



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Junio 2019

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**VISIÓN EMPRESARIAL PRÁCTICA DE LA GUÍA SOBRE EL
REGISTRO DE JORNADA**

MARÍA GARCÍA HERRÁIZ

— Página 5 —

DIVISIÓN FISCAL

¿LAS SANCIONES DEL 720?

SAMUEL DÍAZ DE MANGAS

— Página 6 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**EMISIÓN DE OBLIGACIONES EN LAS SOCIEDADES DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA: UNA ALTERNATIVA A LA
FINANCIACIÓN BANCARIA TRADICIONAL**

EDUARDO MARTÍN GOENAGA

— Página 8 —

DIVISIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

URBANISMO DE GÉNERO

RAQUEL ZUERA BELSUÉ

— Página 9 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN LATINOAMÉRICA:
EL CASO ARGENTINO**

ROSSELLA LO GALBO

— Página 10 —

DIVISIÓN PENAL

**DERECHO A LA INTIMIDAD VERSUS DERECHO A LA
LIBERTAD DE INFORMACIÓN**

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

VISIÓN EMPRESARIAL PRÁCTICA DE LA GUÍA SOBRE EL REGISTRO DE JORNADA

MARÍA GARCÍA HERRÁIZ

Con fecha 12 de mayo de 2019 entró en vigor la obligación de las empresas de registrar la jornada diaria de todos sus empleados, todo ello conforme al Real Decreto Ley 8/2019.

Ese mismo día, el Ministerio de Trabajo publicó una guía sobre el registro de jornada con el fin de facilitar la aplicación práctica de la norma, recogiendo en la misma y a título informativo los criterios de esta nueva obligación, todo ello sin perjuicio de la interpretación de la norma, que a partir de ahora corresponde y efectuarán los Juzgados y Tribunales del orden social.

En este sentido, hemos elaborado una guía con una visión eminentemente práctica y empresarial, tratando de resolver todas aquellas dudas que pudieran surgir:

¿QUIÉN DEBE FICHAR?

Únicamente los trabajadores incluidos dentro del ámbito del Estatuto de los Trabajadores (E.T.). Esta afirmación se traduce en lo siguiente:

NO tienen que fichar:

- Los consejeros con funciones ejecutivas.
- Los trabajadores que tengan una relación de alta dirección, conforme al RD 1382/1985.

Sí tienen que fichar:

- Resto de trabajadores de la empresa, diferenciando a su vez entre colectivos:

a) Personal fuera de convenios, mandos intermedios y personal de confianza

Esta es una de las claves de la reciente guía publicada:

- La jornada de estos empleados debe registrarse.
- Sin embargo, no computa como horas extras, dado que se entiende que la mayor retribución de este colectivo ya compensa esa mayor exigencia de tiempo de trabajo.

- En todo caso, es recomendable dejar reflejado mediante acuerdos de empresa esta circunstancia.

b) Relación laboral común

El resto de los trabajadores de la empresa deben fichar y no se recoge ninguna excepción o circunstancia especial.

FLEXIBILIDAD

Los registros deben tener en cuenta la necesaria flexibilidad, que deberá ser contemplada en los acuerdos de empresa.

En este sentido, la jornada puede computarse en periodos o secuencias superiores a la diaria (mensual o incluso anual), libremente distribuida por los acuerdos propios de empresa. De esta forma, los excesos “diarios” no serán horas extras y habrá que computarlos mensual o anualmente.

TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO

Se trata de unas de las claves a definir y contemplar en los acuerdos de empresa. Además, con ello se logrará crear un marco de seguridad jurídica.

Dentro de este apartado, consideramos conveniente destacar los siguientes periodos:

- Los desplazamientos efectuados durante la jornada laboral

En los acuerdos empresariales será imprescindible distinguir, a efectos de horas extras, entre el “tiempo efectivo de trabajo” y el “tiempo de puesta a disposición de la empresa”, dejando constancia de ambos en el modelo de control.

En todo caso, a efectos de horas extras sólo se computará “el tiempo efectivo de trabajo”, aun cuando en el tiempo de disposición subsistan otros deberes de prevención y sí sea considerada esta disponibilidad como tiempo efectivo a efectos de accidentes de trabajo.

- **Las interrupciones dentro de la jornada (comida, bocadillo, asuntos propios, etc.)**

Igualmente será conveniente especificar estos tiempos en el acuerdo propio de empresa a efectos de presunciones.

Asimismo, nada impide que se “estimen” estos tiempos sin necesidad de múltiples fichajes, siempre que el acuerdo propio establezca parámetros razonables y medibles.

¿QUÉ MEDIOS PUEDEN SER UTILIZADOS PARA EL CONTROL DE JORNADA?

Ni en la norma ni en la guía publicada por el Ministerio se ha determinado ninguno medio concreto. Por tanto, cualquiera es válido (tanto manuales como digitales o electrónicos), siempre y cuando aseguren información fiable que no pueda modificarse ni manipularse posteriormente al registro.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que con los medios basados en dispositivos digitales deberán respetarse los derechos a la intimidad, previstos en el art. 20 bis del E.T. y en la Ley Orgánica de Protección de Datos.

¿PUEDEN LAS EMPRESAS ESTABLECER MODELOS PROPIOS DE REGISTRO?

Esta cuestión es uno de los puntos fundamentales, dado que desde nuestro punto de vista no sólo pueden, sino que deben establecerse estos modelos mediante la redacción de acuerdos propios.

Estos acuerdos deberán negociarse o consultarse con la representación legal de los trabajadores, lo que implicará la apertura de un proceso de diálogo.

En el supuesto de que en la empresa no exista representación legal de los trabajadores, el esta-

blecimiento de estos modelos corresponderá al empresario, debiendo cumplir con los objetivos establecidos por la norma.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

Atendiendo a todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir con las siguientes recomendaciones:

- **Empresas con horas extras y posibles situaciones irregulares**

Las mismas deberán afrontar y saber regular el nuevo modelo. No hacerlo podrá implicar fuertes sanciones que van más allá de los 6.250 € por no tener implantado el registro de jornada, pudiendo llegar a una sanción acumulada de 206.265 € más las actas de liquidación de seguridad social con recargo.

- **Empresas con acuerdos y prácticas habituales de flexibilidad**

Estas empresas deberán afrontar, además del modelo de registro de jornada, un acuerdo propio que garantice su propia organización flexible con el nuevo modelo de control de jornada. No hacerlo es adentrarse en un escenario de riesgos legales.

- **Empresas industriales o con horarios tradicionales**

Simplemente deberán revisar el sistema ya existente de registro de jornada o implantar un modelo digital de los existentes en el mercado.

- **Empresas con un gran número de directivos y desplazamientos constantes**

Será imprescindible para las mismas regular un acuerdo propio que garantice la correcta flexibilidad de estos colectivos.

AUTORA

María García Herráiz

Licenciada en derecho por la Universidad de Deusto. G-14 de la división laboral y de Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados, especializada en todo tipo de procesos y conflictos colectivos.

maria.garcia@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN FISCAL

¿LAS SANCIONES DEL 720?

SAMUEL DÍAZ DE MANGAS

En el año 2012, al frío de la crisis económica, el Gobierno de España aprobó la declaración sobre bienes y derechos situados en el extranjero, más conocida como modelo 720.

Mediante el referido modelo, los residentes fiscales en España deben comunicar, anualmente, a la administración tributaria española, los bienes y derechos situados en el extranjero de su titularidad.

Esta declaración, que supone una “rara avis” en el derecho comparado, surgió como una medida aprobada para luchar contra el fraude fiscal y nutrir a la administración tributaria de información de los contribuyentes que posibilitara un aumento de la recaudación en aquellos momentos de zozobra presupuestaria.

Desde su aprobación, el modelo 720 estuvo envuelto en la polémica, fundamentándose dicha controversia, principalmente, en la extrema severidad de las sanciones previstas en caso de falta de presentación o presentación fuera de plazo del referido modelo.

Asimismo, dicho modelo, inexistente, como decíamos, en los países de nuestro entorno, era susceptible de dificultar las inversiones de los residentes españoles en el exterior, complicando la libre circulación de capitales.

Como consecuencia de dicho debate, la Comisión Europea inició, en el año 2015, un procedimiento específico de infracción que ha desembocado en el dictamen de la Comisión Europea de 15 de febrero de 2017, dictamen que concluye que el modelo 720, en su actual configuración, infringe la libre circulación de personas, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales, en la medida en que establece un régimen de declaración fiscal en el marco del modelo 720 que se considera discriminatorio y desproporcionado.

Como anécdota, señalar que el contenido de dicho dictamen no fue hecho público hasta los estertores

de 2018, casi dos años después de su notificación al Reino de España.

En dicho dictamen motivado, la Comisión Europea insta a la Administración española a que modifique el modelo 720, de modo que su configuración sea compatible con las libertades comunitarias emanadas del Tratado Fundacional de la Unión Europea.

En paralelo, desde el ejercicio 2017, la doctrina administrativa española ha venido anulando las sanciones impuestas a los contribuyentes que no presentaron el modelo 720 en plazo pero que voluntariamente decidieron regularizar su situación presentando la declaración de bienes y derechos situados en el extranjero de forma extemporánea.

Por tanto, hasta ahora, podía entenderse que no correspondía sanción a los contribuyentes que regularizaban su situación declarativa presentando el modelo 720 sin que mediara requerimiento previo de la Administración Tributaria. No obstante, esta exoneración de sanción por regularización voluntaria puede haber llegado a su fin tras la última resolución publicada por el Tribunal Económico Administrativo Central.

El citado Tribunal, en este 2019, ha dictado resolución en la que si bien anula la sanción impuesta a un contribuyente que presentó el modelo 720 fuera del plazo legal, abre la puerta a que la Administración tributaria pueda sancionar, previa motivación suficiente, a los contribuyentes que no presenten la referida declaración en plazo con independencia de que lo hagan posteriormente de forma voluntaria sin requerimiento previo.

Consecuentemente, a pesar de que tanto la doctrina administrativa interna como la posición comunitaria han sido cada vez más pro contribuyente en esta materia, hoy por hoy, tras el último pronunciamiento publicado por el Tribunal Económico Administrativo Central es preciso ser más cauto y seguir prestando una gran diligencia a la hora de confeccionar el modelo 720.

AUTOR

Samuel Díaz de Mangas

Graduado en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, máster de acceso a la abogacía y máster de asesoría fiscal por el Centro de Estudios Garrigues, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

S.DiazDeMangas@barrilero.es
LinkedIn

EMISIÓN DE OBLIGACIONES EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: UNA ALTERNATIVA A LA FINANCIACIÓN BANCARIA TRADICIONAL

EDUARDO MARTÍN GOENAGA

La financiación es con frecuencia una herramienta imprescindible en el desarrollo empresarial, especialmente en sus fases iniciales, y de ella depende en gran medida el éxito del proyecto. Actualmente, son mayoritariamente las entidades bancarias las protagonistas a la hora de financiar este crecimiento lo cual condiciona una excesiva dependencia del sector bancario y sus dinámicas.

Con la finalidad de aportar soluciones a este problema y flexibilizar las opciones de acceso a la financiación, sobre todo por parte de las pymes, la Ley de Fomento de Financiación Empresarial abrió la puerta a la posibilidad de que no sólo las sociedades anónimas (S.A.) sino también las sociedades limitadas (S.L.) pudieran emitir obligaciones.

El procedimiento consiste en una operación de crédito en la que una S.L. obtiene capital de un tercero a cambio de su devolución junto con los intereses pactados y devengados, facilitando de esta manera el acceso a de las S.L. a los mercados de capitales de deuda.

De esta manera, se amplía el abanico disponible para las S.L. en la búsqueda de financiación, liberalizando este mercado y posibilitando que terceros no profesionales del sector bancario puedan acceder al mercado de la financiación empresarial mediante la suscripción de estas obligaciones.

Las características principales del procedimiento de emisión y suscripción de obligaciones por las sociedades de responsabilidad limitada son las siguientes:

LÍMITE CUANTITATIVO

La Ley de Sociedades de Capital establece que las S.L. no podrán emitir obligaciones que superen el doble de sus recursos propios, lo cual es

la principal diferencia respecto a las S.A. que no deben respetar límite alguno en el momento de la emisión.

Sin embargo, este límite no opera para aquellas emisiones que están garantizadas con hipoteca, prenda de valores, garantía pública o aval solidario de entidad de crédito.

COMPETENCIA PARA EMISIÓN

La competencia para acordar la emisión de obligaciones, así como para negociar las garantías, que en su caso se puedan a favor de los subscriptores de las mismas, recae sobre el órgano de administración de la sociedad, facilitando de esta manera la toma de decisiones y los acuerdos necesarios para llevar a cabo la emisión.

ACUERDO DE EMISIÓN

Es requisito indispensable para la emisión de obligaciones que la misma se haga constar en escritura pública, que podrá ser otorgada por el propio órgano de administración de la sociedad emisora.

Esta escritura deberá establecer:

- La identidad, el objeto social y el capital de la sociedad emisora, con el fin de cotejar que efectivamente la emisión no supera el límite del doble de los recursos propios establecidos.
- El órgano que haya acordado la emisión y la fecha del mismo.
- El importe total de la emisión y el número de obligaciones que la integran.
- El valor nominal de las obligaciones emitidas

-
- | | |
|---|--|
| e) El reglamento de organización y funcionamiento del sindicato de obligacionistas, en su caso. | En definitiva, este procedimiento de emisión de obligaciones por parte de las S.L. habilita otra vía alternativa de financiación, posibilitando romper con la dependencia de las entidades bancarias y otorgándoles un mayor margen para negociar una financiación que se ajuste más a sus necesidades reales. |
| f) El régimen de amortización de las obligaciones, con expresión de las condiciones y los plazos en que deba tener lugar. | |

AUTOR

Eduardo Martín Goenaga

Licenciado en derecho y Global Law Studies por la Universidad de Navarra, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

E.Martin@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
URBANISMO DE GÉNERO

RAQUEL ZUERA BELSUÉ

Comenzaremos poniendo de relieve que el Principio de Igualdad proclama “tratar de forma desigual a los desiguales” y efectivamente, bajo ese prisma se configura el denominado Urbanismo de Género. Por una simple razón: porque los hombres y las mujeres no hacemos uso de las ciudades de la misma forma y por ello, la planificación urbana –*la creación de ciudad*– debe atender dicha desigualdad.

En este sentido, podemos destacar que las mujeres solemos movernos más a pie y en transporte público; tenemos un criterio estético particular en cuanto al diseño de la trama urbana y todo ello, en el ámbito urbanístico, supone atender las necesidades concretas de las mujeres en la ciudad; concentrándose éstas en cinco grupos significativos: diseño, seguridad, movilidad, accesibilidad y equipamientos y servicios municipales.

Un ejemplo muy gráfico: la anterior planificación urbana pensaba las ciudades “mientras conducían en sus coches” y por lo tanto, estas se proyectaban con amplios espacios para aparcar, viales más anchos, aceras más pequeñas, iluminación centrada en la calzada. Como se ha dicho, las mujeres solemos desplazarnos más a pie y por tal motivo, se hace preciso dar respuesta a dicha tendencia conjugando lo anterior con aceras más espaciosas, sin barreras arquitectónicas, con mayor iluminación, espacios verdes y no podemos olvidarnos, con más comercio.

Ciudades como Bilbao, Barcelona, Madrid, Vigo, Valencia y Murcia han sido las pioneras en poner

en marcha planes que tengan en cuenta las referidas necesidades e, incluso, hábitos de las mujeres. Sin embargo, algo tan “en boga”, normativamente viene “de antiguo”. Así, la trasposición de una Directiva europea, ya en el año 2003, introdujo la exigencia del informe de impacto por razón de género en los planes de urbanismo.

En este sentido, la Ley 30/2003 de 13 de octubre se configura como el primer texto normativo en España que incorpora medidas concretas derivadas de la referida Directiva y, a su vez, acoge la línea establecida por la Comisión Europea en su Programa Acción Comunitario de Igualdad entre Mujeres y Hombres 2001-2005.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, se produce la extensión de la obligación de redactar un informe de impacto por razón de género en los proyectos normativos a todos aquellos planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que deban ser aprobados por el Consejo de Ministros. Y, más reciente, encontramos el RD 931/2017 que regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

En conclusión, la perspectiva de género –más allá de la normativa legal– es básica para crear ciudad. La ciudad futura es la de hoy, nada de Blade Runner ni de Alphaville. Urbanismo de género que ampara el constante proceso de cambio, con tendencias y necesidades distintas, pero no opuestas, conjugables y desde luego, compatibles.

AUTORA

Raquel Zuera Belsué

Licenciada en Derecho con especialización en Derecho Privado por la Universidad de Deusto, Máster de la Escuela de Práctica Jurídica de “Pedro Ibarreche” dependiente del ICAB, especializada en Derecho Civil y Derecho Administrativo y miembro de la División de Derecho Administrativo y Civil Inmobiliario de Bufete Barrilero y Asociados.

r.zuera@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN INTERNACIONAL

LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN LATINOAMÉRICA: EL CASO ARGENTINO

ROSSELLA LO GALBO

La implementación de fuentes de energías limpias constituye un tema de interés global, tanto como oportunidad de negocio, como en lo relativo a la preocupación general por el cambio climático. En este sentido, las inversiones en el sector de las energías renovables a nivel mundial han aumentado de forma importante en los últimos años, debido principalmente a la reducción de los costes asociados a su desarrollo.

Durante los últimos dos años el gran empujón a las inversiones en energías limpias provino de los llamados estados emergentes, ya que por primera vez en la historia los países en vías de desarrollo destinaron más recursos a proyectos de energías renovables que los países desarrollados, gracias al impulso de China, India y Brasil.

Sin embargo, actualmente nos encontramos ante una deceleración de las inversiones globales en este tipo de energías fundamentalmente por dos factores: en primer lugar, la caída de las inversiones en países como Japón y China, que impactan significativamente en el total global y, en segundo lugar, la importante reducción en los costes asociados a los proyectos de generación solar y eólica.

En cuanto a las regiones líderes en inversiones limpias, China sigue siendo el principal destino de este tipo de proyectos, acaparando aproximadamente el 32% de la financiación destinada a energías re-

novables, seguido por Europa 25%, Estados Unidos 19%, Medio Oriente 3%, África 3% y Brasil 3%.

Dentro de este contexto, cabe destacar Argentina que en los últimos años ha evolucionado hacia una red de servicio energético cada vez más sostenible. En este sentido, están siendo para Argentina los años dorados en materia de energías renovables.

Tanto la creación del Fondo para el Desarrollo de las Energías Renovables como el aval del Banco Mundial y los beneficios fiscales previstos en la Ley 27191 de 2015 han aportado seguridad financiera y económica para los inversores, haciendo que Argentina se consolide como uno de los países más destacados a nivel global en la promoción de la generación de energía proveniente de fuentes limpias. A este respecto, el informe anual elaborado por Climate Transparency conocido como Brown to Green Report explica que Argentina tiene muchas potencialidades respecto de las nuevas energías.

Argentina es un país que se ha unido de forma decidida a la preocupación global para el cuidado del medioambiente y el desarrollo sostenible de las nuevas energías y tecnologías. Con esta perspectiva, se prevé un proceso importante para lograr la transformación estructural de la actividad económica de dicho país apoyándose en criterios de diversificación de la matriz energética y la promoción del uso racional y eficiente de la energía.

AUTORA

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es
LinkedIn

DERECHO A LA INTIMIDAD VERSUS DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

Recientemente el Tribunal Constitucional (T.C.) resolvió el recurso de amparo interpuesto por el director de un periódico estimando el mismo, al considerar que se había vulnerado su derecho a la libertad de información y, en consecuencia, declaró la nulidad de las sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial de León.

El director del periódico había sido condenado penalmente por haber publicado un artículo en el que afirmaba que la, por aquel entonces, presidenta de la Diputación, concejala del Ayuntamiento de León y consejera de Caja España había utilizado fraudulentamente bienes públicos. Sin embargo, lo relevante no era el texto publicado, sino la difusión de una imagen de la cuenta personal de la política que contenía los extractos bancarios.

En este sentido, el Juzgado de lo Penal le condenó por un delito de revelación de secretos (artículo 197 del Código Penal), al considerar que los datos de contenido económico pertenecen al ámbito de la intimidad personal y, por ello, se vulneraba el derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución Española).

Frente a ello, el director del periódico recurrió en apelación alegando que había actuado ejerciendo legítimamente su derecho a la libertad de información (artículo 20.1.d de la Constitución Española). De forma que procedía que se le exonerase de responsabilidad criminal, al concurrir la eximente “de obrar en cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo” (artículo 20.7 del Código Penal).

La Audiencia Provincial de León confirmó la condena del director del periódico, ponderando el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de información y concluyendo que prevalecía el primero, por cuanto el director del periódico con su actuación era perfectamente consciente de estar dañando la esfera personal de la política.

Sin embargo, el T.C. en su sentencia núm. 24/2019 ha resuelto en sentido contrario tras realizar las siguientes apreciaciones:

- El objeto de amparo es la condena penal por un delito de revelación de secretos basado en la difusión del extracto bancario.
- Si el periodista obró en ejercicio legítimo del derecho fundamental a informar, entonces resultaría de aplicación la eximente, y no podría condenarse.
- Si aun así se le condena, el Juez Penal no solamente estaría infringiendo el Código Penal, sino también la Constitución Española, al no tutelar el derecho a la libertad de información.
- No se trata de determinar qué derecho prevalece, sino de delimitar la extensión del derecho a la información.
- El derecho a la libertad para comunicar información protege “la transmisión de información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública”.
- Ante el desconocimiento de cómo se obtuvo la información transmitida el director del periódico no puede presumirse su ilicitud para descartarse la legitimidad del ejercicio del derecho.

En conclusión, el T.C. considera que la información difundida tenía relevancia pública, el extracto bancario sirvió para acreditar la veracidad de la noticia y los datos publicados eran los estrictamente indispensables para cumplir la finalidad de justificar la veracidad de los hechos. Por ello, el T.C., alejándose del tradicional juicio de ponderación entre bienes jurídicos, concluye que la conducta del director del periódico estaba amparada por su derecho de comunicar libremente información por cualquier medio de difusión.

AUTORA

Sandra González Villalobos

Doble graduada en derecho y administración y dirección de empresas por la Universidad de Valladolid, máster en justicia criminal por la Universidad Carlos III de Madrid, máster de acceso a la abogacía por la UNED, miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados

s.gonzalez@barrilero.es
LinkedIn



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS