



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS

b-today

Septiembre 2019

Bilbao  
Madrid  
Barcelona  
San Sebastián  
Sevilla  
Vigo  
Málaga  
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN DERECHO INMOBILIARIO

**EL IRPH DE LAS HIPOTECAS  
COMERCIALIZADO POR LA BANCA ESPAÑOLA  
EN EL AIRE**

IGOR BÁRCENA GOICOECHEA

— Página 5 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**¿QUÉ PASA CON LOS BECARIOS?**

ARRATE ETXENAGUSIA IZQUIERDO

— Página 7 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**HACIA LA DIGITALIZACIÓN DEL DERECHO  
DE SOCIEDADES**

NEKANE LEGORBURU PARRA

— Página 9 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**ITALIA Y “LA DOLCE VITA” DE LOS  
FUTBOLISTAS**

ROSSELLA LO GALBO

— Página 10 —

DIVISIÓN FISCAL

**FISCALIDAD DE LAS OPERACIONES CON  
BITCOINS**

KARMELE ARRIETA GOICURIA

— Página 12 —

DIVISIÓN PENAL

**LA PRISIÓN PREVENTIVA**

SANDRA GÓNZALEZ VILLALOBOS

DIVISIÓN DERECHO INMOBILIARIO

**EL IRPH DE LAS HIPOTECAS  
COMERCIALIZADO POR LA BANCA ESPAÑOLA  
EN EL AIRE**

IGOR BÁRCENA GOICOECHEA

---

En el periodo de mayor abundancia en la concesión de créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda, muchas escrituras de préstamo hipotecario en sus apartados referentes al tipo de interés variable, incluían que el tipo de interés de la hipoteca variaría anualmente, adicionando un tanto por ciento al índice de referencia de préstamos hipotecarios denominado IRPH, conocido como “tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito”.

Este índice de referencia IRPH se comercializó fundamentalmente entre 2007 y 2009, que fueron los años en los que el índice Euribor tuvo sus máximos, y desde la banca se justificó en que se trataba de índice más estable, aunque realmente fue siempre más elevado que el Euribor.

Dichas cláusulas establecían la posibilidad de la desaparición de 3 de los 4 tipos de IRPH existentes e incorporaban, en su gran mayoría, un apartado que establecía que, en caso de esa desaparición quedarían fijos los últimos valores de interés aplicados en cada hipoteca. Esta situación se materializó en el año 2013, cuando el IRPH Cajas, el IRPH Bancos y el CECA dejaron de operar y los deudores hipotecarios dejaron de tener hipotecas de tipo variable y pasaron a ser titulares de préstamos hipotecarios de tipo fijo.

Inicialmente por parte de los particulares se instaron números procedimientos de solicitud de declaración de nulidad de las cláusulas precitadas y ya en el año 2017 el Tribunal Supremo español consideró que tales cláusulas podían considerarse conforme a derecho pero los particulares solicitaron el pronunciamiento de los tribunales europeos, en concreto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que será el que finalmen-

te resuelva sobre la legalidad de las mismas y por tanto sobre su nulidad.

Dentro del proceso judicial correspondiente el martes día 10 de septiembre el Abogado General de la Unión Europea ha manifestado las conclusiones al respecto en un dictamen preceptivo, pero no vinculante, que servirá a los magistrados para la toma de la decisión definitiva. Si bien es cierto que no es vinculante, lo cierto es que en numerosas ocasiones el TSJE se pronuncia en sentido similar al manifestado por dicho Abogado General.

Dicho letrado ha concluido que el IRPH no es nulo ni abusivo en si mismo, aunque no es transparente por el mero hecho de ser oficial y, por tanto, en cada caso concreto serán los tribunales nacionales los que, en atención al contenido probatorio concreto analizarán si se comercializó de forma correcta o no, dejando que cada tribunal decida, a la vista de la prueba practicada, si se informó suficientemente a cada cliente en el momento del otorgamiento de cada préstamo hipotecario.

En definitiva, dicha conclusión es altamente relevante, y una vez emitida el Tribunal debe pronunciarse, no sólo sobre si la cláusula del índice IRPH es nula sino también sobre los controles de transparencia que debieran haberse aplicado.

El sector bancario se encuentra en estos momentos a la espera de todo ello puesto que, se calcula que la repercusión del sentido de la Sentencia que se emita puede suponer un impacto de más de 25.000 millones de euros, ya que desde dicho sector se valora que el alcance rondaría los 20.000 euros por cada 200.000 euros de hipoteca, por intereses cobrados en demasía, en caso de que se considere nula dichas cláusulas.

---

En dicha Sentencia tendrá especial relevancia el tratamiento que el Tribunal otorgue a la posibilidad de conceder la retroactividad a la misma, en el supuesto de que la resolución sea de declaración de nulidad de las cláusulas, lo que previsiblemente se promulgará a finales del presente año.

Por tanto, a la vista de las conclusiones del Abogado General ya disponemos de una idea inicial sobre los argumentos jurídicos manejados en uno

u otro sentido y aunque no es vinculante puede servir de clara referencia para la resolución definitiva y acercará aún más el final de este largo proceso iniciado hace ya muchos años por los consumidores que se consideran perjudicados por cláusulas de las que, supuestamente, no tenían conocimiento alguno en el momento del otorgamiento de las escrituras públicas.

AUTOR

Igor Bárcena Goicoechea

Socio de Bufete Barrilero y Asociados, miembro de la división de derecho inmobiliario y administrativo.

[i.barcena@barrilero.es](mailto:i.barcena@barrilero.es)

[LinkedIn](#)

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

## ¿QUÉ PASA CON LOS BECARIOS?

ARRATE ETXENAGUSIA IZQUIERDO

En estas fechas los contratos formativos aumentan considerablemente, dado que tanto las universidades como los grados formativos exigen a los alumnos la realización de unas prácticas para completar sus estudios y que aquellos aprovechan para hacer en verano.

Además, hoy en día algunas empresas prefieren contar con un “ejército de becarios” que les ayude a sacar trabajo adelante, antes que contratar profesionales de mayor experiencia. La razón es bien sencilla: el ahorro de los costes laborales.

Hasta el 31 de diciembre de 2018 las prácticas en empresas de los mencionados becarios podían ser:

- No retribuidas, no siendo entonces obligatoria el alta en la Seguridad Social y sin obligación, por ello, de cotizar.
- Retribuidas que, a su vez, podían ser:
  - Curriculares, cuando las prácticas eran obligatorias para completar los estudios. En este caso, se bonificaba la totalidad de la cotización siendo, por consiguiente, su coste cero tanto para las empresas como para los estudiantes.
  - No curriculares, cuando no eran obligatorias, a tenor del plan de estudios, sino voluntarias por parte de los alumnos. En este caso, la cotización a la Seguridad Social era la misma que se aplicaba a los contratos de trabajo de formación y para el aprendizaje.

Pues bien, desde finales del año pasado, los costes laborales de los estudiantes han variado ligeramente, dado que las empresas deberán cotizar por estos trabajadores. La Disposición Adicional Quinta del Real Decreto ley 28/2018 establece expresamente lo siguiente:

*“La realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades incluidas en programas de formación, la realización de prácticas no laborales en empresas y la realización de prácticas académicas externas al amparo de la respectiva regulación legal y reglamentaria, determinará la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de las personas que realicen las prácticas indicadas, aunque no tengan carácter remunerado”.*

Las prácticas comprenden las realizadas tanto por alumnos universitarios de titulaciones oficiales de grado y máster, como por alumnos de formación profesional de grado medio o superior.

Los alumnos quedarán comprendidos en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo, salvo que la práctica o formación se realice a bordo de embarcaciones, en cuyo caso la inclusión se producirá en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Por lo tanto, a partir del 1 de enero del año 2019 desaparece la distinción de las prácticas mencionadas anteriormente, a los efectos de Seguridad Social indicados, siendo obligatorio cotizar por todos los becarios, sin distinción, sean las prácticas que realicen retribuidas o no retribuidas:

- Por lo que se refiere a las primeras, se han derogado la totalidad de las anteriores bonificaciones. Por lo tanto, sean las prácticas curriculares o extracurriculares se deberá cotizar a la Seguridad Social por estos/as becarios/as.
- Por lo que respecta a las no retribuidas, aún estamos a la espera del desarrollo reglamentario en esta materia prevista en la Disposición Adicional 5ª del citado Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, si bien se estableció un periodo para ello de 3 meses.

---

En todo caso, el cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social corresponderá:

1. En el caso de prácticas y programas formativos no remunerados: a la empresa, institución o entidad en la que se desarrollen aquellos, salvo que en el convenio o acuerdo de cooperación que, en su caso, se suscriba para su realización se disponga que tales obligaciones corresponderán al centro educativo en el que los alumnos cursen sus estudios.

2. En el caso de prácticas y programas formativos sí remunerados, a quien corresponda de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso.

La cotización a la Seguridad Social se efectuará aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje, sin que exista obligación de cotizar por las contingencias de desempleo, ni al Fondo de Garantía Salarial ni por formación profesional.

Ante estas circunstancias, donde el Real Decreto dejaba en manos del desarrollo reglamentario los detalles de la cotización, existieron múltiples críticas críticas de los rectores de las universidades, los responsables de los centros de formación profesional y los empresarios, por un posible efecto de reducción de la oferta de prácticas. Tras estas quejas y temores, el Gobierno comunicó a los rectores de las universidades que la cotización no entraría en vigor hasta el curso de 2019-2020.

Sin embargo, aún no sabemos cuál será el desarrollo normativo sobre esta materia... ¿Qué pasa con los becarios?

AUTORA

Arrate Etxenagusia Izquierdo

Licenciada en derecho por la Universidad de Deusto, miembro de la División de derecho laboral

a.etxenagusia@barrilero.es  
LinkedIn

DIVISIÓN MERCANTIL

# HACIA LA DIGITALIZACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES

NEKANE LEGORBURU PARRA

---

El Parlamento Europeo y el Consejo han adoptado, la Directiva (U.E.) 2019/1151, por la que se modifica la Directiva (U.E.) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades, cuya transposición deberá tener lugar no más tarde del 1 de agosto del 2021, a excepción de determinadas disposiciones que deberán transponerse a más tardar el 1 de agosto de 2023.

Si bien la Directiva (U.E.) 2017/1132 introdujo disposiciones relacionadas con la publicidad e interconexión de registros centrales, mercantiles y de sociedades de los Estados miembros, la presente Directiva, en cierta forma transgresora, da un paso más hacia la tan necesaria adaptación del derecho de sociedades a la era digital en la que estamos inmersos, permitiendo además acabar con la falta de homogeneidad entre Estados miembros en esta materia.

La novedad consiste fundamentalmente en el establecimiento de normas reguladoras de tres aspectos: la constitución de las sociedades de capital, el registro de sucursales y la presentación de documentos e información por sociedades y sucursales en línea.

En cuanto a la constitución de sociedades de capital, los estados asegurarán que la misma pueda llevarse a cabo íntegramente en línea sin necesidad de que los socios fundadores ni los representantes deban comparecer. Dispone, entre otros, que el desembolso del capital social y su acreditación puedan realizarse en línea, así como que el procedimiento de constitución por esta vía deba completarse en cinco o diez días laborables desde el cumplimiento de los trámites o desde la fecha de pago de la tasa del registro, del capital

social o de la suscripción del capital por medio de una aportación no dineraria. Asimismo, los estados miembros deberán disponer de normas sobre inhabilitación de administradores, pudiendo tomar en consideración cualquier inhabilitación vigente o información pertinente a efectos de inhabilitación en otro Estado miembro.

En relación con la presentación en línea de documentos y de información societaria, sin perjuicio de que puedan seguir manteniéndose otras formas de presentación, la Directiva obliga a velar por que los documentos a los que se refiere el artículo 14 de la Directiva 2017/1132 (entre otros, la escritura de constitución y de modificación de estatutos) puedan presentarse enteramente en línea ante el registro correspondiente, debiéndose garantizar, además, su publicidad registral. A mayor abundamiento, se deberá poder obtener una copia en línea de todos los actos societarios que deben ser objeto de publicidad, la cual habrá de ser autenticada por medio de los servicios de confianza a que se refiere el Reglamento (U.E.) 910/2014 y su coste no podrá ser superior a su coste administrativo. Es de destacar la obligación que se impone a los Estados miembros de que pueda disponerse gratuitamente, a través del sistema de interconexión de registros, de determinada información y documentación mínima relacionada con las sociedades de capital inscritas.

Por último, de la misma forma que en el caso de la constitución de sociedades, obliga al aseguramiento de que el trámite de registro de sucursales de sociedades de otros estados miembros pueda realizarse en línea y en el plazo de diez días laborables.

---

Expuesto cuanto antecede, es innegable que el Parlamento Europeo y el Consejo han decidido, por fin, avanzar en el establecimiento de herramientas y procesos digitales que eliminen barreras intracomunitarias y posibiliten la eficacia y transparencia en el ámbito del Derecho de sociedades. El foco debe ponerse ahora en que los estados miembros sean capaces de evitar paralizaciones legislativas, últimamente muy habituales en España, y trabajen en la oportuna transposición.

AUTORA

Nekane Legorburu Parra

Licenciada en derecho económico y máster en asesoría jurídica de empresas por la Universidad de Deusto, es miembro de la división mercantil y coordinadora de equipos de Barrilero Legal Angels en Bufete Barrilero y Asociados.

n.legorburu@barrilero.es  
LinkedIn



DIVISIÓN INTERNACIONAL

## ITALIA Y “LA DOLCE VITA” DE LOS FUTBOLISTAS

ROSSELLA LO GALBO

---

El pasado mes de junio, el Senado italiano aprobó el ‘Decreto Crecimiento’ (Real Decreto 34/2019 “Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi” convertido en Ley 58/2019), por el que tratará de frenar la fuga de cerebros y hacer que el país se convierta en un territorio amable para los inversores. También para los deportistas de élite, en especial los futbolistas, que a partir de 2020 encontrarán en Italia una “fortaleza fiscal”.

El texto, aprobado por la Cámara de los Diputados hace dos meses, ha recibido ya su definitiva validez y constituye una positiva noticia para la Serie A, que está ganando fuerza para atraer nuevos futbolistas gracias a la reducción del 50 al 30% de la base imponible fiscal a los futbolistas extranjeros que establezcan su residencia en Italia.

El porcentaje puede ser aún menor, del 10%, en las regiones del sur del país. Las condiciones que se pide a los deportistas son comprometerse a vivir en Italia al menos dos años, haber vivido fuera de ella durante los últimos dos ejercicios fiscales y abonar el 0,5% de la base imponible para el deporte de cantera.

Estas medidas favorecen la potencial entrada de futbolistas a un país que ya tuvo otro gesto hace un par de años: reducir a 100.000 euros anuales la cantidad máxima de impuestos pagada por rentas extranjeras para todos aquellos que hayan vivido nueve de los últimos diez años fuera de Italia.

Una norma que busca sin duda reactivar el fútbol italiano para atraer a las estrellas del fútbol europeo y poder competir sobre todo con los dos campeonatos más fuertes: la liga española y la premier inglesa. La ley constituye además una clara amenaza para el campeonato español, que mantiene su tributación actual del 43% dado que la Ley Beckham no se aplica ya a las rentas altas, por encima de los 600.000 euros.

Finalmente, no habrá diferencias de impuestos entre jugadores del norte y del sur y falta por saber si los jugadores que fichen ahora van a ser considerados residentes fiscales en Italia en 2019 porque no podrían beneficiarse de la ley, algo que no ha quedado claro y que deberá interpretarse.

A efectos prácticos, un jugador de la Juventus que cobra diez millones de euros brutos anuales y que paga un 47% de IRPF percibe ahora mismo 5.3 netos. Con el nuevo esquema, un futbolista de la Juve en 2020 se embolsaría 7,4: sólo tributaría alrededor del 4% (impuestos regionales y municipales) sobre 5 millones de euros y a un 47% sobre los otros 5 millones. Además, tendría que pagar un 0,5% de 10 millones al fisco como aportación para que se le aplique la nueva ley. Al final, el tipo efectivo se quedará alrededor del 26% en lugar del 47% actual.

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

DIVISIÓN FISCAL

# FISCALIDAD DE LAS OPERACIONES CON BITCOINS

KARMELE ARRIETA GOICURIA

---

En el mundo digitalizado en el que vivimos nos encontramos constantemente con nuevos modelos de negocio y con herramientas de intercambio que los facilitan. Una de estas últimas es la moneda digital, que ha ido creciendo exponencialmente durante los últimos años. El bitcoin, fue la primera criptomoneda y comenzó a operar en el año 2009. Desde entonces han ido apareciendo muchas otras con diferentes características como ripple, ethereum, litecoin o dogecoin. Estas criptomonedas generan muchos interrogantes debido a su todavía escasa regulación, extendiéndose dicha incertidumbre a su tributación.

Conviene conocer las implicaciones fiscales de las operaciones llevadas a cabo con bitcoins antes de empezar a operar con ellas, ya que si no se opera correctamente se podría incurrir en una infracción tributaria y consecuentemente ser sancionado, pudiendo incurrir en un delito fiscal si la cantidad defraudada excede los 120.000 euros, conforme al artículo 305 del Código Penal. Así las cosas, merece especial atención la Resolución de 11 de enero de 2019, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2019. En ella se recoge dentro de los planes de inspección iniciados en el año 2018, el estudio de la incidencia fiscal de nuevas tecnologías y en especial las criptomonedas.

Los bitcoins son considerados como un medio de pago y no como un valor financiero por parte de la Dirección General de Tributos, tal y como queda reflejado en varias consultas como la número V1028-15 y la V1748-18, basando dicha consideración en la sentencia del 22 de octubre de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La consecuencia de ser considerado como medio de pago es que la transmisión de bitcoins esté sujeta pero exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.), de acuer-

do con lo dispuesto en el artículo 20. Uno.18º, letras h) e i) de la Ley del I.V.A., ya que se encuadran dentro del concepto de “otras órdenes de pago” de dicho artículo.

Que la transmisión de bitcoins esté exenta de I.V.A. no implica que no deba tributarse por la ganancia o pérdida patrimonial obtenida en dicha operación, ya que como ocurre con cualquier otra inversión en caso de que con dichas transacciones se produzca una alteración patrimonial, debe incluirse en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (I.R.P.F.) la ganancia o pérdida obtenida como resultado de la diferencia entre el valor de adquisición y transmisión de los bitcoins, de acuerdo al artículo 34 de la Ley del I.R.P.F., tal y como se refleja en las Consultas Vinculantes de la Dirección General de Tributos números VO808-18 y VO999-18.

Asimismo, en el Impuesto sobre el Patrimonio deben incluirse los bitcoins junto con el resto de los bienes, de la misma forma que se haría con un capital en divisas, valorándose en el impuesto a precio de mercado a la fecha del devengo, es decir, a 31 de diciembre, de acuerdo a los artículos 24 y 29 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

Por otro lado, están empezando a llevarse a cabo operaciones de compraventa de inmuebles donde se utilizan bitcoins. La transmisión de los inmuebles suele ir grabada por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, si se trata de una vivienda usada, o por el I.V.A., si es una vivienda de nueva construcción. La base imponible de estos impuestos es, en el primer caso, el valor real del inmueble, y en el segundo, el importe total de la contraprestación. Que la transacción se pague mediante bitcoins o euros no afecta a la tributación de la compraventa en estos dos impuestos.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que se produce una alteración en la composición

---

del patrimonio que se pone de manifiesto con la adquisición de la vivienda, al intercambiar bitcoins por un inmueble. En este caso, debe observarse si dicha alteración va acompañada de una variación del valor de dicho patrimonio, es decir, si los bitcoins se adquirieron por un valor distinto a lo que ha costado adquirir la vivienda. En caso de que se produzca dicha variación, se estará ante una ganancia o pérdida patrimonial que debe reflejarse en la declaración del I.R.P.F.

En definitiva, tratándose de nuevas formas de realizar transacciones y considerando que sus efectos tributarios no están todavía claramente definidos, careciendo a día de hoy de legislación tributaria propia, es importante tener en cuenta las implicaciones fiscales analizadas y estar atentos a las nuevas resoluciones que vaya emitiendo la Dirección General de Tributos.

AUTORA

Karmele Arrieta Goicuría

Doble grado en derecho y en administración y dirección de empresas por la Universidad de Deusto, y doble máster de acceso a la abogacía por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE) y máster en global business law por ESADE Business & Law School.

K.Arrieta@barrilero.es  
LinkedIn

## LA PRISIÓN PREVENTIVA

SANDRA GÓNZALEZ VILLALOBOS

En primer lugar, debemos conceptualizar la prisión provisional. Así, se trata de una medida cautelar de carácter personal que puede ser adoptada en la fase de instrucción o investigación de un procedimiento penal, habitualmente al comienzo de la misma y por ende, en modo alguno puede considerarse una pena. En este sentido, las medidas cautelares penales personales tiene como finalidad asegurar la presencia del investigado en el juicio oral, evitar la suspensión del mismo, procurar su celebración con todas las fuentes de prueba relevantes, garantizar la efectividad de la sentencia, así como evitar que el investigado pudiera cometer otros ilícitos penales o actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

Por consiguiente, el objeto de la misma no es ni punitivo ni de anticipación del posible castigo, a pesar de que si finalmente el investigado es condenado a una pena privativa de libertad en sentencia firme, el tiempo de la medida cautelar será abonado al cumplimiento de la prisión, es decir, se compensará el tiempo de duración de la prisión provisional. De este modo, el Juez de Instrucción acordará la prisión preventiva no en función de la culpabilidad o inocencia del investigado, sino de la concurrencia de unos presupuestos legalmente tasados, que exigen del mismo que compruebe que:

- i) que realmente existen indicios de criminalidad contra el investigado cuya prisión preventiva se va a acordar
- ii) que dicha medida tiene como finalidad alguno de los siguientes presupuestos: disminuir el riesgo de fuga, imposibilitar la destrucción de fuentes de prueba, impedir el riesgo de reiteración delictiva o tutela de la víctima
- iii) asegurar que dichas finalidades no pueden garantizarse acordando otra medida cautelar menos gravosa, como podrían ser depósito de fianza, prohibición de salida de territorio nacional, o com-

parencias periódicas en el juzgado, entre otras, por cuanto si en ulterior instancia la sentencia declara su inocencia, el daño de la prisión provisional puede llegar a ser irreparable.

Pues bien, precisamente venimos a abordar qué sucede cuando acordada la prisión provisional, finalmente el preso preventivo resulta absuelto o se archiva el procedimiento respecto al mismo, a raíz de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (T.C.) nº 85/2019, de 19 de junio. Así, con anterioridad a dicha resolución judicial resultaba plenamente aplicable el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.) que establecía que *“tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia de hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”*.

Así las cosas, sólo estaba previsto que el ciudadano tuviese derecho a una reparación económica, por haber sido privado de su libertad, si el delito en modo alguno hubiera existido. De este modo, en aquellos casos en los que se hubiese absuelto por falta de pruebas o incluso cuando se acreditase la inocencia del acusado, éste no era resarcido económicamente por el tiempo de privación de libertad *injustamente* sufrido.

Sin embargo, la sentencia del T.C. 85/2019 de 19 de junio, resolviendo la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos *“inexistencia de hecho imputado”* y *“por esta misma causa”* del artículo 294.1 L.O.P.J.

En este sentido, el T.C. considera que, al reducirse única y exclusivamente los supuestos a aquellos casos en los que se demostrase que el hecho objeto de enjuiciamiento no hubiera existido, se vulneran los Derechos Fundamentales de igualdad y de

---

presunción de inocencia, por cuanto establece un diferencia de trato injustificada respecto a los absueltos por no haber sido los autores del delito, así como vulnera el derecho a la presunción de inocencia de los absueltos por falta de prueba suficiente.

No obstante, esto no significa que cuando el proceso penal finalice con un pronunciamiento de absolución o archivo respecto del preso preventivo, éste tiene automáticamente derecho a indemnización por los perjuicios irrogados y en todos los supuestos.

En efecto, el Alto Tribunal “*anima*” al legislador a que acote los presupuestos y alcance de la indemnización aludida en el artículo 294.1 L.O.P.J., o en su defecto a que la administración, o en última instancia los Jueces y Tribunales, realicen las interpretaciones acordes a la prisión preventiva y la teoría general de la responsabilidad civil. Por consiguiente, con esta reforma consideramos que se ahonda en la consecución de una ley más justa y un uso más comedido de la prisión provisional.

AUTORA

Sandra González Villalobos

Doble graduada en derecho y administración y dirección de empresas por la Universidad de Valladolid, Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid, Máster de Acceso a la Abogacía por la UNED, miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados

s.gonzález@barrilero.es  
LinkedIn



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS