



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Enero 2021

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN FISCAL

**PRÓXIMA PARADA DEL PROBLEMA DE DISCRIMINACIÓN DEL IVA
A LA IMPORTACIÓN EN EL PAIS VASCO**

REUNIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA: 16 DE ENERO 2021

FRANCISCO MONTERO OTADUY

— Página 4 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¿QUÉ SON LAS FUNCIONES EJECUTIVAS DE UN DIRECTIVO?

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

— Página 6 —

DIVISIÓN INMOBILIARIO

**LA NUEVA REGULACIÓN ANTI-DESAHUCIOS ¿SON LAS VIVIENDAS
PRIVADAS LAS NUEVAS VIVIENDAS SOCIALES?**

IGOR BÁRCENA GOICOECHEA

— Página 8 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**LA CONSTITUCIÓN COMO REMEDIO PARA LOS DEUDORES
QUIEN QUIERE HACER ALGO, ENCUENTRA UN MEDIO. QUIEN NO
QUIERE HACER ALGO, ENCUENTRA UNA EXCUSA**

IÑIGO LÓPEZ RECALDE

— Página 10 —

DIVISIÓN FISCAL

**FISCALIDAD DE LOS INTERESES DE DEMORA SEGÚN EL TRIBUNAL
SUPREMO**

FRANCISCO PREFACI CORELL

— Página 11 —

DIVISIÓN PENAL

**PROTOCOLO DE DENUNCIAS “IN SITU” DESDE LOS
ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES, CON APOYO TELEMÁTICO, Y
PARA DETERMINADOS DELITOS LEVES**

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

— Página 13 —

DIVISIÓN MERCANTIL

FACEBOOK Y DOS GRANDES LITIGOS A LA VISTA

BEATRIZ RUIZ DE CORTÁZAR SENRA

— Página 15 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

EL BITCOIN EN MÁXIMOS HISTÓRICOS

ANA ALCALDE AGUIRRE

PRÓXIMA PARADA DEL PROBLEMA DE DISCRIMINACIÓN DEL IVA A LA IMPORTACIÓN EN EL PAIS VASCO

REUNIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA: 16 DE ENERO 2021

FRANCISCO MONTERO OTADUY

Hemos conocido recientemente, a través de la publicación en el BOE (16/10/20) de las Leyes que aprueban los dos nuevos impuestos de Transacciones Financieras y de Servicios Digitales, que la Comisión Mixta del Concierto Económico debe reunirse antes del próximo 16 de enero de 2021, para acordar precisamente la adaptación de ambos nuevos impuestos al Concierto Económico. Así se establece en sendas disposiciones finales de ambas leyes.

Es positivo que el legislador de estos dos nuevos tributos haya previsto que en un plazo corto (3 meses) se determine la adaptación al Concierto Económico de ambos impuestos (que entran en vigor el 1.1.2021) para seguridad jurídica de empresas y particulares, y para delimitar cuanto antes la parte de recaudación de ambos impuestos que terminará nutriendo las arcas forales.

No obstante, este momento en el que las Haciendas Forales y la AEAT se van a sentar a repartirse la futura recaudación de estos nuevos impuestos, es el mejor momento para recordarles que tienen algunos deberes importantes sin hacer y que como todos aprendimos de niños primero se hacen los deberes y luego se come uno la cena.

Nos estamos refiriendo al problema de la discriminación del IVA a la importación que continúan sufriendo un número importante de empresas vascas que no han podido beneficiarse de la neutralidad del IVA a la importación que introdujo una de las reformas del Ministro Montoro en 2015. Si, ya han pasado 5 años desde la reforma del IVA a la importación que consistió en que éste ya no tiene porqué ser anticipado en la aduana y no debe suponer una carga financiera para las empresas importadoras.

Pero esta reforma, recordemos, no alcanzó a las empresas domiciliadas en los territorios forales. Pese a que pudo resolverse en su momento al redactar el desarrollo reglamentario por parte del Gobierno Español de forma no discriminatoria, resolviendo a posteriori la liquidación de esa reforma con las Diputaciones Forales, no se hizo y quedó todo pendiente de que las subsiguientes reuniones de la Comisión Mixta del Concierto lo solucionaran. Pues bien, hemos tenido desde entonces por lo menos 4 reuniones de la Comisión Mixta y ninguna ha resuelto aún esta situación. Todas esas convocatorias parece que han sido muy urgentes, con problemas acuciantes de recaudación, con órdenes del día muy apretados, etc. Lo cierto es que el problema del IVA a la importación al no afectar a la recaudación de unas Haciendas u otras, ocupa el último lugar de sus prioridades. Solamente afecta a la tesorería de las empresas importadoras vascas que tienen que soportar, en no pocas ocasiones, la anticipación del IVA a la importación a la AEAT e inmediatamente pedir la devolución a las Haciendas Forales con unos costes financieros y de incertidumbre muy importantes, y sobre todo con la amargura de saber que sus competidores afincados en Territorio Común pueden importar libremente siendo el IVA para ellos completamente neutral, un mero apunte contable (autosoportado-autodevengado).

Por ello, se debe aprovechar esta próxima y anunciada reunión de la Comisión Mixta para lograr acordar un procedimiento para la eliminación del IVA a la importación que beneficie de una vez por todas a los empresarios importadores vascos. Después ya podrán discutir cómo repartirse la recaudación de estos dos nuevos impuestos que se han inventado.

Primero uno hace los deberes y luego se come la cena.

AUTOR

Francisco Montero Otaduy

Licenciado en derecho económico por la Universidad de Deusto, Máster de Asesoría Fiscal por la misma Universidad, es especialista en derecho fiscal y socio de Bufete Barrilero y Asociados.

f.montero@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¿QUÉ SON LAS FUNCIONES EJECUTIVAS DE UN DIRECTIVO?

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

Dentro del difícil equilibrio existente al delimitar las funciones de los directivos en sus responsabilidades dentro de una compañía, durante las últimas décadas se viene hablando mucho sobre las teorías del doble vínculo laboral y mercantil, pero las complejas interpretaciones en una y otra dirección están provocando una notable inseguridad jurídica y una permanente incógnita entre los propios directivos que no terminan de saber cómo proteger lícitamente su situación contractual con la sociedad, especialmente en caso de promoción interna.

Por una parte, la normativa que regula esta situación no favorece la claridad. La Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 249.3, se refiere a los miembros del consejo de administración que “realicen funciones ejecutivas”. Por otra parte, la Ley General de Seguridad Social, en el artículo 136 c), se refiere a los consejeros y administradores que “realicen funciones de dirección y gerencia” para determinar su encuadramiento. Y, por último, el RD. 1382/85 que regula la relación de alta dirección, todavía lo hace más difícil, “serán altos directivos aquellos que realicen funciones inherentes a la titularidad jurídica de la empresa”.

La jurisprudencia tanto del orden social como mercantil viene reiterando que atendiendo a la complejidad de los diferentes supuestos, habrá que estar siempre “al caso concreto” para poder definir la legislación aplicable, el encuadramiento y el carácter laboral común o de alta dirección.

Pues bien, así como respecto al encuadramiento en Seguridad Social, se puede intuir cuando se realizan funciones de dirección y gerencia y cuando no, en el ámbito de los consejeros que realicen funciones ejecutivas, tal y como señala el 249 de la LSC, el asunto es mucho más complejo... ¿qué son funciones ejecutivas?

¿Se refiere a las mismas ideas que la “dirección y gerencia”? (sería lógico), ¿se refiere a funciones de cierta trascendencia en la sociedad, aunque no sean exactamente de dirección y gerencia? por ejemplo, dirección financiera, dirección de RR.HH. o similares, o, por último, ¿se refiere únicamente a funciones ejecutivas relacionadas directamente

con las instrucciones del consejo? Cómo siempre, hay opiniones para todos los gustos, pero esto no tranquiliza a los directivos cuando consultan a su abogado y desde luego no facilita la seguridad jurídica.

Si acudimos a la estricta definición del adjetivo “funciones ejecutivas”, encontramos que se refiere a la persona que “ejecuta algún tipo de acuerdo o mandato” ... pero ¿de quién? ¿del propio consejo o de la dirección de la compañía? Lo cierto es que en muchas ocasiones la ejecución de tareas propias de la actividad de la empresa estará indisolublemente unidas entre las instrucciones del consejo y el día a día, fundamentalmente, como decía antes, en funciones como la dirección financiera, la dirección de RR.HH o la dirección de ventas, por ejemplo.

Dentro de este contexto, como es conocido, ya se generó un importante debate sobre el carácter cumulativo o alternativo de los artículos 217 y 249 de la citada LSC, debate finalizado, en mi opinión brillantemente, con la Sentencia del TS de 26 de febrero de 2018 (yo sostuve siempre esa opinión desde un primer momento, en contra de otros ilustres profesionales que opinaban lo contrario). Pero ahora sigue en el aire interpretar cuándo y de qué tipo son las funciones ejecutivas que obligan a la suscripción del contrato previsto en el 249 de la LSC, así como la delimitación entre una relación laboral común y otra de alta dirección.

En cualquier caso y siendo prácticos, mi recomendación es que ante las dudas doctrinales y jurisprudenciales, todos los directivos, especialmente los miembros del órgano de administración, tengan clarificada esta importante cuestión en un contrato tramitado conforme a lo dispuesto en el reiterado artículo 249 para evitar incertidumbres futuras. El contrato debe ser claro, conciso y breve, regulando solo cuestiones elementales como la retribución, las garantías en caso de extinción (básico) y otras cuestiones concretas en función de cada caso. La redacción que se recoja en la introducción también será importante... “las presentes cláusulas tendrán validez con independencia de la calificación futura de la naturaleza jurídica del contrato”, cuestión perfectamente lícita dentro del ámbito de la auto-

nomía de la voluntad de las partes. Eso sí, previamente habrá que revisar que los Estatutos están conforme al artículo 217 de la LSC.

Con respecto a los directivos que no forman parte del órgano de administración y cuyas dudas oscilan entre la relación laboral común y la de alta dirección, el tema es aún más sencillo...un contrato claro y breve, sin necesidad de los trámites del 249.

En el ámbito europeo, la sentencia del TJUE en el caso Balkaya (9 de julio de 2015) aporta bastante luz sobre esta cuestión, al tratar una cuestión prejudicial sobre la correcta interpretación de la Directiva 98/59/CE, concluyendo que un miembro del consejo de dirección que se halla en una relación de subordinación con respecto a la sociedad debe ser calificado de “trabajador”.

En definitiva, el tema es más sencillo de lo que parece, si se lían...me llaman y les aseguro que dormirán más tranquilos.

AUTOR

José Ramón Mínguez Benavente

Licenciado en derecho por la Universidad de Deusto, es doctor en derecho y socio de la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados

jr.minguez@barrilero.es
LinkedIn

LA NUEVA REGULACIÓN ANTI-DESAHUCIOS ¿SON LAS VIVIENDAS PRIVADAS LAS NUEVAS VIVIENDAS SOCIALES?

IGOR BÁRCENA GOICOECHEA

El pasado 23 de diciembre de 2020 se aprobó el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes (en adelante, el RD). La citada norma, de acuerdo con su preámbulo, tiene como objetivo “ofrecer respuesta inmediata a la grave situación de aquellas personas y hogares que están experimentando con mayor crudeza los efectos de la pandemia” así como “que se enfrentan a situaciones en las que uno de los derechos básicos como es la vivienda, corre serio peligro”.

Según la misma, el Gobierno ha tenido que adoptar las siguientes medidas extraordinarias y urgentes que, además, se describen como “efectivas, ponderadas y equilibradas” a fin de dar respuesta a esta situación y aliviar la situación de muchos hogares:

— 1 —

Suspensión del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos en caso de vulnerabilidad y ausencia de alternativa habitacional

La primera medida que el Gobierno propone y aprueba es la suspensión del procedimiento de desahucio para personas vulnerables sin alternativa habitacional para sí o para sus convivientes. En este contexto, el artículo 1 del RD, modifica el artículo 1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaban medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (en adelante, RD 11/2020).

De acuerdo con la nueva redacción del precepto descrito, desde la entrada en vigor del RD -23 de diciembre de 2020- hasta la finalización del estado de alarma -previsto para el 9 de mayo de 2021-, en todos los juicios verbales en los que se pretenda recuperar la posesión de la finca y que versen

sobre (i) reclamaciones de renta o cantidades debidas por el arrendatario, o (ii) la expiración del plazo de duración de contratos suscritos conforme a la Ley Arrendamientos Urbanos, el arrendatario podrá instar incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento (independientemente de que se hubiese suspendido o no previamente el proceso) ante el Juzgado por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que convive.

Para que opere dicha suspensión, el arrendatario debe acreditar que se encuentra en alguna de las situaciones de vulnerabilidad económica de las letras a) y b) del artículo 5 del RD 11/2020, las cuales se resumen con carácter general en:

- Estar en situación de desempleo o en un ERTE y no alcanzar el límite de tres veces el IPREM y;
- Que la renta arrendaticia, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

No obstante, es importante resaltar que debe existir necesidad habitacional, por lo que si el arrendatario o cualquiera de las personas que compongan la unidad familiar y habiten la vivienda es propietaria o usufructuaria de alguna vivienda en España, esta medida no podrá operar.

Una vez analizado el primer supuesto de suspensión de desahucios y teniendo en consideración la Disposición Adicional Segunda del RD en la cual se recoge la posibilidad de que los arrendadores soliciten compensación al Estado, cabría plantearse ciertas cuestiones ¿Qué ocurre si el arrendador también se encuentra en situación de vulnerabilidad? ¿Una vez alzada la suspensión, siendo el arrendatario vulnerable, cómo van a recuperar los arrendadores el importe de todas las rentas impagadas? ¿Podrá el Estado hacerse cargo de las compensaciones reguladas en la Disposición Adicional Segunda del RD? ¿Qué ocurre si el arrendatario

vulnerable devuelve la vivienda en malas condiciones, quien resarce al arrendador de esos daños?

— 2 —

Suspensión del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos en supuestos de ocupación sin título de las viviendas de grandes tenedores

La segunda medida que el Gobierno ha aprobado y que, además, es completamente novedosa, se refiere a la suspensión del procedimiento de desahucio y lanzamientos durante el estado de alarma que versen sobre:

- Recuperación de la plena posesión de una finca cedida en precario.
- Tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.
- Solicitud de efectividad de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de justo título.

En este supuesto, la suspensión no solo dependerá de la condición de vulnerable del arrendatario, sino que para que opere la misma la vivienda en cuestión debe pertenecer a una persona jurídica o a una persona física titular de más de diez viviendas -denominado “gran tenedor”-.

Así mismo, para que opere la suspensión quien habite la vivienda sin justo título (los llamados comúnmente “okupas”) debe probar su condición de persona dependiente, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo alguna persona dependiente o menor de edad.

De todas formas, aun concurriendo dichos requisitos, el juez podrá no suspender el lanzamiento si no existiese una situación de extrema necesidad y si no mediase la cooperación de los habitantes de la vivienda con las autoridades competentes en la búsqueda de una alternativa habitacional.

De nuevo, una vez analizado el segundo supuesto de suspensión de desahucios, cabría plantearse ciertas cuestiones ¿Podrá el Estado compensar a los propietarios de las viviendas por las rentas no percibidas durante el tiempo de la ocupación? ¿Qué ocurre si los llamados “okupas” devuelven la vivienda en malas condiciones, quien resarce al arrendador de esos daños?

De la presente normativa, se puede extraer la idea de que todos los ciudadanos debemos poner de nuestra parte para superar la situación actual del país. No obstante, tal y como se recoge en el preámbulo del RD, el parque de vivienda social en España es particularmente escaso, ofreciendo cobertura a menos del 2,5% de los hogares lo que supone un porcentaje claramente insuficiente. Todo ello conlleva que los propietarios de las viviendas se vean “forzados” a renunciar a sus derechos como arrendadores o propietarios durante un periodo de tiempo que ya supera los seis meses y que está previsto que supere los doce meses.

Así las cosas, debemos preguntarnos **¿serán estas medidas “efectivas, ponderadas y equilibradas” a largo plazo? Y sobre todo ¿son las viviendas privadas las nuevas viviendas sociales?**

AUTOR

Igor Bárcena Goicoechea

Licenciado en derecho por la Universidad de Deusto, socio de Bufete Barrilero y Asociados, es responsable de la división de derecho administrativo e inmobiliario de la oficina de Madrid.

i.barcena@barrilero.es
LinkedIn

LA CONSTITUCIÓN COMO REMEDIO PARA LOS DEUDORES

QUIEN QUIERE HACER ALGO, ENCUENTRA UN MEDIO. QUIEN NO QUIERE HACER ALGO, ENCUENTRA UNA EXCUSA

IÑIGO LÓPEZ RECALDE

Mucho se ha escrito hasta el momento sobre los distintos cambios operados en la normativa concursal española a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, “TRLR”). Entre las modificaciones aprobadas destaca, sin duda de forma especial a consecuencia de los tiempos que corren, la inclusión expresa de la imposibilidad de exonerar aquellos créditos de derecho público en cualquiera de las dos vías de acceso por parte de los deudores personas físicas al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (comúnmente conocido como la “Ley de la Segunda Oportunidad” y, en adelante, “BEPI”).

La redacción contenida en la antigua Ley Concursal generaba un gran problema interpretativo respecto del alcance del BEPI y, en particular, respecto de la posibilidad de exonerar o no los créditos de derecho público, existiendo una divergencia interpretativa entre los dos regímenes de acceso al mismo.

Esta dicotomía normativa fue objeto de análisis y resolución por parte del Tribunal Supremo a través de su Sentencia 381/2019, de 2 de julio de 2019, en la que tras un profundo análisis de la cuestión vino a señalar que los deudores que se acogiesen al BEPI, en cualquiera de las vías o regímenes previstos por la ley, podían exonerar el pago de los créditos de derecho público que tuvieran el carácter de créditos ordinarios y/o subordinados.

No obstante, como adelantábamos, a través de la refundición de la norma originaria, el Legislador ha tratado de blindar el crédito público, clarificando (en sentido negativo) la imposibilidad de exonerar cualquier clase de crédito que pueda calificarse como de derecho público, con independencia de

la concreta categoría que mereciera en el seno del procedimiento concursal.

Los citados antecedentes parecen hacer decaer cualquier posibilidad de que deudores de entes públicos puedan acogerse al BEPI en el sentido y alcance recogidos por la interpretación que de la norma concursal hacía el Tribunal Supremo. No obstante, tal y como reza el subtítulo del presente artículo, resulta necesario encontrar el medio por el que atacar la reforma operada por el Gobierno.

En este sentido, debemos partir del hecho de que la modificación normativa se ha producido a través de un texto refundido.

En puridad, la habilitación otorgada por el Legislador al Gobierno para refundir la Ley Concursal implicaba una facultad puramente organizativa, clarificadora o aclaratoria respecto de la norma original sin que, en ningún caso, el poder ejecutivo se halle facultado para alterar, enmendar o modificar el sentido de la norma, aspecto reservado al poder legislativo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82.5 de la Constitución Española. Así, la introducción en el TRLR de una regulación manifiestamente contraria a la norma objeto de refundición debería calificarse como un exceso *ultra vires* en la delegación conferida al Gobierno, pudiendo los tribunales ordinarios inaplicar el precepto de forma directa*.

Un somero examen de los pronunciamientos judiciales más recientes permite destacar los Autos dictados por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona de 8 de septiembre y 6 de octubre de 2020, así como el dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Rubí el pa-

—

* STC de 28 de julio de 2016 o STS de 29 de noviembre de 2018.

sado 11 de noviembre, en los que los juzgados en cuestión acogen la tesis resumida en el presente artículo.

Como puede apreciarse, aún en situaciones difíciles no faltan soluciones jurídicas ingeniosas que conviertan en realidad la célebre afirmación de G.W. Ward: “El pesimista se queja del viento; el optimista espera que cambie; el realista ajusta las velas”.

AUTOR

Iñigo López Recalde

Licenciado en derecho por la Universidad de Navarra, tiene el máster en derecho de empresa por la misma universidad y ha completado su formación con la realización de varios cursos: el Anglo-American Law Program (Universidad de Navarra), el International Business Law Program (Universidad de Navarra) y un curso de especialización en arbitraje. Es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

i.lopez@barrilero.es
LinkedIn

FISCALIDAD DE LOS INTERESES DE DEMORA SEGÚN EL TRIBUNAL SUPREMO

FRANCISCO PREFACI CORELL

El Tribunal Supremo confirma el criterio del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que se determinó que los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria como consecuencia de una devolución de ingresos indebidos no tributan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas al considerar que no están sujetos al impuesto.

El TS a través de la Sentencia 4027/2020 ha confirmado el criterio sostenido por el TSJCV, respecto de la no sujeción al IRPF de los intereses de demora devengados por una devolución de ingresos indebidos.

El criterio establecido se fundamenta principalmente en la jurisprudencia asentada por el TS en la sentencia del 25 de febrero de 2010 en la que se concretaba sobre la no deducibilidad en el Impuesto sobre sociedades de los intereses de demora satisfechos a la Administración. En concreto, se denegó al contribuyente la posibilidad de deducirse como gasto los intereses de demora satisfechos como consecuencia de no haber cumplido en tiempo y forma sus obligaciones tributarias.

Atendiendo a este criterio, el TSJCV consideró que de la misma manera que se denegaba la posibilidad de establecer como gasto deducible los intereses de demora satisfechos a la administración en

el IS, tampoco podía considerarse como ganancia patrimonial y por tanto sujeta al IRPF, los intereses de demora satisfechos por la administración por haber realizado una actuación contraria al ordenamiento.

En este sentido, la Administración sostenía que los intereses de demora suponían un incremento del patrimonio del contribuyente y por ende debían calificarse como una ganancia patrimonial y tributar como renta del ahorro. Por el contrario, el contribuyente consideraba que los intereses de demora tenían una función indemnizatoria cuyo objetivo era la de reparar el daño causado. Por ese motivo, no podía tener la consideración de ganancia patrimonial, ya que su finalidad consistía en reestablecer la situación inicial del perjudicado, anulando la pérdida sufrida.

Así pues, la cuestión suscitada con interés casacional para la formación de la jurisprudencia consistente en determinar si los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al realizar una devolución de ingresos indebidos, a pesar de su carácter indemnizatorio, constituyen una ganancia patrimonial sujeta y no exenta del Impuesto, el TS concluye confirmado el criterio establecido por el TSJCV en el que se determina que **los intereses de demora no están sujetos al IRPF.**

AUTOR

Francisco Prefaci Corell

Graduado en derecho por la Universidad Católica de Valencia, máster de asesoría fiscal y acceso a la abogacía por el Instituto de Empresa, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

f.prefaci@barrilero.es
LinkedIn

PROTOCOLO DE DENUNCIAS “IN SITU” DESDE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES, CON APOYO TELEMÁTICO, Y PARA DETERMINADOS DELITOS LEVES

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

La Secretaría de Estado de Seguridad ha aprobado una Instrucción por la que pone en marcha un nuevo protocolo de actuación que permite la interposición de denuncias en los propios establecimientos comerciales por parte de sus responsables, empleados o personal de seguridad, para un elenco limitado de delitos y, en tanto en cuanto, concurren una serie de requisitos.

Así, conforme al artículo 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal quien presencie o tenga conocimiento de la comisión de un delito está obligado a denunciarlo; lo que, hasta la fecha, se ha llevado a cabo mediante la interposición de una denuncia en la Comisaría de Policía, y ello, a pesar de que en el momento de los hechos se hubieran personado agentes policiales.

Pues bien, este mecanismo se articula de la siguiente manera:

En primer lugar, las entidades comerciales contactan con la policía indicando lo sucedido y, en concreto, la ubicación, los hechos y circunstancias relativas a los mismos, datos de filiación de presuntos autores y cómplices, así como su edad. Además, deberán cumplimentar telemáticamente un formulario-denuncia en la web del cuerpo policial correspondiente, así como recabar las grabaciones o fotografías, instrumentos o efectos vinculados con la comisión del ilícito penal.

Una vez que se personan en el establecimiento comercial, los Agentes de las FFCCS realizan las siguientes actuaciones: comprobación de identidades y antecedentes de los supuestos autores o cómplices; si se encuentra debidamente identificados se les entrega citación para la celebración de juicio inmediato por delito leve; en caso de que no sea posible su identificación, se les traslada a las dependencias policiales.

Asimismo, los agentes comprueban la correcta cumplimentación del formulario-denuncia, recaban la documentación restante, y proceden a la in-

formación de derechos y ofrecimiento de acciones al perjudicado.

No obstante, el ámbito de aplicación de este procedimiento se circunscribe únicamente a la interposición de denuncias por delitos leves contra el patrimonio cometidos en establecimientos comerciales, cuando los presupuestos autores o cómplices se encuentren a disposición policial en los mismos y hayan sido sorprendidos cometiendo el ilícito penal o inmediatamente después de cometerlo, es decir, se trate de un delito flagrante.

Además, las entidades comerciales y sus establecimientos tienen que cumplir con las siguientes exigencias para poder recurrir a este procedimiento:

- Disponer de un departamento de seguridad formalmente constituido.
- Tener contratado un servicio de vigilantes de seguridad privada para dicho establecimiento en concreto.
- Disponer de lugar reservado para la tramitación de las denuncias, así como de los medios informáticos pertinentes, en cuanto a seguridad y hardware, para acceder a las aplicaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FFCCS).
- Suscribir un documento de adhesión con la Policía Nacional, Guardia Civil, o ambos, una vez que las FFCCS hayan comprobado que se cumplen los requisitos previos.

Así las cosas, con este nuevo protocolo se busca:

- Optimizar la duración de la intervención de sus patrullas de seguridad ciudadana.
- Agilizar y reducir la tramitación y resolución judicial de las denuncias.
- Minimizar el colapso de las dependencias policiales, a las que acuden los denunciante y tes-

tigos; evitando, de este modo, desplazamientos y esperas también a quienes interponen la denuncia, aspecto crucial en la actualidad que atravesamos.

Además, y dado el carácter patrimonial de los delitos para los que está previsto, todo apunta a que este procedimiento está pensado para los delitos de hurto, después de que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 481/2017, de 28 de junio, rechaza agravar las penas a multirreincidentes en los supuestos de hurtos leves (aquellos en los que el valor de lo sustraído no supera los 400 euros).

Sin embargo, el Ministerio de Interior ha dejado abierto el diseño de este mecanismo. De forma que, consideramos que, una vez acreditado el cumplimiento de los objetivos para los que ha sido implementado, se barajará la posibilidad de ampliarlo en el futuro a otros supuestos delictivos siempre que sean de carácter leve.

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.gonzález@barrilero.es
LinkedIn

FACEBOOK Y DOS GRANDES LITIGOS A LA VISTA

BEATRIZ RUIZ DE CORTÁZAR SENRA

La famosa red social Facebook se enfrenta a las dos mayores demandas de su historia, apenas unos meses después de que su presidente ejecutivo, Mark Zuckerberg, tuviese que declarar en el Congreso debido a una investigación que también involucraba a otras empresas tecnológicas como Amazon o Apple.

La primera semana de diciembre de 2020, la Comisión Federal de Comercio (FTC, según sus siglas en inglés) y los fiscales generales de 47 estados interpusieron sendas demandas contra la empresa tecnológica por presuntas conductas anticompetitivas. Esta demanda es el fruto de una investigación de 14 meses de duración, encabezada por la procuradora general de Nueva York, Letita James, en cuyas palabras “Facebook lleva años haciendo empleo de su posición de dominio y poder de monopolio para aplastar a rivales más pequeños y acabar con la competencia, a expensas de sus usuarios”. Actualmente, la compañía es dueña de Facebook, Facebook Messenger, Instagram y WhatsApp.

Ambas demandas acusan a Facebook del desarrollo sistemático de conductas anticompetitivas con el objetivo de evitar amenazas a su monopolio en el mercado de las denominadas “redes sociales personales”, entre las que se incluyen la compra de Instagram y WhatsApp, y la imposición de condiciones anticompetitivas a los desarrolladores de software. El objetivo de las demandas es obtener una orden judicial que obligase a Facebook a realizar una desinversión de activos -incluyendo Instagram y WhatsApp-, una orden de cese de cualquier conducta anticompetitiva y, la obligación de que Facebook tuviese que someter a la aprobación del órgano correspondiente cualquier futura fusión o adquisición.

A pesar de que las pretensiones de ambas demandas son las mismas, la justicia estadounidense desarrollará dos procesos independientes.

Facebook y su política de adquisiciones

De acuerdo con la demanda, Facebook fija como objetivos a cualquier posible competidor que amenace su monopolio. En el caso de Instagram, su

compra se produjo en un momento en el que el uso de “smartphones” era cada vez más común entre los usuarios y esto influía en su comportamiento de consumo, pues aumentaba el uso de los dispositivos portátiles en lugar de ordenadores y los usuarios tendían a compartir fotos de manera instantánea. Así pues, Facebook decidió adquirir Instagram en 2020 por 1 billón de dólares en lugar de competir con la emergente red social mejorando sus aplicaciones. De esta manera, neutraliza la competencia en el mercado de redes sociales personales y, al mismo tiempo, impone una barrera de entrada a nuevos competidores al dominar el mercado con las redes sociales con mayor número de usuarios hasta el momento.

Poco después de que la adquisición de Instagram se formalizase, Facebook percibió que su servicio de mensajería “Facebook Messenger” estaba siendo desplazado por el uso de la aplicación WhatsApp, mercado en el que hasta ese momento también se consideraba que Facebook tenía una posición de dominio sobre el mercado. Según las demandas presentadas, en el año 2012 WhatsApp era considerada “la aplicación líder” en servicios de mensajería online a nivel global, motivo por el que Facebook decidiría iniciar las negociaciones para su futura adquisición, de nuevo, en lugar de mejorar sus servicios para competir en el mercado.

En 2014, Facebook adquirió WhatsApp por 19 billones de dólares, neutralizando un nuevo competidor y asegurando la dificultad de entrar al mercado de las aplicaciones de mensajería móvil a cualquier futuro competidor.

A pesar de la presunta conducta anticompetitiva que puedas suponer dichas adquisiciones, es conveniente recordar que ambas fueron aprobadas por la FTC en su momento y Facebook ya ha usado este argumento en su contestación a la demanda.

Por último, las demandas también acusan al gigante tecnológico de imponer condiciones anticompetitivas a desarrolladores de software. Supuestamente, Facebook habría impuesto como condición a los desarrolladores de software de abstenerse de desarrollar funcionalidades competidoras y de conectarse o promover otros servicios de redes sociales para poder disponer de las interfaces de pro-

gramación de aplicaciones (“API”) que permiten a las aplicaciones de los desarrolladores interactuar con Facebook.

La justicia estadounidense tendrá que determinar ahora si Facebook ha infringido el artículo 2 de la Ley Sherman (Sherman Act), que prohíbe a las compañías adquirir o mantener su monopolio a través de conductas anticompetitivas. Se trata de un caso histórico que podría tardar años en resolverse pero que, en caso de fallar a favor de los demandantes sentaría un precedente para la capacidad de la FTC y de los gobiernos federales para revisar las fusiones y adquisiciones de las empresas estadounidenses.

AUTORA

Beatriz Ruiz de Cortázar Senra

Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división mercantil de la Bufete Barrilero y Asociados.

LinkedIn

EL BITCOIN EN MÁXIMOS HISTÓRICOS

ANA ALCALDE AGUIRRE

La criptomoneda más famosa, el Bitcoin, inició el ejercicio 2020 en torno a los 7.200 dólares por Bitcoin, no obstante, llegó a caer hasta los 3.900 dólares en marzo por motivo del estallido de la pandemia en Europa. Sin embargo, tras la aprobación de la vacuna, su valor prácticamente se ha triplicado y ha sobrepasado máximos históricos, superando el valor de los 20.000 dólares por Bitcoin.

Muchos creyentes de la criptomoneda estiman el comienzo de un nuevo capítulo para el Bitcoin, ya que, una vez habiendo sobrepasado esta barrera, es previsible que siga una tendencia muy creciente, previéndose que cierre el año en torno a los 27.000 dólares por Bitcoin y que continúe en ascenso.

Esta nueva tendencia creciente se debe a que ahora no solo están invirtiendo minoristas, sino también grandes empresas privadas, y la capitalización de mercado ha crecido considerablemente, habiendo superado las inversiones en esta criptomoneda los 490 billones de dólares.

Grande bancos y empresas financieras han comenzado a implantar servicios comerciales de compra y custodia de estos activos digitales por miedo a quedarse fuera de este nicho. El BBVA, por ejemplo, a través de su sede en Suiza, permitirá a sus clientes gestionar transacciones con Bitcoins y tener depósitos de esta criptomoneda. Este servicio va a permitir al BBVA responder ante la creciente demanda de inversores que ya estaban operando con estas monedas digitales a través de fintechs o startups.

Igualmente, el banco privado italiano Banca Generali planea introducir estos mismos servicios en 2021, y la empresa japonesa SBI Financial Services, filial de la subsidiaria financiera SBI Holdings, ha anunciado la adquisición de la compañía de negociación de criptomonedas B2C2 con el mismo objetivo.

En la misma línea, PayPal ha anunciado la adopción de las criptomonedas dentro de su cartera de negocio, y permitirá comprar y vender con criptomonedas a través de su plataforma en más de 26 millones de comercios. El director ejecutivo de la

compañía, Dan Schulman, anunció en una aparición en la CNBC que “a medida que el papel moneda se disipa lentamente y se modifica la forma en que la gente está realizando sus transacciones, los bancos centrales, especialmente en el lado minorista, tendrán que reemplazar el papel moneda con formas de moneda digitales fiat”.

Asimismo, un informe del Wall Street Journal indica que el volumen de transacciones con Bitcoin en Square Cash App, una app de pagos digitales fue de 1.600 millones de dólares durante el tercer trimestre de 2020, en comparación con los 555 millones de dólares de todo el año 2019. La actividad comercial en el xchange estadounidense ItBit también aumentó considerablemente después de que se revelara que Paypal permitiría realizar transacciones con Bitcoin a través de su plataforma.

Así las cosas, debido a los nuevos records de capitalización de mercado, el Bitcoin ha comenzado a resultar interesante también para las empresas de Wall Street. La compañía de inteligencia empresarial MicroStrategy ha comprado con su tesorería 29.646 Bitcoins por un total de 650 millones de dólares, y Guggenheim Partners, una firma global de servicios de inversión y asesoría financiera, ha asegurado recientemente que podría invertir hasta el 10% de su fondo de oportunidades macro, de 5.300 millones de dólares, en Bitcoin.

No obstante lo anterior, a medida que incrementan las inversiones en este tipo de activos, tanto por particulares como por empresas privadas, incrementa el control fiscal en los mismos.

Por un lado, a nivel europeo se están regulando progresivamente los usos de las mismas. En enero de 2019 entró en vigor la Directiva (UE) 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, con el objetivo de abarcar todos los posibles usos de las monedas virtuales, a fin de atenuar los riesgos relacionados con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, e igualmente se introdujeron nuevas obligaciones de declaración, obligando a informar de su tenencia, así como de las operaciones anuales que se realicen, adquisición, permuta o transmisión, de las mismas.

Por otro lado, a nivel nacional, la Dirección General de Tributos se ha pronunciado a través de las Consultas Vinculantes 1149/18 y 999/18, sobre la tributación de las monedas virtuales, y establece que los contribuyentes habrán de declarar todas las transmisiones de criptomonedas en concepto de Pérdidas y Ganancias Patrimoniales en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, y su tenencia, si cumplen determinados requisitos, en el Impuesto sobre Patrimonio, y en el modelo 720 de Declaración informativa sobre bienes y derechos en el extranjero.

AUTORA

Ana Alcalde Aguirre

Graduada en Administración y Dirección de Empresas y Derecho por la Universidad de Deusto, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad de Nebrija, miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.alcalde@barrilero.es

LinkedIn



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS