada por el propio interesado ante el orga-

nismo competente del país donde resida. En Uruguay se trataría del Banco de Previsión Social (BPS) y en España del Centro de Atención e Información de la Seguridad Social o las Direcciones Provinciales del Instituto Social de la Marina (trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar).

— 5 —

Conclusiones

Los instrumentos referidos son de especial importancia para empresas y trabajadores de ambos países al momento de su migración o expansión territorial, ante las facilidades y beneficios regulados.

AUTORAS

Dra. Karen Elorza y Dra. Sofía Moyano
Galante & Martins

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DEMORA INJUSTIFICADA EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS

JESÚS BLASCO GIL

El pasado 10 de julio de 2019, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, dictó la sentencia 512/2019, en la que declaraba la existencia de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por el retraso injustificado en el otorgamiento de una licencia urbanística de obra para la construcción de un edificio, debiendo indemnizar a la demandante por los daños y perjuicios irrogados.

Dicha sentencia basa su fallo en la obligación que recae sobre todas las Administraciones Públicas de resolver expresamente y notificarlo en todos los procedimientos -caben algunas excepciones- cualquiera que sea su forma de iniciación. Dicha obligación habrá de cumplirse dentro del plazo que fije la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.

En este sentido señala la Sentencia que la Administración ha de emitir resolución expresa antes del transcurso del plazo legalmente establecido para ello y si se produce una inactividad o actividad tardía (funcionamiento anormal) de la Administración, causando determinados daños y perjuicios al particular, como regla general surgirá el derecho del administrado a verse resarcido. No obstante lo anterior, matiza el juzgador que el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sólo nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos (en este caso Administración urbanística), cuando la demora sea “injustificada”. Continúa la sentencia enumerando una serie de supuestos en los que no cabría indemnización, por no tener el retraso el carácter de justificado: “Así, el retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos en que el plazo legal para el dictado

de la resolución sea suspendido para la realización de distintos trámites o para la subsanación de defectos de la propia solicitud (artículo 42.5 de la Ley 30/1992), o cuando sea causa de la actuación del propio administrado (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011). También se ha considerado justificado el retraso en aquellos supuestos en que la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística (Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004, rec. 411/2001, y 8 de junio de 2006, rec. 3347/2002)”.

Ahora bien, a *sensu contrario*, tal y como se infiere de la propia sentencia analizada, al tratarse de actividades regladas de la Administración en las que los órganos competentes deben atenerse a la normativa aplicable para proceder o no a la concesión de licencias, cabría entender que cuando no nos encontremos ante alguno de los supuestos expuestos *ut supra*, que justifiquen la demora en la concesión de la autorización o licencia en cuestión, procederá indemnizar al administrado que resulte afectado por dicha demora injustificada.

En conclusión, esta sentencia contiene en su fundamentación jurídica la posibilidad de recurrir a la institución de la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas frente a demoras injustificadas en la concesión de licencias o autorizaciones cuando el administrado cumpla con la normativa aplicable, sin que quepa la posibilidad de restringir la posibilidad de obtener un pronunciamiento estimatorio a los supuestos de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. Esto es, habida cuenta de la doctrina jurisprudencial expuesta, sería dable aseverar que, en todos aquellos procedimientos administrativos referidos a actos reglados en los que la Administración no resuelva en plazo por motivos injustificados y ello conlleve un perjuicio para el administrado, éste podrá reclamar a la Administración la indemnización que en su caso proceda.

AUTOR

Jesús Blasco Gil

Graduado en derecho por la Universidad de Murcia, doble máster en derecho de empresa y acceso a la abogacía por la Universidad de Navarra, es miembro de la división de derecho administrativo de Bufete Barrilero y Asociados.

J.BlascoGil@barrilero.es
LinkedIn

LA CREACIÓN TELEMÁTICA DE EMPRESAS Y EL DERECHO AL SERVICIO DE LA TECNOLOGÍA

ÓSCAR ORTEGA PÉREZ

No hace falta ser jurista para darse cuenta de que el derecho, o la ley, siempre van “a rebufo” de la realidad socioeconómica que nos rodea. Por ello nadie se sorprende cuando aprecia que en el vigente Código Civil (1889), o en el Código de Comercio (1885), no se hace mención alguna a internet, y mucho menos a los problemas que pueden derivarse de su mala utilización. Al fin y al cabo, lo importante es la capacidad que tenga la ley de modernizarse y adaptarse a la nueva realidad, así como de dar solución a los problemas que la misma genere.

En este contexto traemos a colación la Directiva 2019/1151, sobre la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de Sociedades, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea (U.E.), y que deberá trasponerse al derecho español necesariamente antes del mes de agosto de 2021. Si bien es cierto que la Ley de Sociedades de Capital ya había iniciado su andadura hacia la digitalización en el ámbito empresarial, por ejemplo, permitiendo la creación de una web corporativa donde proceder a las convocatorias de las juntas de socios, o incluso la celebración de las propias juntas de forma telemática; la nueva directiva da un paso más.

La Directiva 2019/1151 pretende favorecer y agilizar la creación de sociedades mercantiles íntegramente online, tanto a nivel nacional como internacional, con el fin de adaptar el entorno jurídico y administrativo de la U.E. a los nuevos retos de la digitalización, y de este modo, fomentar la competitividad y el crecimiento del mercado europeo.

En España, tras la aprobación en 2015 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, ya es posible crear una empresa de forma telemática, pero no íntegramente, puesto que siempre e ineludiblemente, el notario requerirá nuestra presencia física al momento del otorgamiento la escritura de constitución.

Pues bien, con la nueva Directiva en la mano este trámite presencial tiene los días contados. Dicha Directiva impone una serie de medidas encaminadas a faci-

tar el proceso de constitución de sociedades, pero sin descuidar la seguridad jurídica que necesariamente ha de llevar aparejada el mismo. A tal efecto, se atribuye un papel protagonista a los notarios que permita garantizar la identificación y capacidad jurídica de los empresarios, el asesoramiento imparcial, la prevención de blanqueo de capitales, financiación del terrorismo y fraude fiscal; es decir, seguir cumpliendo las mismas funciones preventivas que hasta ahora, pero sin requerir la visita presencial del futuro empresario.

Para ello, deberá habilitarse un “modelo online” de escritura genérica, métodos de comprobación de la identidad de los socios mediante el DNI electrónico, sistemas de conexión mediante videoconferencia a efectos de la referida comprobación de identidades y también para posibilitar el asesoramiento jurídico que se impone a los notarios. Del mismo modo, será necesario el establecimiento de sistemas que permitan comprobar la efectividad de la aportación del capital a suscribir o la reserva de la denominación social elegida, que permitan la firma electrónica de la escritura, así como su presentación telemática al Registro Mercantil correspondiente o la realización de las gestiones necesarias con Hacienda para que la empresa constituida surja a la realidad y al tráfico jurídico.

Finalmente, y de forma excepcional, se prevé que los estados miembro puedan requerir al futuro empresario que comparezca físicamente ante una determinada autoridad nacional, cuando existan reales y fundadas sospechas sobre la posible suplantación o falsificación de su identidad, con el fin evitar el fraude y salvaguardar la seguridad jurídica durante todo el procedimiento constitutivo.

Como siempre, “a andar se aprende andando” y tendremos que esperar a que este nuevo sistema de constitución empiece a utilizarse para averiguar los nuevos problemas que surgirán a raíz del mismo, y con ellos, la capacidad de los operadores jurídicos de intentar darles solución apoyándose en la normativa vigente, y del legislador, para adaptar y actualizar la ley a la nueva realidad socioeconómica.

AUTOR

Óscar Ortega Pérez

Licenciado en derecho por la Universidad del País Vasco, máster en derecho de empresa por la Universidad de Navarra, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

o.ortega@barrilero.es
LinkedIn



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS