



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Marzo 2020

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 2 —

DIVISIÓN FISCAL EN COLABORACIÓN CON B-KAIND

BATUZ
¿QUÉ ES BATUZ Y EN QUÉ CONSISTE?

— Página 4 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**NOVEDADES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL:
REFORMAS ANUNCIADAS Y REFORMAS APROBADAS**

ALMUDENA HEREDIA SOTO

— Página 6 —

DIVISIÓN FISCAL

**DIME DÓNDE RESIDES Y TE DIRÉ CÓMO TRIBUTA TU
CARRIED INTEREST**

SANDRA GABIOLA LARRINAGA

— Página 7 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**CONSECUENCIAS DEL BREXIT EN EL IMPUESTO SOBRE
SOCIEDADES A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2021**

PATRICIA SANCHEZ LÓPEZ

— Página 9 —

DIVISIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

**¿QUÉ DEBO TENER EN CUENTA SI RECIBO DOBLE
NOTIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN?**

CAMINO GARCÍA-MORENO FERNÁNDEZ DE SANTOS

— Página 11 —

DIVISIÓN MERCANTIL

CARRERA DE FONDO PARA LAS STARTUPS

GABRIEL ZULUAGA DÍAZ DE OLARTE

— Página 12 —

DIVISIÓN PENAL

**¿RESULTA APLICABLE LA AGRAVACIÓN DE
MULTIRREINCIDENCIA EN LOS DELITOS LEVES DE ESTAFA?**

SANDRA GONZÁLEZ VILLOBOS

BATUZ

¿QUÉ ES BATUZ Y EN QUÉ CONSISTE?

La Diputación Foral de Bizkaia, siguiendo las recomendaciones de la OCDE y alineándose con los sistemas tributarios de nuestro entorno, está desarrollando una estrategia integral, denominada BATUZ, de control de la tributación de todas las personas, físicas y jurídicas, que desarrollan actividades económicas, con independencia de su tamaño o volumen de operaciones, así como de establecimiento de nuevos modelos de gestión que faciliten al contribuyente el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

El proyecto BATUZ, que desplegará toda su eficacia en 2021, se asienta sobre las siguientes columnas:

- 1 -

La implantación del sistema **Ticket BAI**, consistente en **el establecimiento de medios técnicos homologados que garanticen la integridad de los sistemas de facturación**, con el objetivo de impedir que se eliminen registros o se sustituyan sin que quede rastro de los mismos, de forma que pueda tenerse la garantía de que todas las operaciones que se registran en un sistema informático son objeto de conocimiento por parte de la Administración tributaria.

Este sistema tiene por **objeto asegurar la declaración de todas las operaciones de venta realizadas por las personas y entidades que desarrollan actividades económicas**, y controlar determinadas prácticas como la utilización del software de doble uso, la doble contabilidad o la contabilidad B, o evitar el falseamiento de facturas.

- 2 -

La equiparación de las obligaciones de información de todas las personas, físicas y jurídicas, que realicen actividades económicas.

Este deber de información se materializa:

- A través de la presentación de los **modelos 140 y 240**, dirigido a las personas físicas el primero y a las jurídicas el segundo.
- La obligación, para las personas físicas y jurídicas, de llevar a un libro registro de operaciones económicas en sede electrónica.

- 3 -

La puesta a disposición de los contribuyentes por parte de la Hacienda Foral de Bizkaia de borradores de declaraciones de IVA, IRPF e IS, a fin de facilitarles el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

MEDIOS PARA ADECUARSE A BATUZ Y DEDUCCIONES PARA LA ADAPTACIÓN VOLUNTARIA

Medios para adecuarse a BATUZ:

- **Software de facturación adaptado a Ticket BAI:** las empresas y autónomos que ya disponen de software de facturación deberán asegurarse de su adaptación a Ticket BAI o bien renovarlo.
- Dicho Software de facturación adaptado a Ticket BAI, deberá ser **distribuido por fabricantes de software registrados en alguna Hacienda Foral Vasca.**

Deducciones para la adaptación voluntaria:

La inversión necesaria para adaptarse a BATUZ permitirá generar una deducción en la cuota íntegra de los Impuestos de Renta y Sociedades.

Dicha deducción ascenderá al 30% del importe de las inversiones y gastos relacionados con su implantación.

Es importante destacar que el acceso a las deducciones será únicamente respecto de aquellos gastos realizados en el año 2020.

Asimismo, las entidades que apliquen el régimen de sociedades patrimoniales en el Impuesto sobre Sociedades también podrán aplicar la deducción.

Por último, destacar que los contribuyentes que emitan muy pocas facturas, hasta cien al año, y no cuenten con software ni tpe de facturación, dispondrán de una aplicación gratuita de Hacienda, para generar facturas adaptadas a la normativa.

CALENDARIO DE APLICACIÓN DE BATUZ EN BIZKAIA

Existen dos hitos temporales en la implantación de Batuz:

- **1 de julio de 2020:** inicio del periodo de adaptación voluntaria en empresas y trabajadores autónomos.

- **1 de enero de 2021:** adopción obligatoria a todas las personas físicas y jurídicas con competencia normativa de Bizkaia en el IRPF o en el IS que realicen actividades económicas. Todas las facturas deberán emitirse con un software que cumpla los criterios de Ticket BAI.

NOVEDADES EN EL MODELO 140 E IMPLANTACIÓN DEL MODELO 240

El sistema Batuz afecta al Modelo 140 que, desde el 2014, las personas físicas con actividades económicas vienen presentando anualmente en el mes de febrero con la información de sus ingresos, gastos, operaciones intracomunitarias, bienes afectos o de inversión, etc. Dicho modelo seguirá existiendo, pero con dos modificaciones:

1. No se cumplimentará, como hasta ahora, en la plataforma BILA, sino que se transmitirá la información **a la Sede Electrónica** de la Diputación Foral Bizkaia, por tanto, será accesible desde cualquier lugar.

2. **La periodicidad de presentación pasará a ser trimestral** para que coincida con los períodos de declaración del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Además de estas modificaciones se implantará el **nuevo Modelo 240**, el Libro Registro de Operaciones Económicas aplicado a las empresas. Como el anterior, se llevará desde la Sede Electrónica de la Diputación Foral de Bizkaia, y la periodicidad de remisión de la información a la Hacienda Foral de Bizkaia será trimestral en el caso de personas jurídicas que no presenten declaraciones mensuales de IVA y cada cuatro días en el supuesto de entidades que presenten declaraciones mensuales de IVA.

En este sentido, a partir de la información transmitida, por los medios y con la periodicidad expuesta, la Hacienda Foral de Bizkaia elaborará borrador de declaración de los principales impuestos que afectan a las actividades económicas de los contribuyentes. De este modo, todos los trabajadores por cuenta propia recibirán propuesta de declaración de IVA e IRPF, y todas las empresas recibirán propuesta de IVA e Impuesto sobre Sociedades.

El calendario de remisión de los borradores será el siguiente:

- **Febrero de 2021:** borrador IVA de autónomos e IVA mensual de empresas.

- **Abril 2021:** borrador del IVA trimestral.

- **Abril-Junio 2021:** borrador Renta autónomos (ejercicio 2020).

- **Julio 2022:** borrador Impuesto Sociedades (ejercicio de 2021)

SANCIONES

Las sanciones por incumplimiento o manipulación del software serán estrictas:

- Incumplimiento de la obligación de llevanza del software de Ticket BAI: **20% de la cifra de negocio con un mínimo de 20.000€**, que puede llegar al 30% de la cifra de negocio con un mínimo de 30.000€ por repetición de la infracción.

- Incumplir la obligación de utilizar el software TicketBai con carácter ocasional: **multa de 2.000€ por cada incumplimiento**. Es ocasional cuando no supere el 2% de la cifra de negocios del período impositivo

- Destrucción, borrado o manipulación del software: **20% de la cifra de negocio con un mínimo de 40.000€**. La reincidencia supondrá una sanción del 30% y un mínimo de 60.000 euros.

- Empresa desarrolladora del software que colabore en la destrucción, borrado o manipulación del mismo: mismas sanciones que se impongan a la empresa que utilice el software.

OBLIGACIÓN EN LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS DE ÁLAVA Y GIPUZKOA

Por último, señalar que las Haciendas Forales de Álava y Gipuzkoa también van a establecer, con sus especificidades, un sistema y unas obligaciones de información similares a las fijadas por Bizkaia.



NOVEDADES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL: REFORMAS ANUNCIADAS Y REFORMAS APROBADAS

ALMUDENA HEREDIA SOTO

Como continuación al artículo que se publicó en el anterior número del b-today, en que el José Ramón Mínguez anticipaba que nos encontramos en tiempos de incertidumbre legal, enmarcando el contexto en el que se están produciendo estas reformas de 2020 y aquéllas que se han anunciado, consideramos importante enumerar aquellas que ya se han aprobado, evitando así las especulaciones que al respecto oímos todos los días en las noticias. Del mismo modo, no pasaremos por alto aquellas áreas que, seguramente, sean objeto de campaña para la Inspección de Trabajo durante este año.

Así, a pesar del extenso programa de la Coalición Progresista (el nuevo Gobierno) dirigido a la idea principal de “suprimir la reforma laboral de febrero de 2012”, lo cierto es que, hoy, se han aprobado las siguientes medidas:

- 1 -

SUBIDA DE PENSIONES

Subida de las pensiones un 0,9% con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2020:

- La pensión de jubilación mínima para mayores de 65 años ha pasado de 835,80 € en 2019 a 843,40 €.
- La pensión de jubilación máxima, de 2.659,41 € a 2.683,34 €.

- 2 -

INCREMENTO DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

Se ha aprobado la subida del SMI a 950 € mensuales en 14 pagas (13.300 € anuales), lo que supone un 5,5% más con respecto a los 900€ mensuales fijados para el año anterior.

El pasado 5 de febrero se publicó en el BOE el RD 231/2020 que regula el SMI para el año 2020. La subida se ha aprobado con efectos retroactivos de 1 de enero de 2020.

Entre otras consecuencias, la subida del SMI abrirá debates en aquellos casos en los que el convenio colectivo establezca tablas salariales por debajo del salario mínimo, conceptos de nómina que se calculen en proporción al mismo, u otros efectos como la adición de otros complementos salariales que los trabajadores tuvieran reconocidos.

- 3 -

INCREMENTO DE LAS COTIZACIONES MAXIMAS

Se aprueba el incremento de las bases máximas de cotización del 7% y de las bases mínimas en un 22,3%. La subida de los topes de las bases de cotización de la Seguridad Social supone un aumento de los costes salariales que tienen que asumir las empresas.

- 4 -

DEROGACIÓN DEL DESPIDO POR ABSENTISMO PROVENIENTE DE BAJAS MÉDICAS

El nuevo Gobierno, cumpliendo con el programa que ya había publicado, ha derogado el despido por causas objetivas que permitía al empresario extinguir el contrato de trabajo por absentismo (abonando una indemnización de 20 días de salario por año trabajado con el límite de una anualidad). Dicha derogación se recoge en el RD Ley 4/2020, de 18 de febrero, publicado en el BOE el 19 de febrero y entrada en vigor el día 20 del mismo mes.

Este RD únicamente se compone de un artículo, que deroga el apartado d) del artículo 54 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, si bien le preceden seis páginas de justificación o preámbulo de la necesidad de derogar este despido.

Queda derogado el apartado d) del artículo 54 del ET que permitía al empresario extinguir el contrato de trabajo por absentismo.

Es importante reseñar, y sin entrar en muchas valoraciones ideológicas, que este artículo existe desde el año 1980 (la reforma laboral retocó el ratio del porcentaje de absentismo general en la empresa) y, en la práctica, son muy pocos los despidos que se realizan por esta causa, debido a sus múltiples limitaciones, siempre concentradas en contingencias comunes y nunca profesionales. Dicho de otra manera, esta reforma en absoluto afectará a las cifras del empleo.

En todo caso, debemos recordar que la derogación de este despido objetivo no significa la imposibilidad de despedir a los trabajadores que se encuentran en situación de baja médica o que acaban de reincorporarse a la empresa. Como siempre, habrá que analizar el caso concreto, pero en términos generales nos encontraremos ante un despido improcedente, lo que conlleva el abono de la indemnización de 33 días de salario por año trabajado con el límite de las 24 mensualidades (con el doble cálculo para aquellos contratos anteriores al 11 de febrero de 2012, que deberá calcularse hasta tal fecha la indemnización a razón de los 45 días...).

Así, las excepciones a este despido son las ya establecidas por los Tribunales, habiendo declarado el despido nulo en caso de trabajadores que padecen enfermedades de larga duración, al considerarse equivalentes a una discapacidad, y las ya recogidas en nuestra normas, que protegen las posibles discriminaciones (reducciones de jornada por guarda legal, maternidades, paternidades, trabajadores con discapacidad, etc.).

¿Dónde pondrá el foco la inspección de trabajo y seguridad social?

Es de esperar que durante los próximos meses la ITSS comience a vigilar especialmente los siguientes temas, todos ellos relacionados con normas que han sido recientemente aprobadas:

- 1 -

Registro de jornada: entró en vigor tras la publicación del RDL 8/2019 e implica la obligación, para todas las empresas, de llevar a cabo el registro de jornada. Recordemos que este debe ser fiable, no modificable, y ajustado a la realidad del horario de entrada y salida.

- 2 -

Planes de igualdad: recordemos que su negociación es obligatoria para todas las empresas con más de 50 trabajadores, aunque no haya RLT, desde la entrada en vigor del RD Ley 6/2019. Esperamos que sea objeto de campaña de la Inspección durante el 2020. A pesar de que se ha establecido un régimen transitorio, aquellas empresas con más de 150 y hasta 250 trabajadores tienen de plazo hasta el 7 de marzo de 2020.

Por el contrario, las empresas con más de 50 trabajadores y menos de 100 trabajadores tendrán de plazo hasta el 7 de marzo, siendo este el plazo más extenso. Entre medias, las empresas con más de 100 pero menos de 150 trabajadores tendrán de plazo hasta el 7 de marzo de 2021.

- 3 -

Falsos autónomos: esperamos que esta sea la próxima medida que se lleve a cabo por el gobierno de coalición, que tratará de luchar contra los falsos autónomos e impulsar la figura del trabajador autónomo dependiente, o lo que es lo mismo, TRADE. En todo caso, un año más, aparece la lucha contra esta figura dentro del programa de Inspección de Trabajo, incluyendo dentro de las campañas que deberán realizar.

AUTORA

Almudena Heredia Soto

Graduada en derecho por la Universidad Ceu San Pablo, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad Villanueva de Madrid (Centro adscrito a la UCM Madrid), es miembro de la división Laboral de Bufete Barrilero y Asociados.

a.heredia@barrilero.es
LinkedIn

DIME DÓNDE RESIDES Y TE DIRÉ CÓMO TRIBUTA TU CARRIED INTEREST

SANDRA GABIOLA LARRINAGA

Ser gestor de fondos no es lo mismo en todas las provincias de España, por lo menos fiscalmente hablando y en lo que respecta al *carried interest* o *Carry*. Pero ¿qué es el *carried interest*? es importante saber que no está definido en nuestro ordenamiento jurídico, pero la Dirección General de Tributos lo define como sigue: *la contraprestación obtenida por la entidad gestora como consecuencia de la actividad desarrollada por esta y sin que parezca estar vinculada a quienes son los socios de la misma*.

Hoy por hoy, la tributación varía dependiendo de donde presente la declaración del Impuesto sobre de la Renta de las Personas Físicas (IRPF) el gestor y la situación es la siguiente:

- La regla general (residentes en Territorio Común y en los Territorios Forales de Vizcaya y Álava):

Los rendimientos tributarán en la Base General del IRPF como parte de sus rendimientos del trabajo, lo que implica una tributación que puede alcanzar hasta un hasta un 49%.

No obstante, en el caso de Álava solo se integrarán el 50% de dichos rendimientos por lo que la tributación efectiva será del 24,5% como máximo. Este camino, pretende seguir Vizcaya donde, mediante anteproyecto admitido a trámite en las Juntas Generales de Vizcaya, se pretende modificar la tributación de estos rendimientos con efectos 1 de enero de 2020.

EXCEPCIONES

- Excepción 1 -

Residente fiscal en Guipúzcoa, **desde el 1 de enero de 2019:**

El *carried interest* es considerado como un rendimiento del capital mobiliario y tributa al tipo

máximo del 25% (actualmente) como parte de la Base del Ahorro del IRPF. En este caso, la Ley exige que se cumplan ciertos requisitos, entre otros:

- Que los derechos económicos de carácter especial provengan de la participación directa o indirecta en dichas sociedades o fondos de capital riesgo, cuando la misma actúe como sociedad gestora.
- Que el contribuyente ostente o haya ostentado la condición de persona trabajadora o alta dirección en las citadas sociedades gestoras o sociedad de capital riesgo.
- Que la obtención de los derechos económicos de carácter especial esté condicionada a que las restantes personas o entidades inversoras en la sociedad o fondo de capital riesgo obtengan una rentabilidad mínima.
- Que la participación directa o indirecta en sociedades o fondos de capital-riesgo de las que deriva la obtención de los derechos económicos de carácter especial se haya poseído durante al menos cinco años de manera ininterrumpida desde el primer desembolso.

- Excepción 2 -

Residente fiscal en Navarra, **desde el 1 de enero de 2020:**

Para un gestor de fondos afincado en Pamplona y que cumple con los requisitos previstos en la Ley (similares a los previstos en la normativa guipuzcoana), su *Carry* tributará a un tipo máximo del 26%.

En este punto nos preguntamos qué camino tomará el legislador central: si seguirá o no la línea mantenida por los Territorios Forales y por otros países vecinos de la Unión Europea, o si mantendrá la regulación existente.

AUTORA

Sandra Gabiola Larrinaga

Graduada en derecho económico por la Universidad de Deusto y miembro de la División de Derecho Fiscal de Bufete Barrilero

s.gabiola@barrilero.es
LinkedIn

CONSECUENCIAS DEL BREXIT EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2021

PATRICIA SANCHEZ LÓPEZ

Hace menos de un mes que el Reino Unido abandonó la Unión Europea y la preocupación por las consecuencias que origina tanto a los ciudadanos, como a las empresas, inversores, estudiantes, etc. no deja de aumentar.

En materia fiscal, la imposición indirecta ha sido la protagonista en cuanto a la incertidumbre originada por el Brexit ya que, en el caso del IVA aplicable a las operaciones con dicho Estado, Reino Unido pasará a ser considerado como un país tercero con todas las implicaciones fiscales que derivan de dicho tratamiento. No obstante, no se debe olvidar que idéntica consideración tendrá para la imposición directa, y, desde un punto de vista empresarial, nos centramos en las consecuencias que originará Brexit en el Impuesto sobre Sociedades a partir del 1 de enero de 2021.

PROVISIONES Y OTROS GASTOS

Se consideran deducibles aquellas contribuciones efectuadas por las empresas previstas en la Directiva 2003/41/CE (LA LEY 6894/2003) a fondos de pensiones de empleo autorizados o registrados en otro Estado miembro, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Por ello, la realización de contribuciones a fondos de pensiones de empleo del Reino Unido, en la medida en que si se pudieran realizar aportaciones, no se considerará gasto deducible.

CAMBIOS DE RESIDENCIA, OPERACIONES REALIZADAS CON O POR PERSONAS O ENTIDADES RESIDENTES EN PARAÍSO FISCAL Y CANTIDADES SUJETAS A RETENCIÓN.

El cambio de residencia de una entidad con transferencia de elementos patrimoniales de España al Reino Unido generará una deuda tributaria en el Impuesto sobre Sociedades de las entidades españolas trasladadas, que no podrá ser objeto de aplazamiento en ningún caso.

EXENCIÓN SOBRE DIVIDENDOS Y RENTAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DE VALORES REPRESENTATIVOS DE LOS FONDOS PROPIOS DE ENTIDADES RESIDENTES Y NO RESIDENTES EN TERRITORIO ESPAÑOL

Será de aplicación el Convenio bilateral entre Reino Unido y España para evitar la doble imposición.

REDUCCIÓN DE LAS RENTAS PROCEDENTES DE DETERMINADOS ACTIVOS INTANGIBLES

Será de aplicación el Convenio bilateral entre Reino Unido y España para evitar la doble imposición.

DEDUCCIÓN POR ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

Los gastos de investigación y desarrollo correspondientes a actividades efectuadas o cantidades pagadas para la realización de dichas actividades en Reino Unido por las diferentes entidades españolas contribuyentes por el Impuesto sobre Sociedades, no computarán para el cálculo de la base de deducción por la realización de este tipo de actividades.

DEDUCCIÓN POR INVERSIONES EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS, SERIES AUDIOVISUALES Y ESPECTÁCULOS EN VIVO DE ARTES ESCÉNICAS Y MUSICALES

Recoge la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, que al menos el 75% de los autores, actores o personal creativo de carácter técnico de las obras cinematográficas esté formado por personas con nacionalidad española o de otros Estados miembros de la UE, por lo que aquellos de nacionalidad o residencia británica no computarán para la aplicación del porcentaje anterior.

Para los productores encargados de la ejecución de una producción, el personal creativo con residencia fiscal en el Reino Unido no originará derecho a

la deducción del 20% por los gastos incurridos en ellos por la entidad productora española.

AGRUPACIONES DE INTERÉS ECONÓMICO

Este tipo de agrupaciones de sociedades, constituidas por entidades españolas y británicas, no podría considerarse agrupación europea de interés económico y no le sería de aplicación el régimen fiscal especial de imputación de rentas a los socios establecido en el artículo 44 de la LIS.

TRIBUTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA

No será de aplicación el artículo 53.2 de la LIS a las IIC constituidas en el Reino Unido e inscritas en la CNMV para su comercialización e implicará la realización de un análisis caso a caso para determinar la tributación de la transmisión por parte de los socios o partícipes de las participaciones o la distribución de los dividendos.

RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FUSIONES, ESCISIONES, APORTACIONES DE ACTIVOS, CANJE DE VALORES Y CAMBIO DE DOMICILIO SOCIAL DE UNA SOCIEDAD EUROPEA O UNA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DE UN ESTADO MIEMBRO A OTRO DE LA UNIÓN EUROPEA

La aplicación de este régimen al cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la UE será igualmente inoperante a partir de 1 de enero de 2021 en cambios de domicilio al Reino Unido.

RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

Será de aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional y así, las rentas que la entidad domiciliada en territorio británico obtenga estarán sujetas al régimen de imputación en sede del socio español.

RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES NAVIERAS EN FUNCIÓN DEL TONELAJE

A partir de 1 de enero de 2021 las entidades navieras registradas en el Reino Unido no podrán aplicar el régimen especial previsto en el artículo 113 de la LIS.

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

¿QUÉ DEBO TENER EN CUENTA SI RECIBO DOBLE NOTIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN?

CAMINO GARCÍA-MORENO FERNÁNDEZ DE SANTOS

Son numerosas las ocasiones en las que la Administración notifica repetidas veces un mismo acto administrativo, llegando, incluso, a realizar las notificaciones por diferentes vías (medios electrónicos recogidos en el artículo 43.1 Ley 39/2015, correo electrónico o correo postal). Esta sucesión de notificaciones puede crear en los administrados cierta incertidumbre, en tanto en cuanto, ¿qué fecha deberían entender como fecha de notificación? Y, consecuentemente, ¿cuándo empezaría a transcurrir el cómputo del plazo para futuros recursos?

Pues bien, recientemente, el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 177/2020 de 12 de febrero (Rec. 2587/2016), se ha decantado por la primacía, en cualquier caso, de la primera de las notificaciones de la Administración, sea cual sea su vía de recepción.

Sin embargo, antes de entrar a realizar ciertas precisiones a la sentencia anteriormente mencionada, resulta necesario conocer los hechos que la han motivado.

El caso que se presenta al Alto Tribunal se basa en la desestimación por extemporaneidad de un recurso ante el TARC. La empresa licitadora, recibió doble notificación de un mismo acto administrativo, la primera de ellas por correo electrónico y, posteriormente, mediante correo postal, considerando el administrado esta última como fecha de efectiva notificación.

El Tribunal Supremo resolvió de forma taxativa en base al artículo 41.7 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, en adelante), el cual reza como sigue: “7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar.”

Sin embargo, y pareciendo dicho artículo realmente esclarecedor, resulta necesario tomar en consideración diferentes cuestiones:

- ¿Puede considerarse el correo electrónico como un medio de notificación válido y efectivo?

De acuerdo con el artículo 43.1 LPAC “*Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo*”.

Asimismo, resulta sorprendente la derogación del artículo 39 RD 1671/2009, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, el cual regulaba la notificación mediante recepción en dirección de correo electrónico.

En el presente caso, no tuvo lugar dicha comparecencia de la que la LPAC habla y, a mayor abundamiento, ¿Cómo se puede comprobar el efectivo acceso a un email? Siguiendo el precepto recogido en el artículo 43.2 LPAC, únicamente, podrán entenderse practicadas las notificaciones electrónicas en el momento de acceso a su contenido y, aún más, si una vez transcurridos 10 días desde la puesta a disposición de la notificación, el administrado no ha accedido a la misma, se entenderá rechazada a todos los efectos.

Por todo ello, y debiendo analizar siempre el caso concreto, en este supuesto, la Administración no podía conocer el acceso a la primera notificación y, en contra de la LPAC, la consideró como efectiva, en vez de entender rechazada la misma, tal y como obliga el artículo 43.2 LPAC.

- ¿En qué medida afecta esta decisión del Tribunal Supremo a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica?

El motivo que el Tribunal Supremo alegó para abogar por la primacía de la primera notificación es la mera efectividad y eficacia de las notificaciones administrativas (artículo 103 CE), sin embargo, ¿es

dicho principio oponible ante principios constitucionales catalogados como fundamentales?

Es importante destacar que la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva (artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, respectivamente son considerados derechos fundamentales inherentes a cualquier persona) por lo que, deben primar frente a cualquier otro.

En este sentido, teniendo en cuenta que la asistencia letrada en vía administrativa es potestativa, resulta completamente sorprendente como el Alto Tribunal pretende que cualquier administrado conozca la efectividad de una primera notificación sin un aviso previo, y, aún más, ¿Qué sentido tiene una segunda notificación en el caso de que la primera sea efectiva y correcta? Este exceso de celo de la Administración no supone más que una confusión para el Administrado.

En todo caso y, a pesar de la resolución emitida por el Tribunal Supremo, él mismo reconoce en la sentencia analizada que en la actualidad su postura no es unánime, por lo que deberemos esperar a futuros pronunciamientos para conocer de qué modo se resuelve este asunto que tanta controversia despierta.

AUTORA

Camino García-Moreno Fernández de Santos

Graduada en derecho y ADE por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE), máster de acceso a la abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división de Administrativo y Urbanismo de Bufete Barrilero y Asociados.

c.garciamoreno@barrilero.es
LinkedIn

CARRERA DE FONDO PARA LAS STARTUPS

GABRIEL ZULUAGA DÍAZ DE OLARTE

Tras varios años de exigencias por parte del colectivo de autónomos y emprendedores, las startups siguen con la esperanza de obtener una ley específica para el desarrollo de sus intereses. En la pasada legislatura, el Gobierno anunció que estaba en proceso de elaborar la “Ley de fomento del ecosistema de Startups”, en línea con su objetivo marcado de desarrollo de una “Estrategia para una Nación Emprendedora” (ENE). No obstante, con la convocatoria de elecciones y la posterior formación del nuevo Gobierno este proyecto de ley quedó paralizado. Rescatamos ahora aquellas propuestas y exigencias que estuvieron sobre la mesa, tomando así la palabra del Gobierno que se ha comprometido a continuar con la ENE y a la aprobación de una “ley específica de apoyo al ecosistema de empresas de nueva creación de base tecnológica (*startups*)” tal y como recoge el acuerdo de gobierno.

En la actualidad las Startups se encuentran sujetas a normativa tanto mercantil como tributaria que no responde a las peculiaridades de este tipo de empresas. La aprobación de leyes como la 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, o la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización aspiraron a crear un marco jurídico que impulsara a los emprendedores a desarrollar sus ideas y proyectos, sin embargo, estas normas no han supuesto el cambio relevante que los emprendedores y autónomos esperaban para el desarrollo de un proyecto de manera ágil y eficaz.

Lo que se pretende con la implantación de una ley específica es fomentar el nacimiento de startups y el desarrollo y crecimiento de su ecosistema.

Esta ley dotaría a las startups de una delimitación conceptual concreta, que permitiría que se diferencien de las demás sociedades de capital en función de unos requisitos organizativos, laborales, técnicos y de inversión diferentes. Así como delimitaría en qué momento una startup dejaría de serlo.

Por otro lado, la eliminación de trabas burocráticas y legislativas. Las startups suelen nacer como empresas

globales, basadas en la digitalización y la tecnología, esto les permite estar presentes en cualquier lugar, sin embargo, la existencia de barreras burocráticas limita sobremanera el desarrollo del proyecto. Por ejemplo, se insiste de cara a acelerar y agilizar los trámites burocráticos en la necesidad de realizarlos de manera digital en lugar de presencial.

Además, otro de los factores, estrechamente relacionado con la eliminación de trabas burocráticas, sería la flexibilización en materia laboral. La formación de equipos en las distintas fases de los proyectos es muy cambiante lo cual puede requerir un sistema de contratación creado ad hoc para las Startups. Asimismo, fomentar la atracción de talento extranjero requiere un fuerte trabajo entre administraciones, no ya del territorio español, sino en el ámbito europeo e internacional, donde, como venimos diciendo, se reduzcan las trabas burocráticas y se facilite la contratación y retención de profesionales tanto de la Unión Europea como de fuera.

Por último, se buscan incentivos fiscales para la inversión nacional y extranjera, como elevar la deducción por las inversiones, fomento del “crowdfunding”, o simplificando trámites burocráticos, tales como la obtención del CIF. También incentivos para la desinversión, favoreciendo fiscalmente el impuesto de salida o las “stock options”.

Aunque existen defensores y detractores en el sector, especialmente en relación con la postura del Gobierno en temas fiscales, es importante destacar que los objetivos del Gobierno en la redacción de la ley se encontraban alineados con los intereses de la industria, lo cual resulta esperanzador. Aun así, nos encontramos ante una carrera de fondo ya que el verdadero propósito no es la aprobación de la Ley, sino que España evolucione a convertirse en un referente del emprendimiento, donde empresas y fondos de todo el mundo barajen nuestro país como un lugar idóneo para la inversión, y donde los jóvenes se puedan plantear el emprendimiento como una opción seria y de futuro de cara a su vida profesional.

AUTOR

Gabriel Zuluaga Díaz de Olarte

Graduado en derecho por la Universidad de Navarra, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

g.zuluaga@barrilero.es
LinkedIn

¿RESULTA APLICABLE LA AGRAVACIÓN DE MULTIRREINCIDENCIA EN LOS DELITOS LEVES DE ESTAFA?

SANDRA GONZÁLEZ VILLOBOS

En su reciente Sentencia de 3 de febrero de 2020, el Tribunal Supremo entra a valorar si puede aplicarse el subtipo agravado de multirreincidencia en caso de comisión de delitos leves de estafa.

Así, previamente a entrar a analizar el caso en concreto, consideramos pertinente traer a colación las penas establecidas para las distintas modalidades de estafa. En primer lugar, el delito leve de estafa, cometido cuando el importe defraudado no excede de los 400 euros, se castiga con pena de multa de 1 a 3 meses. Frente a ello, cuando la cuantía es superior, el tipo básico condena con pena de prisión de 6 meses a 3 años.

Por su parte, nuestro Código Penal recoge una serie de supuestos en los que considera que la comisión de estafa es más grave y, por ello, eleva las penas a prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses; entre los subtipos agravados de estafa se encuentra aquel que se denomina multirreincidencia y que concurre cuando el autor del ilícito al delinquir haya sido condenado ejecutoriamente por tres delitos de estafa. Por otra parte, el Código Penal tipifica una agravante genérica, es decir, aplicable a todos los delitos, la reincidencia, que acontece cuando al delinquir el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito de la misma naturaleza y comprendido en el mismo título del Código.

En el presente caso, la Sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, condenó como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con un delito continuado y agravado de estafa a 4 años de prisión y multa de 10 meses a 6 euros diarios, a un sujeto que se ofreció como técnico de reparación de electrodomésticos a través de internet y que defraudó en cuatro ocasiones, no llegando ninguna a la cuantía de 400 euros, por cuanto nunca llegó a reparar los electrodomésticos.

Además, el condenado en instancia había cumplido condena por hasta 6 delitos de estafa cometidos previamente a los hechos relatados.

Pues bien, el sujeto interpuso recurso de casación al considerar, entre otros motivos, que la agravación penológi-

ca por aplicar el subtipo agravado de multirreincidencia en el delito de estafa vulneraba su principio de culpabilidad. El TS previamente a analizar dicho subtipo agravado en sede de estafa, recuerda la interpretación que realizó en otras sentencias en relación con el delito de hurto y la agravante de reincidencia, no siendo otra que en la multirreincidencia no pueden operar los antecedentes penales por delitos leves de hurto; lo que le lleva a concluir que, en aplicación de tal doctrina, el subtipo agravado de multirreincidencia no puede aplicarse sobre previas condenas por delitos leves, que quedan excluidos en la formulación de la agravante genérica de reincidencia.

No obstante, y dado que el Código no clarifica si se podría aplicar el subtipo agravado también para los delitos leves, el Alto Tribunal argumenta las razones por las que rechaza su aplicación. Así, frente a lo que sucede con en el delito leve de hurto, respecto de cual aparece expresamente tipificada la aplicación del subtipo de multirreincidencia en el texto penal, e incluso en la última ley de reforma del Código Penal el legislador explicó claramente las razones por las que sometía los hurtos leves a tal hiperagravación (para hacer frente a la delincuencia común), la Sentencia aduce que la ley no se pronuncia sobre la extensión de tales efectos al delito estafa y los supuestos de multirreincidencia.

En consecuencia, y con independencia del supuesto analizado en la sentencia, en el que el TS señala que no nos encontramos ante cuatro delitos leves que conformarían un delito continuado, sino ante un delito de estafa, nuestro más alto Tribunal tilda de desproporcionada, y de interpretación extensiva contra reo, la aplicación del subtipo agravado de multirreincidencia en los delitos leves de estafa. De este modo, afirma que salto en la penalidad que provocaría aplicar la multirreincidencia al delito leve de estafa es realmente vertiginoso, al incrementarse la pena de multa de 1 a 3 meses a pena de prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses. Por ello, concluye indicando que dicho salto agravatorio exige una expresa y clara regulación, como sucede con el hurto, sin que, en su defecto, se permita una interpretación extensiva y analógica.

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