

1991/2021
30

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Abril 2021

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN FISCAL

**EXENCIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DE TRABAJO
CORRESPONDIENTES A LOS DÍAS DE DESPLAZAMIENTO AL PAÍS DE
DESTINO O DE REGRESO A ESPAÑA.**

PATRICIA SÁNCHEZ LÓPEZ

— Página 5 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**EL REGISTRO RETRIBUTIVO,
OTRO SÍMBOLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL**

CRISTINA BASTANTE RODRÍGUEZ

— Página 7 —

DIVISIÓN MERCANTIL

SOCIEDADES DE CAPITAL SIN ÁNIMO DE LUCRO

IGNACIO RICO ARANGUREN

— Página 9 —

DIVISIÓN MEDIO AMBIENTE

¿IVPEE SÍ O IVPEE NO? LA POLÉMICA ESTÁ SERVIDA

CAMINO GARCÍA-MORENO FERNÁNDEZ DE SANTOS

— Página 10 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS
EN BRASIL**

MARILIA BUGALHO PIOLI

— Página 12 —

DIVISIÓN PENAL

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CAMBIA SU CRITERIO
SOBRE EL DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA**

MARÍA ALONSO VILA

EXENCIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DE TRABAJO CORRESPONDIENTES A LOS DÍAS DE DESPLAZAMIENTO AL PAÍS DE DESTINO O DE REGRESO A ESPAÑA.

PATRICIA SÁNCHEZ LÓPEZ

El Tribunal Supremo concluye en su reciente Sentencia, número 274/2021 de 25 de febrero de 2021, que deben entenderse comprendidos los rendimientos del trabajo percibidos por el trabajador que correspondan a los días de desplazamiento al país de destino o de regreso a España en la exención por rendimientos del trabajo percibidos por trabajos realizados en el extranjero contenida en el artículo 7.p) de la Ley de IRPF.

Cabe destacar la finalidad perseguida por la exención que no es otra que la de favorecer la internacionalización del capital humano cuya residencia fiscal se sitúa en territorio español mediante una reducción de la presión fiscal a los trabajadores residentes en nuestro país que se desplazan al extranjero, lo que por ende favorecerá de forma indirecta la competitividad de nuestras empresas y entidades.

Siendo esta cuestión una de las que mayor interés ha causado en la esfera de la exención por trabajos desarrollados en el extranjero, regulada en el artículo 7.p) de la Ley del IRPF, el fallo del Tribunal resuelve el recurso de casación número 1990/2019 interpuesto contra la Sentencia de 16 de enero de 2019 dictada por el TSJ de Madrid mediante el que se planteaba la siguiente cuestión de interés casacional:

“Precisar el alcance de la expresión “rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero” contenida en el artículo 7.p) LIRPF y, en particular, si en tal concepto deben entenderse comprendidas las dietas o las cantidades percibidas por el trabajador, en atención a los días de desplazamiento al país de destino o de regreso a España”

No hay que olvidar la concurrencia del cumplimiento de una serie de requisitos para la efectiva aplicación de la referida exención, entre los cuales se encuentra la realización de trabajos fuera del territorio español, la aplicación en el país de destino un impuesto de naturaleza idéntica o similar a la del IRPF y que el centro de trabajo se ubique, al menos de forma temporal, fuera de España.

La recurrente alude a las sentencias 428/2019, 429/2018, 488/2019 y 685/2019, las cuales sientan doctrina en cuanto no se exige que dicho desplazamiento fuera del territorio español deba tener una duración mínima.

No obstante, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ha cuestionado asiduamente el tratamiento que debía aplicarse a los días de viaje de ida al país de destino o de vuelta a España. Se basa la Administración Tributaria en que, atendiendo a los horarios de los vuelos y destino, hay determinados días de inicio o fin del viaje que no pueden tenerse en cuenta por el contribuyente a la hora de realizar el cálculo de la exención debido a la imposibilidad de desarrollar la jornada de trabajo y por tanto, que no se ha trabajado en el extranjero. Lo que ha derivado, por regla general, en la regularización de la cuota de IRPF como consecuencia de excluir dichos días de viaje del cómputo total de estancia en el extranjero.

Dicha postura ha sido igualmente sostenida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia dictada el 16 de enero de 2019, de la que trae causa el recurso de casación.

En suma, apoyándose el Alto Tribunal en la legislación laboral vigente, resulta de gran importancia recordar la consideración de los desplazamientos, hacia o desde el centro laboral (in itinere), como una extensión de la propia jornada laboral, es decir, deben computarse como jornada de trabajo.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, cabe estimar que el tiempo de desplazamiento en el extranjero forma parte de la jornada laboral del trabajador.

Por tanto, una vez visto el recurso de casación, el Tribunal Supremo ha fijado criterio en la línea expuesta en aras de contribuir a reducir la controversia y litigiosidad en torno al tratamiento aplicable a los días de desplazamiento en el marco de la exención por trabajos en el extranjero regulada en el artículo 7.p) LIRPF.

Por consiguiente, en virtud de la doctrina originada, el Tribunal Supremo ha resuelto, que en la expresión contenida en el artículo 7.p) Ley IRPF “rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero”, han de entenderse recogidos los rendimientos de trabajo percibidos por el trabajador que correspondan a los días de desplazamiento al país de destino o de regreso a España.

AUTORA

Patricia Sánchez López

Graduada en derecho y especialidad económica, máster en asesoría fiscal por la Universidad de Deusto y máster universitario en el ejercicio de la abogacía por la Universidad de la Rioja, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

p.sanchez@barrilero.es
LinkedIn

EL REGISTRO RETRIBUTIVO, OTRO SÍMBOLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

CRISTINA BASTANTE RODRÍGUEZ

Las sociedades son un agente más de nuestra sociedad, y como tales, ya no sólo tienen que “parecer” una figura comprometida socialmente a la hora de producir sus bienes o prestar sus servicios, ahora tienen que “serlo”.

Inclusiva, ecológica, igualitaria... son adjetivos que cualquier entidad necesita que sean mencionados a la hora de describirla. No disponer de estas características cierra muchas puertas. Por el contrario, ser una referencia, es un valor seguro.

A finales de los 90 llegaba a España la hoy conocida “Responsabilidad Social Corporativa”, la cada vez mayor internacionalización de las empresas españolas provocó que la sociedad se preocupara por el comportamiento de estas empresas fuera y dentro de nuestras fronteras. La sociedad empezó a reclamar conductas empresariales responsables y una mayor implicación del entorno empresarial en los problemas sociales en general.

La Responsabilidad Social de la Empresa tiene un carácter voluntario sin embargo cada vez son más las normas que desarrollan obligaciones en este aspecto, obligaciones que de no cumplirse son susceptibles de sanción en base a la Ley de Infracciones en el Orden Social.

En 2018 con la Ley 11/2018 se obligaba a las grandes empresas a contar con un “estado de información no financiera” (EINF). El objetivo de este es dotar de una mayor transparencia a las empresas que por su dimensión, son susceptibles de causar un gran impacto en el conjunto de la sociedad, con especial énfasis en la igualdad de género.

Así esta Ley recogía que el EINF tiene que contar con información significativa sobre planes de igualdad, con especial hincapié en la brecha salarial, y protocolos contra el acoso sexual o por razón de sexo.

Todo esto, que en un principio parecía muy alejado de las pymes, era sólo el aperitivo de lo que vendría a continuación, en marzo del pasado año las empresas que superasen los 150 trabajadores tenían la obligación de contar con un Plan de Igualdad. Este año están obligadas a implementarlo las que cuentan con una plantilla entre 100 y 150 trabajadores y

el próximo año serán las que superen los 50 trabajadores las que deban contar con uno.

Pues bien, con la publicación en octubre de 2020 del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, se daba un paso más, y ahora sí, sin excepción, todas las empresas deben contar con un Registro Retributivo.

El Registro Salarial o Retributivo es la medida de transparencia retributiva por la que las empresas resultan obligadas a realizar un registro de los salarios medios, complementos salariales y percepciones extrasalariales de la plantilla diferenciados por género. Este parte de la premisa de, igual retribución para puestos de igual valor, teniendo como objetivo determinar la existencia o no de brecha salarial.

No debemos confundirlo con la Auditoría Salarial, esta es solo obligatoria para aquellas empresas que elaboren un plan de igualdad y tiene como objetivo obtener la información necesaria para comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en materia de retribución.

A partir del próximo 14 de abril todas las empresas deberán tener un Registro Retributivo de toda su plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos. Este incluye los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Podemos decir que el punto crítico de este Registro se encuentra en el sistema de valoración de los puestos de trabajo, pues aquí reside fundamentalmente el principio de transparencia retributiva, este sistema debe responder a criterios y sistemas que garantizan la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres. Y aunque por norma general el Convenio Colectivo recoge esta valoración, también es cierto que puede recoger un sistema de clasificación que no responda exactamente a la correcta aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor.

Por ello de conformidad con lo indicado en la disposición final primera del Real Decreto 902/2020, **será conveniente estar atentos a la publicación del procedimiento de valoración de los puestos de trabajo que deberá aprobarse a través de una orden dictada a propuesta conjunta del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad.**

Por otra parte, es importante destacar que los datos recogidos en el Registro son información sensible y por eso la ley establece una diferenciación para el acceso a su contenido en base a si la empresa cuenta o no con representación legal.

En caso de inexistencia de representación de los trabajadores la información que se facilitará por la empresa al trabajador que la solicite se limitará a las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, mientras que de existir representación legal el acceso al contenido se hará a través de estos y podrá conocerse en su integridad. La representación también deberá ser consultada en el momento de realizar el Registro o ante cambios sustanciales.

La finalidad de esta medida es que el Registro refleje con fidelidad la situación retributiva de la empresa. Por ello, la norma general es que se actualice una vez al año y cada vez que se produzca una alteración sustancial de alguno de los elementos que lo integran.

Definitivamente, tener implementado un plan de igualdad y llevar un registro retributivo transparente, no solo son indicativos de compromiso social, sino que además son un símbolo de competitividad en el mercado con los que deben contar todas las sociedades.

AUTORA

Cristina Bastante Rodríguez

Graduada en derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, máster en la Universidad de Vigo en colaboración con el Colegio de Abogados de Vigo, es miembro de la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados

c.bastante@barrilero.es
LinkedIn

SOCIEDADES DE CAPITAL SIN ÁNIMO DE LUCRO

IGNACIO RICO ARANGUREN

Históricamente el ánimo de lucro de las sociedades de capital ha sido un requisito sine qua non para la efectiva constitución de las mismas, no se podía vislumbrar una sociedad de capital sin que su fin último fuera la obtención de beneficios partibles entre los socios en forma de dividendos. Se concibe que el ánimo de lucro se concreta de manera muy singular en la obtención de dividendos partibles entre los socios constituyendo un elemento esencial de las sociedades dado su origen en el carácter oneroso del contrato de sociedad, tal y como aparece profusamente reconocido legislativamente.

El sector más arraigado de la Doctrina, sostiene que el ánimo de lucro es una pieza fundamental de las sociedades mercantiles y más aun capitalistas, por lo que en caso de que se constituyera una sociedad sin ánimo de lucro habría que considerarla nula de pleno derecho (aun cuando esta causa de nulidad no se recogiera expresamente en el artículo 34 de la LSA) o bien reconducir el negocio, en virtud del principio de autonomía privada establecido en el artículo 1255 del Código Civil (Ley 1/1889), a una mera Asociación.

A lo sumo esta corriente es la seguida hasta la fecha por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en su Resolución de 22 de noviembre de 1991 entiende que “en la configuración legal del tipo social de la anónima, se reflejan como elementos caracterizadores de la misma el ánimo de obtener una ganancia común y partible mediante el desenvolvimiento de la actividad societaria y su posterior reparto entre los socios que la integran...”

Así como en la de 2 de febrero de 1966, que señala que “al ser el fin último de la sociedad la obtención de un lucro o ganancia, el objeto social no puede estar en contradicción con aquél...”

Por otro lado, con el tiempo, la aplicación práctica ha hecho que se cuestione si el ánimo de lucro es o no un requisito inherente del contrato de sociedad.

La realidad actual muestra la utilización de la estructura y de la organización de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada para finalidades no lucrativas, tanto en el campo del sector público (v. gr., la explotación de actividades económicas no rentables) como en el privado (fines culturales, deportivos, recreativos etc.)... Siendo más relevante que la sociedad desarrolle unas actividades que puedan servir para la satisfacción de un fin

común a los socios, que la búsqueda incansable de dividendos.

Otro sector de la Doctrina entiende que lo esencial para las sociedades, al menos las capitalistas, es el elemento organizativo creado, esto es, el elemento estatutario, las normas de administración y funcionamiento de la persona jurídica, y no tanto el fin perseguido por ella.

Según Cándido Paz-Hares, la exigencia del ánimo de lucro pudo tener sentido en un momento histórico en que el asociacionismo no económico era visto con recelo. Esta razón de ser, que tenía sentido en el siglo XIX cuando la mayor parte de la riqueza nacional estaba en poder de las “manos muertas”.

Este cambio de tendencia aunque viniera de la mano de importante figuras de la doctrina como lo es Paz-Hares no encontraba refrendo en las instituciones, tanto por parte de los Tribunales como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los cuales entendían el ánimo de lucro como un requisito esencial de las sociedades.

Pero ha sido ahora, con la Resolución de 17 de diciembre de 2020 a razón del recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de León a inscribir una escritura de modificación de los estatutos de una sociedad, en donde se excluyó el ánimo de lucro de los mismo, en donde el cuerpo de Registradores entiende que:

“...dada la indudable existencia de sociedades de capital que, en la realidad y según la legislación especial, carecen de base empresarial y ánimo de lucro en sentido estricto, no cabe desconocer las opiniones doctrinales que niegan o interpretan muy flexiblemente la finalidad lucrativa como elemento caracterizador de las sociedades de capital, por considerar que prevalece el elemento estructural u organizativo del concreto tipo social adoptado y no el fin perseguido. Desde esta perspectiva, el ánimo de lucro sería un elemento natural, usual, pero no esencial, a diferencia del fin común que siempre ha de existir...”

En la Resolución, la Dirección General de los Registros y del Notariado llega a la conclusión de que en los Artículos de los Estatutos modificados se excluye únicamente el ánimo de lucro en sentido subjetivo (obtención de ganancias repartibles, lucro personal de los socios), pero no se excluye el ánimo de

lucro en sentido objetivo (obtención de ganancias o ventajas patrimoniales que no se reparten entre los socios sino que se destinan a un fin común, social, que es ajeno al enriquecimiento de sus socios).

Asumiendo que el tipo de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada es adoptado en algunas ocasiones como simple técnica organizativa, habida cuenta de su funcionalidad y criterio de mercantilidad formal, cualquiera que sea su objeto, lo que no justifica en todos los casos dicha exclusión.

Por lo que esta exclusión del ánimo de lucro subjetivo deja de ser un elemento esencial en los supuestos en los que dicha omisión explícita esté justificada. Al fin y al cabo exige de un riguroso estudio por parte del Registrador, que vea justificada la exclusión en casos en los que exista un manifestado interés social que rijan la Sociedad.

AUTOR

Ignacio Rico Aranguren

Graduado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división Mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

i.rico@barrilero.es
LinkedIn

¿IVPEE SÍ O IVPEE NO? LA POLÉMICA ESTÁ SERVIDA

CAMINO GARCÍA-MORENO FERNÁNDEZ DE SANTOS

Tras dos años de espera, cientos de procedimientos judiciales suspendidos, opiniones enfrentadas y numerosas cuestiones y conceptos jurídicos sin resolver, el pasado 3 de marzo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunció sobre el IVPEE resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana hace ya más de dos años.

El pronunciamiento del TJUE parece a priori tajante; pero no ha conseguido convencer ni a la mayoría de los productores de energía, ni por supuesto a la mayoría de los profesionales que velan por los intereses de los citados productores.

No obstante, a fin de que el lector pueda hacerse una idea del asunto aquí expuesto y discutido, conviene hacer un brevísimos resumen tanto de la polémica suscitada como de la resolución del TJUE.

El IVPEE es un impuesto regulado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre de medidas fiscales para la sostenibilidad energética que grava las actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica en todo el territorio español. Pese a que dicha Ley clasifica el IVPEE como un impuesto directo con finalidad medioambiental, no han sido pocas las opiniones a contrario sensu.

En este sentido se ha pronunciado el TJUE, el cual ha considerado que el IVPEE es un impuesto directo al percibirse directamente de los productores de energía eléctrica y no de los consumidores y, consecuentemente, que no supone un incremento del precio de la energía ni una incidencia directa en la factura eléctrica de los consumidores finales -al menos no un incremento considerable-. Por ello, concluye que el IVPEE cumple con la legalidad y es conforme a Derecho, no vulnerando ni los preceptos constitucionales, ni la Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales.

Asimismo, el TJUE ha considerado que el Derecho comunitario no impone a los Estados la obligación de promover la energía renovable, por lo que el hecho de que se grave con un tipo único -7%- la producción de electricidad y su incorporación al sistema eléctrico sea cual fuere la fuente -renovable o no- no supone una vulneración de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009.

De esta forma deja claro que el “objetivo no es proteger el medio ambiente, sino aumentar el volumen de los ingresos presupuestarios” y, por tanto, confirma que la finalidad del impuesto no es medioambiental, sino meramente recaudatoria, y, por tanto, contraria al Preámbulo de la propia Ley, tal y como se venía manteniendo en los procedimientos iniciados por todos los productores.

Por último, y como prueba de la incipiente controversia, la mencionada Sentencia del TJUE ha creado un gran debate político en relación con la necesidad de “supresión” o no de dicho impuesto, llegando incluso el Partido Popular a presentar en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley a fin de que se reduzca el tipo de gravamen del IVPEE del 7% actual a un 0%, eliminando así indirectamente dicho impuesto.

Por todo ello, teniendo en cuenta que una vez dictada Sentencia por parte del TJUE, los TSJ de todo el territorio nacional están comenzando a levantar las suspensiones de los procedimientos, solo queda preguntarse ¿seguirá el TSJ la ya cuestionada argumentación del TJUE? Y más aún, una vez resuelta la adecuación del IVPEE con el derecho de la UE ¿puede considerarse resuelta la cuestión?

AUTORA

Camino García-Moreno Fernández de Santos

Graduada en derecho y ADE por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE), Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división de derecho administrativo de Bufete Barrilero y Asociados.

c.garciamoreno@barrilero.es
LinkedIn

IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EN BRASIL

MARILIA BUGALHO PIOLI

La Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD – Ley 13.709/2018), entró en vigor el pasado mes de agosto de 2020 y su ámbito de aplicación es todo el territorio brasileño. El objetivo central de este importante marco jurídico regulatorio es establecer los principios, derechos y deberes que deben observarse en el ámbito del tratamiento de datos personales de todos los empleados, clientes y consumidores.

La normativa tiene como referencia el modelo europeo de protección de datos, concretamente el Reglamento Europeo 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, diferenciándose del mismo en algunas peculiaridades.

El ámbito de aplicación de la Ley brasileña abarca todas las empresas, independientemente de su dimensión. La aprobación de dicha Ley constituye el resultado de un largo proceso de búsqueda por una mayor conciencia en el tratamiento de informaciones personales, que implica un cambio de cultura en el que el ciudadano tiene control real de sus datos y las empresas replantean su visión en relación a la utilización de los datos personales.

En conformidad con el Texto Normativo, tres aspectos resultan fundamentales para asegurar la correcta gestión y protección de datos:

- Gobernanza de Datos;
- Seguridad de la información;
- Atención a los titulares de los datos

Gobernanza de Datos

Por lo que se refiere a la gobernanza de datos, la Ley brasileña abarca una revisión más completa y compleja en relación a las prácticas empresariales sobre el tratamiento de los datos, iniciando con el mapeo de datos y unificación de toda la información para la realización de una base de datos.

A este respecto, se identificará el origen de dichos datos para así comprobar que la procedencia de los mismos atiende a todos los reglamentos legales, además de identificar la utilización de estos.

La nueva legislación implica una adecuación a las Políticas de Privacidad y Términos de Uso para toda

la información que maneje la empresa. Sin embargo, es obligación de la empresa crear mecanismos de trazabilidad de los datos, con el objetivo de garantizar un control sobre los mismos, así como cualquier tipo de cambio o de variación que afectara a estos.

Tal y como establece la normativa europea, la Ley brasileña establece que debe nombrarse un representante de la empresa para garantizar el cumplimiento de la normativa denominado “encargado de datos”.

Seguridad de la información

Con el fin de reducir el impacto negativo de los incidentes que puedan existir con respecto a la protección de datos, la Ley brasileña incide más en la seguridad jurídica de la información.

Atención a los titulares de los datos

Asimismo, la Ley de Protección de Datos brasileña obliga a las empresas a permitir el acceso a los datos por parte de los titulares. Por esta razón, las empresas ya disponen de canales gratuitos de atención para garantizar plena autonomía a los usuarios para realizar consultas y correcciones en registro.

Dicha Ley está permitiendo a las empresas brasileñas un mayor control de los datos manejados, además de asegurar una mayor seguridad jurídica en la gestión de los mismos.

Dicho esto, se trata de una oportunidad que va a permitir una mayor evolución para las empresas brasileñas en termino de transparencia, seguridad jurídica y eficiencia. Cuanto antes se adecuen a este nuevo sistema de protección de datos, mayor será la proyección que tendrán en el escenario internacional.

Sin embargo, como las nuevas normativas están surgiendo dudas interpretativas, tales como:

“¿Cuál es el propósito del tratamiento de estos datos?”

“¿Se justifica la cantidad de datos solicitados en el procesamiento posterior?”

“¿Son claros los textos que median la relación y autorización con los clientes?”

“¿Existe alguna posibilidad de que estos datos puedan utilizarse con fines discriminatorios?”

Antes dicha incertidumbre, existen varias alternativas: por un lado, algunas de ellas tienen una solución rápida y por otro lado, otras requieren pronunciamientos judiciales para poder consolidar un criterio unánime al respecto.

Los próximos meses serán decisivos para que las empresas se adecuen a las nuevas obligaciones en materia de protección de datos.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CAMBIA SU CRITERIO SOBRE EL DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA

MARÍA ALONSO VILA

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 739, regula el derecho de los procesados a manifestar todo lo que consideren oportuno al finalizar el acto del juicio oral, una vez practicada la prueba y realizados los informes de acusación y defensa. Concretamente, el artículo establece que: “Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal. Al que contestare afirmativamente le será concedida la palabra. El Presidente cuidará de que los procesados, al usarla, no ofendan la moral ni falten al respeto debido al Tribunal ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas, y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándoles la palabra en caso necesario”.

El Tribunal Constitucional venía interpretando dicho precepto en base a una resolución del año 2007, en concreto a la STC 258/2007, de 18 de diciembre, que establecía que el hecho de no otorgar a los procesados la posibilidad de que tomaran la palabra en último lugar, no implicaba per se la vulneración de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución española. En este sentido, para entender vulnerados los referidos derechos, la citada sentencia concluía textualmente que “sólo cabrá considerar que se le ha generado una indefensión material con relevancia constitucional cuando no se pueda descartar que el trámite omitido hubiera sido decisivo en términos de defensa, en el sentido de que hubiera podido determinar un fallo diferente”. Por tanto, el criterio del Tribunal Constitucional imponía al recurrente la carga de probar de qué forma el derecho a la última palabra habría repercutido sobre el resultado de la sentencia condenatoria.

Sin embargo, la reciente STC 35/2021, de 18 de febrero, ha supuesto un cambio jurisprudencial importante en este sentido, modificando la interpretación que venía utilizando el Tribunal Constitucional hasta la fecha. En esta sentencia, se enjuicia el caso de una persona que fue condenada en 2016 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Palma de Mallorca a doce meses de prisión por un delito de amenazas leve, sin que, en el acto del juicio oral, la Magistrada ofreciera al condenado el uso de su derecho a la última palabra. Como

consecuencia de esta falta de ofrecimiento, el condenado interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por entender vulnerados sus derechos fundamentales de defensa y a un proceso con todas las garantías, recogidos en el artículo 24.2 CE.

El Constitucional, en su fallo, otorga el amparo al recurrente y estima la vulneración de los delitos referidos. Por consiguiente, anula las sentencias de instancia y ordena la repetición del juicio oral.

Para fundamentar el amparo, el Tribunal Constitucional aclara, en primer lugar, en qué consiste el derecho a la última palabra: “El derecho a la última palabra del acusado no lo es a verbalizar al tribunal los hechos relevantes para asegurar su mejor posición en la sentencia, sino el derecho a transmitir al tribunal aquello que a su criterio este último debe conocer para dictar una resolución justa, sea o no decisivo para su absolución o menor condena”.

En segundo lugar, y en base a la nueva interpretación del derecho a la última palabra, establece el Constitucional que se entenderá vulnerado el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías “en todos los casos en los que, no habiendo renunciado expresamente a su ejercicio, se haya privado al acusado del derecho a la última palabra, sin que para ello deba éste acreditar en vía de impugnación contra la sentencia, la repercusión o relevancia hipotética de cómo lo que hubiera podido expresar al tribunal, habría supuesto la emisión de un fallo distinto”.

Además, para reforzar su postura, la resolución refiere también la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la última palabra como manifestación del derecho de defensa que garantiza el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En definitiva, la STC 35/2021, de 18 de febrero, supone una importante modificación de la doctrina constitucional que se venía estableciendo hasta la fecha y se refuerza el derecho de los procesados a tener la última palabra en el acto del juicio oral, como manifestación de su derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE.

AUTORA

María Alonso Vila

Graduada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Máster de Acceso a la Abogacía por CUNEF y Máster de Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Carlos III de Madrid.

m.alonso@barrilero.es

LinkedIn

30^{1991/2021}

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS