



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Noviembre 2019

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN FISCAL

**INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO
DEL TRABAJADOR.
REALIDAD DEL DESPIDO Y EFECTIVA
DESVINCULACIÓN**

ANDER CARRASCO BARANDA

— Página 5 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**EL NUEVO JUBILADO ACTIVO
(Sentencia de 28 de mayo de 2019, Sala de lo Social, Tribunal
Superior de Justicia de Galicia)**

CRISTINA BASTANTE RODRÍGUEZ

— Página 7 —

DIVISIÓN DERECHO INMOBILIARIO

**¿PUEDEN LAS COMUNIDADES DE
PROPIETARIOS PROHIBIR EL USO TURÍSTICO
DE UNA VIVIENDA?**

REBECA BUENDÍA GUTIÉRREZ

— Página 8 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**CONSECUENCIAS DEL BREXIT PARA PYMES Y
PROFESIONALES**

ROSSELLA LO GALBO

— Página 10 —

DIVISIÓN MERCANTIL

EL “FRESH START” DEL CONCURSADO

STEFAN FERNÁNDEZ-BERMEJO TÉLLEZ

— Página 11 —

DIVISIÓN PENAL

**EL TERCER GRADO PENITENCIARIO A RAÍZ
DE LA SENTENCIA DEL “PROCES”**

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DEL TRABAJADOR. REALIDAD DEL DESPIDO Y EFECTIVA DESVINCULACIÓN

ANDER CARRASCO BARANDA

La normativa fiscal, tanto de los territorios históricos como de territorio común, establece que estarán exentas las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio por el Estatuto de los Trabajadores y el resto de la normativa laboral y con un límite máximo de 180.000 euros.

La regulación de tal exención señala dos requisitos para la aplicación de la misma:

- Que el despido no responda a un pacto entre trabajador y empresa para la extinción de la relación laboral y;
- Que exista una efectiva desvinculación empresa-trabajador, presumiéndose que tal escisión no existe cuando el despedido vuelva a prestar sus servicios para la misma empresa, o para una vinculada a esta, durante los tres años posteriores a su cese.

En relación con la exigencia de que estemos ante un cese real del trabajador, y no ante un acuerdo enmascarado como un despido, la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2019 recoge una serie de indicios que pueden llevar a la Administración Tributaria a apreciar la inexistencia de un despido cierto a efectos de la exención, destacando entre ellos:

- La edad de los trabajadores en el momento de la extinción del contrato (a mayor edad, mayor aroma a acuerdo).
- La aceptación por los empleados de cantidades muy inferiores a las que procederían de acuerdo con la normativa laboral en caso de despido improcedente.

— El modo de cálculo de las cuantías de las indemnizaciones, por ejemplo, no teniendo en cuenta la antigüedad de los trabajadores en la plantilla, sino el tiempo que a los mismos les faltaba en aquel momento para alcanzar la edad de su teórica jubilación.

— La ausencia de elementos en el proceso de despido en los que se aprecien signos de litigiosidad (es una “*rara avis*” un despido totalmente amistoso).

Por lo tanto, a juicio de los Tribunales, el cumplimiento de este requisito es una cuestión de hecho y de prueba, que deberá valorarse en cada caso concreto.

En lo que respecta a la efectiva desvinculación trabajador-empresa, como decíamos, se presume que la misma no existe cuando el empleado vuelve a prestar sus servicios para la misma empresa (o una vinculada a aquella) dentro de los tres años siguientes a su cese.

Sin embargo, dicha presunción es susceptible de prueba en contrario. Concretamente, es criterio reiterado de la Administración Tributaria que podrá acreditarse, por cualquier medio de prueba, que en su día se produjo dicha desvinculación, y que los servicios que ahora presta a la misma empresa, por la naturaleza y características de estos o de la propia relación de la que derivan, no eliminan dicha desvinculación.

De este modo, si una empresa vuelve a contratar al trabajador que despidió, podrá probar que efectivamente ha existido desvinculación con elementos tales como contratos totalmente independientes, puestos distintos, pérdida de categoría, funciones diferentes, etc.

Asimismo, en relación con este requisito, es criterio de la Administración que no se produce desvinculación cuando un trabajador presta servicios idénticos a la misma empresa, primero como trabajador por cuenta ajena y, posteriormente, en régimen de prestación de servicios.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, la aplicación o no de la exención puede depender, en ocasiones, únicamente, en cuidar los detalles en los procesos de despido, no aventando indicios que puedan llevar a la Administración a considerar que el cese ha sido pactado o que no ha existido una desvinculación real empresa-trabajador.

AUTOR

Ander Carrasco Baranda

Licenciado en derecho por la Universidad de Deusto, miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.carrasco@barrilero.es

[LinkedIn](#)

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL NUEVO JUBILADO ACTIVO

(Sentencia de 28 de mayo de 2019, Sala de lo Social, Tribunal Superior de Justicia de Galicia)

CRISTINA BASTANTE RODRÍGUEZ

Atendiendo a las sabias palabras de uno de los más importantes pensadores y filósofos de la historia, Confucio, él mismo decía: *“elige el trabajo que te guste y no tendrás que trabajar ni un día de tu vida”*. Pues bien, esto es lo que parecen pensar muchos empresarios, puesto que cuando les llega la hora de jubilarse se preguntan si podrán seguir con su actividad profesional compatibilizándola con el cobro de su merecida pensión.

Pregunta para la que ya hay una respuesta contemplada por la Ley que regula todo el sistema de pensiones: sí, es posible compatibilizar trabajo y jubilación. En este sentido, cada vez existen más medidas que favorecen esta situación y que tienen un triple objetivo: contribuir a la sostenibilidad del sistema de pensiones, favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Una de estas medidas la contempló la Ley 6/2017 de 25 de octubre de 2017, que en su Disposición Final Quinta vino a modificar el artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, disponiendo que *“si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento”*. Es decir, que con esta nueva norma se dió un paso adelante con los trabajadores autónomos, al admitir la compatibilidad de su trabajo con el 100% de la pensión, cuestión que hasta esa fecha no era posible.

Sin embargo, la aplicación de esta nueva norma ha generado cierta controversia relacionada con el requisito de *“tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena”*. Así, la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social interpreta que exclusivamente podrán beneficiarse de esta modalidad de jubilación activa el pensionista que, actuando como persona física, quede incluido en el artículo 305.1 de la Ley General de Seguridad

Social, el cual establece que estarán incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta Autónoma (RETA) las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Es decir, que según la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social, sólo así se asegura que el trabajador por cuenta ajena es contratado por el trabajador autónomo (persona física) beneficiario de la pensión de jubilación.

Esta era la interpretación que hasta hace muy poco estaban siguiendo nuestros tribunales en sus resoluciones. Sin embargo, el 28 de mayo de 2019 el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia le dio completamente la vuelta, declarando el derecho a compatibilizar el trabajo y el cobro de la pensión de jubilación al 100% cuando la contratación se realizó a través de la sociedad respecto de la cual el autónomo tiene el control efectivo.

Así, esta Sentencia, de importantísima relevancia, establece una nueva línea interpretativa, totalmente opuesta a la que venía estableciendo la Dirección General de la Seguridad Social, permitiendo el acceso a la jubilación activa a un mayor número de trabajadores.

Para ello se basa fundamentalmente en dos argumentos:

- en primer lugar, en la literalidad de la norma, pues el artículo 214 de la Ley General de Seguridad Social en ningún momento establece la especificidad de que tenga que ser el autónomo persona física el que contrate, y
- en segundo lugar, por pura consonancia con los objetivos de la jubilación activa, cumple con la finalidad de la política de envejecimiento activo y mantiene el nivel de empleo.

En concreto, la Sala de suplicación del TSJ de Galicia establece que la exigencia de contratación de un trabajador por cuenta ajena sólo tiene sentido cuando el jubilado inicia su actividad como autónomo, sin embargo, si ya lo era antes de jubilarse y continúa con su actividad, la única exigencia lógica es el mantenimiento del empleo.

En conclusión, este cambio en la línea jurisprudencial no sólo da cumplimiento a toda la normativa

nacional e internacional, que prohíbe la discriminación por razón de edad y que promueve políticas de flexibilidad para facilitar la compatibilidad del trabajo y la jubilación, sino que además asegura el derecho a la tutela judicial efectiva de aquel trabajador autónomo que, independientemente de su condición dentro de la empresa, tiene el control efectivo y, por tanto, es un empresario de hecho que cumple con la legalidad y mantiene el nivel de empleo.

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

¿PUEDEN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS PROHIBIR EL USO TURÍSTICO DE UNA VIVIENDA?

REBECA BUENDÍA GUTIÉRREZ

En los últimos años se está produciendo un aumento considerable del número de viviendas que se destinan a uso turístico y que son promovidas por particulares que han visto la posibilidad de que dicho uso resulte una fuente de ingresos adicional por el potencial turístico de la zona donde se ubica la vivienda que tienen en propiedad, o que van a adquirir con dicho propósito.

Con motivo de la proliferación de dicho uso, sobre todo, en ciudades como Madrid, Barcelona o Bilbao, entre otras, determinadas comunidades de propietarios se oponen a que dichos usos turísticos se implanten en sus edificios. Razón por lo que nos encontramos con una confrontación entre el derecho de propiedad de cada propietario y las normas de convivencia comunitarias que prohíben determinadas actividades de los comuneros, con base al interés general de la comunidad de propietarios.

A efectos de evitar una conducta abusiva por parte de estas últimas, la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establece que las limitaciones o prohibiciones deben de motivar tal perjuicio para el interés general de forma específica, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la medida adoptada y la finalidad que manifiesta expresamente la comunidad para su adopción.

Últimamente nos encontramos con muchas consultas de clientes que nos trasladan su preocupación ante la inexistencia de regulación expresa del uso turístico de las viviendas en los estatutos comunitarios, así como de la validez de un acuerdo comunitario que prohíba dicho uso o las consecuencias de que se adopte en el futuro. Cuestión que no es baladí dado que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. Todo ello

con matices dado que se pueden producir diferentes situaciones dentro de una comunidad de propietarios, (i) que no existan estatutos en la comunidad, (ii) que existan estatutos que no contemplen regulación alguna sobre el uso turístico, (iii) estatutos que lo autorizan o por contra, (iv) estatutos que prohíben o limitan el uso turístico de las viviendas.

Por ello, en el supuesto que no exista regulación estatutaria se permite la implantación del uso de vivienda turística sin necesidad de acuerdo previo comunitario. Cuestión que no impide que con posterioridad la comunidad de propietarios pueda adoptar un acuerdo por mayoría de 3/5 de propietarios y cuotas limitando o condicionando el ejercicio de la actividad turística. Eso sí, el contenido de dicho acuerdo nunca podrá afectar a las viviendas turísticas ya existentes. Dado que deben respetarse las legítimas expectativas de los propietarios que ya han obtenido su licencia por lo que no se aplica con efectos retroactivos.

Sin embargo, dicho acuerdo obliga a al resto de los copropietarios y a este último en el supuesto que cese en dicho uso y por tanto no tenga la licencia vigente. En Cataluña se exige mayoría de 4/5 o el 80% de los propietarios.

En cambio, en el supuesto de que la comunidad de propietarios decida prohibir el uso de vivienda turística, el acuerdo deberá adoptarse por unanimidad, no por mayoría de 3/5, según la opinión de la doctrina mayoritaria.

Expuesto lo anterior, resulta conveniente a efectos de una posible adquisición de vivienda con fines turísticos conocer previamente el contenido de los estatutos o de los acuerdos adoptados al efecto ya que, aunque se cumplan los requisitos exigidos por la normativa municipal y autonómica, si las normas de propiedad horizontal lo prohíben, no podrá desarrollarse, con el perjuicio que ello supone para el propietario-inversor.

AUTORA

Rebeca Buendía Gutiérrez

Licenciada en derecho económico por la Universidad de Deusto, Curso Superior de Urbanismo impartido por la Escuela Vasca de Estudios Territoriales y Urbanos, es miembro del equipo directivo de Bufete Barrilero y Asociados.

R.buendia@barrilero.es
LinkedIn

DIVISIÓN INTERNACIONAL

CONSECUENCIAS DEL BREXIT PARA PYMES Y PROFESIONALES

ROSSELLA LO GALBO

El próximo 31 de enero de 2020 se cumple el plazo de la prórroga concedida por la Unión Europea a Reino Unido para que este último adopte una decisión en relación al acuerdo de salida del Brexit, y de no alcanzarse el citado acuerdo, las pymes y profesionales españoles que mantengan relaciones comerciales con empresas del Reino Unido se podrán enfrentar a problemas administrativos y a cargas fiscales que hasta el día de hoy nunca han existido. A este respecto, y para aclarar todas las posibles dudas, la Comisión Europea ha publicado una guía con los pasos que se han de seguir en caso de Brexit.

En este sentido, sin periodo transitorio o acuerdo definitivo Reino Unido-Unión Europea, la situación sería la siguiente:

Las normas generales de la Organización Mundial del Comercio (OMC) serán las que regirán las relaciones comerciales con Reino Unido y surgirán los siguientes supuestos:

- Aplicación de formalidades aduaneras para aquellas mercancías que procedan o vayan hacia el Reino Unido pudiendo exigir las autoridades las garantías necesarias.
- Aplicación de derechos aduaneros a los bienes procedentes de Reino Unido.
- Aplicación de restricciones de algunos de estos bienes que se exporten o importen.
- Fin a la validez de los certificados de importación y exportación.
- No se permitirán las autorizaciones de simplificaciones o procesos aduaneros expedidas en Reino Unido.
- Dejarán de aceptarse autorizaciones de AEO (operador económico autorizado) del Reino Unido.
- Los demás países de la Unión Europea aplicarán el IVA a la importación de aquellos bienes que

provengan del país británico, aunque las exportaciones a Reino Unido estarán exentas de IVA.

- Para el transporte de bienes hacia Reino Unido será necesario un documento de exportación. Si se trata de bienes con impuestos especiales, se requerirá un documento administrativo electrónico y se despacharán en aduana antes de iniciarse ningún movimiento dentro del marco del Sistema Informatizado para la Circulación y el Control de los Impuestos Especiales (EMCS).

Una vez que el Brexit tenga lugar, las pymes y profesionales deberán llevar a cabo los siguientes trámites:

- Registrar la empresa en la autoridad aduanera nacional con lo que podrán realizar operaciones comerciales con países fuera de la Unión Europea.
- Evaluar la capacidad de la empresa para continuar con las relaciones como llevaba haciendo hasta el Brexit. Para ello, se deben tener en cuenta tres elementos analizar la capacidad humana, la técnica y las autorizaciones aduaneras.
- Preguntar a la autoridad aduanera correspondiente sobre las simplificaciones y/o facilidades de las que la empresa se pueda beneficiar.
- Contemplar la opción de pedir el estatuto de operador económico autorizado.
- Registrarse en un Estado Miembro EU27, en caso de estarlo ya en la Mini Ventanilla Única de IVA en Reino Unido.
- Presentar los documentos para la devolución de IVA, en caso de haber pagado el IVA en Reino Unido el pasado ejercicio.
- Comunicarse con el resto de los socios empresariales con los tenga relación y que también les afecte el Brexit.

De igual modo, la Agencia Española de la Administración Tributaria (AEAT) ha publicado recientemente una serie de normas y consejos que pymes y profesionales deberán tener en cuenta si Reino Unido y la Unión Europea no logran un acuerdo:

1. La AEAT recuerda que las empresas españolas que realicen operaciones entre ambos países deberán presentar declaraciones aduaneras de importación y exportación o vinculación al otro país para cada envío, pagar los aranceles y demás impuestos, así como necesitar certificaciones sanitarias o de calidad para introducir las mercancías en el otro país.
2. Para continuar manteniendo relaciones comerciales con Reino Unido, las pymes españolas deberán contar con un número de registro de identificación (EORI). Para facilitar esto, la AEAT ha asignado a cada empresa española un número EORI que se puede consultar a través de la Sede Electrónica de la AEAT.
3. Para llevar a cabo esas relaciones comerciales, la empresa lo puede hacer por sí o a través de un representante y, en algunos casos, será ne-

cesario contar con una autorización previa antes de la importación o exportación de mercancías que debe ser solicitada ante el Ministerio correspondiente.

4. Los envíos a Reino Unido estarán exentos de IVA, pero será necesario presentar una declaración aduanera. Caso diferente son las importaciones que sí estarán sujetas a IVA. Por su parte, las operaciones que acarreen impuestos especiales se acogerán a las normativas aduaneras de la Unión Europea.

Si bien aún no sabemos cuál será el resultado de esta ardua negociación, conviene que aquellas personas que tengan relaciones con el Reino Unido estén muy atentos al acuerdo de los próximos meses.

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

EL “FRESH START” DEL CONCURSADO

STEFAN FERNÁNDEZ-BERMEJO TÉLLEZ

El llamado “*fresh start*” consiste en la condonación de las deudas contraídas por una persona física tras la liquidación de su activo en el concurso de acreedores. Dicha condonación está supeditada a dos requisitos: la asunción de un plan de pagos y al cumplimiento de una serie de estándares de conducta con el fin de valorar si dicho concursado es merecedor o no de dicha atribución.

Tras la elaboración del Proyecto del Texto Refundido de la Ley Concursal, pendiente de aprobación por el Gobierno, se han producido una serie de modificaciones con respecto a la apreciación de tales requisitos.

La Memoria elaborada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 13 de marzo de 2019, así como el posterior Informe redactado por el Consejo General del Poder Judicial, 26 de septiembre 2019, se han hecho eco de dicha cuestión, presentando así sus conclusiones en atención a los efectos derivados que repercutirían para el deudor persona física.

Tanto la vigente Ley Concursal, como el Proyecto establecen los mismos requisitos de acceso para conseguir el meritado “*fresh start*”. Requisitos que, según se desprende del contenido de ambas resoluciones, siguen siendo todavía restrictivos:

Desde un punto de vista subjetivo, el concursado no debe haber provocado el agravamiento de su insolvencia ni haber sido declarado en consecuencia su concurso como culpable; así como no haber cometido ningún delito contra la Administración Pública ni contra el derecho de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de su concurso.

Desde un punto de vista objetivo, se le exige al deudor no haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores una oferta de empleo adecuada, ni haber solicitado la misma condonación diez años atrás; así como haber colaborado durante el procedimiento concursal con el Juzgado y el Administrador Concursal.

Sin embargo, existen diferencias sustanciales con respecto a la impugnación de dicho plan de pagos:

La vigente Ley Concursal dota a los acreedores del deudor de la posibilidad de poder revocar el otorgamiento de la condonación de deuda cuando concurra el incumplimiento de cualquiera de los requisitos expuestos durante el período de asunción del plan de pagos por parte del concursado.

Del mismo modo, los acreedores se encuentran amparados, sin límite de tiempo, de poder revocar el beneficio de la condonación cuando una vez concluido el plan de pagos se conste que el deudor ha ocultado bienes o derechos.

Con la elaboración del Proyecto, los acreedores se encontrarían limitados en el ejercicio de sus derechos. Así las cosas, se restringen las causas por las cuales los acreedores pueden demostrar el incumplimiento de los requisitos de acceso a la referida exoneración quedando reducidas, por consiguiente, a los presupuestos de índole subjetivo (agravación de la insolvencia y sentencia condenatoria firme).

Asimismo, se excluye en el Proyecto la cláusula residual de impugnación con posterioridad al cumplimiento del plan de pagos, lo que generaría en consecuencia que, una vez concedido el “*fresh start*”, el deudor queda liberado definitivamente sin posibilidad alguna de ver revocado su derecho.

En conclusión, pese a que todavía existan para el deudor óbices y cargas de acceso a la condonación del concurso, las modificaciones incorporadas en el Proyecto aminorarían *de facto* los obstáculos que impiden su realización, puesto que los acreedores se encontrarían, tras la promulgación del Texto Refundido, con mayores gravámenes a la hora de proceder a su revocación.

AUTOR

Stefan Fernández-Bermejo Téllez

Graduado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; doble máster en la Universidad Complutense de Madrid de acceso a la profesión de Abogado y Asesoría Jurídica de Sociedades; becario en la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

S.Fernandez-Bermejo@barrilero.es
LinkedIn

EL TERCER GRADO PENITENCIARIO A RAÍZ DE LA SENTENCIA DEL “PROCES”

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

La Sentencia del Tribunal Supremo 459/2019, de 14 de octubre, condenó a los líderes independentistas a penas de entre 9 y 13 años de prisión por la comisión de delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. Al margen de las innumerables cuestiones sustantivas y procesales que surgen de uno de los pronunciamientos de más calado en la historia de la democracia española, abordaremos cómo se regula el acceso al tercer grado penitenciario.

El Ministerio Público solicitó al Tribunal Supremo (TS) que los acusados no pudieran obtener el tercer grado penitenciario hasta el cumplimiento de la mitad de la pena; medida a la que se le denomina legalmente “periodo de seguridad”. Sin embargo, el TS deniega la aplicación de dicha medida, que tiene carácter facultativo en el presente caso, alegando que está orientada a evitar una nueva vulneración de los bienes jurídicos protegidos con el delito en función de la peligrosidad de los condenados, finalidad que ya tuvo en cuenta al condenarles a penas accesorias de inhabilitación absoluta. Asimismo, el TS alega que es competencia de la administración penitenciaria la clasificación inicial de los condenados pero que dicha resolución puede ser objeto de recurso por el Ministerio Fiscal.

Grados penitenciarios

Conforme a la Ley Orgánica General Penitenciaria las penas de prisión se ejecutan siguiendo un sistema de individualización científica separado en grados: el primer grado es el régimen cerrado en el que las medidas de control y seguridad son más restrictivas; el segundo grado es el régimen ordinario; el tercer grado es el régimen abierto (semilibertad), caracterizado por la ausencia de controles rígidos; y la libertad condicional. Sin embargo, un penado puede ser clasificado inicialmente en el segundo grado sin tener que pasar por el primero, o en el tercero sin tener que pasar por el segundo; no sucediendo así con la libertad condicional.

Acceso al tercer grado penitenciario

Para acceder al tercer grado penitenciario, se realiza una valoración de los siguientes aspectos del penado:

- circunstancias personales, entendidas como las sociales, familiares y laborales;
- antecedentes penales, el tipo de delito y la duración de la pena;
- capacidad para cumplir el régimen de vida en semilibertad;
- que se haya satisfecho el importe correspondiente a la responsabilidad civil. Esta última exigencia no se requiere estrictamente, ya que se valora, igualmente, la capacidad real, presente y futura de pago, y si se aprecia un compromiso de pago por parte del preso, podría considerarse que concurre también este último requisito.

Finalmente, en caso de que la pena de prisión sea superior a los cinco años, se puede exigir el cumplimiento del “periodo de seguridad”, requisito que es imperativo cuando la condena deviene de la comisión delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas, y delitos de terrorismo; los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de 13 años; así como delitos de abuso y agresión sexual a menores de 16 años.

Cumplimiento del tercer grado penitenciario

Se exige que el penado esté 8 de cada 24 horas en el centro penitenciario, pudiendo salir las horas restantes; con la salvedad de los casos en los que el penado acepta el control de su presencia fuera del centro mediante dispositivos telemáticos.

Órgano que decide la clasificación de grado penitenciario

El Director General de Ejecución Penal y de Rehabilitación, previa proposición de la Junta de Tratamiento confirmada por el Centro Directivo, es quien emite la resolución de clasificación inicial del penado; resolución que es recurrible, por el penado o por el Ministerio Fiscal, en queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que dicta un auto estimando, o no, el recurso. A su vez, este auto se puede recurrir en reforma o directamente en apelación y el que resuelve, en este último caso, es el órgano sentenciador.

Conclusión

En consecuencia, y por lo que al “caso del Procés” respecta, a pesar de que Sentencia no exija, por ser facultativo, el cumplimiento del “periodo de seguridad”, y de que proviene de un órgano dependiente de la Generalitat la resolución de clasificación inicial, si el Ministerio Público no está conforme con la misma, será el TS quien tenga la última palabra con relación al tratamiento penitenciario de los líderes independentistas.

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