



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Septiembre 2020

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN URBANISMO

**LA DECLARACIÓN RESPONSABLE:
UNA ALTERNATIVA A LA ALTURA DE LA COYUNTURA
ECONÓMICA ACTUAL**

CAMINO GARCÍA-MORENO FERNÁNDEZ DE SANTOS

— Página 5 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**VACACIONES Y DESCANSO SEMANAL: INCOMPATIBILIDAD
CON LOS PERMISOS RETRIBUIDOS**

(en atención a la nueva sentencia del TJUE C-588/18)

ELISA LEMUS GARCÍA

— Página 7 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**EL PLAN DE RECONSTRUCCIÓN EUROPEO: TODO SOBRE LA
“TASA GOOGLE” Y OTROS IMPUESTOS**

NATALIA VÉLEZ BRUZOS

— Página 9 —

DIVISIÓN MERCANTIL

VACUNA CONTRA EL CORTOPLACISMO SOCIETARIO

ANDREA GONZÁLEZ RUIZ

— Página 11 —

DIVISIÓN FISCAL

EL IVA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

JAVIER ORTEGO ZABALZA

— Página 12 —

DIVISIÓN PENAL

**EL CONCEPTO JURÍDICO DE INSOLVENCIA DESDE UNA
PERSPECTIVA PENAL**

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

LA DECLARACIÓN RESPONSABLE: UNA ALTERNATIVA A LA ALTURA DE LA COYUNTURA ECONÓMICA ACTUAL

CAMINO GARCÍA-MORENO FERNÁNDEZ DE SANTOS

Recientemente fue publicado el anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid para el impulso y reactivación de la actividad urbanística.

Dicha modificación encuentra su sentido en el pronóstico económico esperado para este año 2020, así como para los próximos ejercicios, a raíz de la crisis sanitaria provocada por el virus COVID19. De este modo, tal y como recoge expresamente el citado anteproyecto, se prevé un claro deterioro de los indicadores tanto macroeconómicos como sectoriales y de empleo y, consecuentemente, la concurrencia a corto plazo de una recesión.

Por este motivo, desde la Comunidad de Madrid se ha optado por adoptar ciertas medidas y reformas en aras de mejorar la eficiencia y la competitividad del tejido productivo, con el único fin de contrarrestar así los envites de un ciclo económico adverso.

En este sentido, la modificación de la vigente Ley 9/2001, de 17 de julio, se refiere al actual marco jurídico del régimen autorizador urbanístico previo, optando por reducir considerablemente los supuestos que requieren licencia y priorizando el mecanismo de declaración responsable, para así reducir los plazos de espera para el desarrollo de una actividad o la realización de ciertas acometidas y, además, el ahorro de los costes que supone dicha espera tanto para los ciudadanos como para la Administración.

De esta forma, el Anteproyecto mediante un artículo único modifica el capítulo III del título IV de la Ley 9/2001 sobre la Intervención municipal en actos de usos del suelo y edificación.

Ahora bien, ¿en qué se traduce dicho cambio normativo? Y aún más, ¿cuáles son las principales consecuencias de este cambio normativo para los ciudadanos?

Para dar solución a las cuestiones planteadas anteriormente se analizan de forma simple y clara las principales novedades que mediante la aprobación del citado anteproyecto se pretende implantar:

— 1 —

Reducción considerable de los actos que quedan sujetos a la obtención de licencia urbanística y que pasan a estar enmarcados en la declaración responsable.

Son numerosos los supuestos excluidos de la obligación de obtener licencia urbanística y que, de acuerdo con el anteproyecto publicado, una vez aprobado, únicamente estaría sometidos a declaración responsable.

Sin embargo, los principales -y más controvertidos- supuestos son:

- La primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general.
- Las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes.

Pese a que ambos supuestos se encontraban regulados en el artículo 151 de la Ley 9/2001 y, por tanto, sometidos a licencia urbanística, con la nueva ley, se incluirían en el nuevo artículo 155 y estarían supeditados únicamente a declaración responsable.

Así, resulta importante resaltar ciertas puntualizaciones que la nueva ley incorporaría respecto de los dos supuestos mencionados anteriormente:

- PRIMERA OCUPACIÓN: la nueva ley hace alusión no sólo a edificios e instalaciones en general, sino que incluiría, además, las edificaciones de nueva planta y las casas prefabricadas.
- OBRAS: se prescinde de la obligación de obtener licencia urbanística únicamente respecto

de aquellas que no produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría etc., y que no requieran la redacción de un proyecto de obras según la normativa estatal.

No obstante, pese a que esta novedad -cambio de licencia a declaración responsable en numerosos e importantes supuestos- sea la más destacada y comentada, la nueva ley incluiría otras novedades relevantes:

— 2 —

En los casos de **obras complejas sujetas a licencia urbanística y con viabilidad urbanística en conjunto**, se prevé en el artículo 153 de la nueva ley un sistema de autorización por partes de las obras, que se entenderán otorgadas bajo la condición legal resolutoria de la licencia definitiva.

— 3 —

El nuevo artículo 154 recoge que en los **supuestos en los que además de licencia urbanística se requiera control ambiental**, esta será objeto de resolución única. En este sentido, la resolución que ponga fin al control ambiental tendrá prioridad y si:

- Fuese DENEGADA: no será necesario resolver sobre la licencia urbanística
- Fuese FAVORABLE: se pasará a resolver sobre la actuación urbanística.

Por último, resaltar que, en principio, los procedimientos de solicitud de licencia y declaraciones responsables iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta nueva ley deberán tramitarse y resolverse de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su solicitud. No obstante, si el régimen de la nueva ley favoreciera a los ciudadanos **estos podrán optar por desistir de su solicitud e iniciar un nuevo procedimiento.**

Como colofón al presente artículo, destacar la gran controversia que ha suscitado esta modificación de la Ley del Suelo de Madrid, así como los objetivos de la misma, debido a la destrucción de barreras que supone y la mayor libertad que otorga a los ciudadanos. No obstante, debemos recordar que, pese al cambio en el sistema de obtención de permisos, el control administrativo persiste.

Por tanto, estando prevista la aprobación de esta modificación de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid muy a corto plazo, únicamente podemos esperar a que dicha modificación logre impulsar y reforzar una economía que actualmente se ha visto gravemente dañada, así como atraer a nuevos inversores a la Comunidad de Madrid.

AUTORA

Camino García-Moreno Fernández de Santos

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

c.garciamoreno@barrilero.es
LinkedIn

VACACIONES Y DESCANSO SEMANAL: INCOMPATIBILIDAD CON LOS PERMISOS RETRIBUIDOS

(EN ATENCIÓN A LA NUEVA SENTENCIA DEL TJUE C-588/18)

ELISA LEMUS GARCÍA

Mediante la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-588/18), se ha venido a atender definitivamente a un debate constante durante la época vacacional: *si durante mis vacaciones surge alguna circunstancia que daría lugar a alguno de los permisos retribuidos previstos en la ley, ¿puedo disfrutar de dichos días de permiso retribuido una vez finalizadas las vacaciones?*

El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores regula los permisos retribuidos en su apartado tercero partiendo de la base de que el trabajador puede “ausentarse del trabajo” siempre y cuando se den las circunstancias previstas (matrimonio, accidente, de familiar, hospitalización, traslado del domicilio habitual etc.).

Esta redacción puede dar lugar a dudas ya que, si dichas circunstancias suceden durante el periodo de vacaciones que corresponde al trabajador, ¿le es posible continuar disfrutando sus vacaciones para, posteriormente, disfrutar del permiso que le hubiese correspondido si hubiera estado efectivamente trabajando?

La jurisprudencia mayoritaria ha venido entendiendo que dichos permisos pueden disfrutarse siempre y cuando el acontecimiento que los justifica acaezca en el periodo laboral del trabajador, salvo que el Convenio Colectivo de aplicación establezca lo contrario.

Sin embargo, ante dicha interpretación de la normativa estatal surge la duda sobre su compatibilidad con la normativa comunitaria, toda vez que la misma establece una serie de derechos y garantías para todo trabajador dentro del ámbito de la Unión Europea.

Dos de estos derechos, entre otros, son los previstos en los artículos 5 y 7 de la Directiva 2003/88: el descanso semanal y el periodo vacacional mínimo.

Es por esta protección literal de la Directiva que surge la cuestión sobre la legalidad y compatibilidad de lo previsto en el artículo 37 del ET y la garantía de descansos previsto en la Directiva. Existen voces que se cuestionan el efectivo disfrute del descanso previsto por la normativa comunitaria en caso de que, durante el mismo, acaezca una de las circunstancias que den lugar a un permiso retribuido.

Sin embargo, esto es lo que ha aclarado el TJUE en su reciente sentencia de junio de 2020, el cual analiza la situación de la siguiente manera:

En caso de acaecer una situación que dé lugar a un permiso retribuido durante el periodo de vacaciones del trabajador, efectivamente se superponen las dos garantías: *el descanso que estos períodos persiguen garantizar a los trabajadores y la necesidad o la obligación de que trae causa el permiso retribuido de que se trate contemplado por dicha normativa.*

Sin embargo, coincide el TJUE con la jurisprudencia nacional entendiendo que la norma objeto de estudio reconoce a los trabajadores, cuando se produzcan los acontecimientos a que esta se refiere, el derecho a ausentarse del trabajo con derecho a remuneración. En consecuencia, el disfrute de estos permisos retribuidos está sujeto a dos requisitos acumulativos:

1. El acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa.
2. El hecho de que las necesidades u obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un período de trabajo.

Por ello, concluye que efectivamente los permisos retribuidos están ligados al tiempo de trabajo como tal, de modo que los trabajadores no pueden reclamarlos en periodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas.

Asimismo, el TJUE añade que dicha normativa no contraviene lo previsto en la Directiva 2003/88, no pudiendo entenderse que al estar previstos los descansos semanales y las vacaciones en sus artículos 5 y 7 se obligue a los estados miembros a conceder los permisos retribuidos con posterioridad por el mero hecho de que alguno de los acontecimientos contemplados en su normativa acaezca en alguno de estos períodos, y por lo tanto haciendo caso omiso de los demás requisitos de obtención y concesión establecidos por dicha normativa.

En conclusión, en caso de que las circunstancias que dan lugar a un permiso retribuido acaezcan durante el descanso semanal o el periodo vacacional del trabajador, estos no pueden ser acumulados para disfrutarlos con posterioridad, no siendo dicha normativa e interpretación jurisprudencial contraria a la normativa europea sobre los descansos.

AUTORA

Elisa Lemus García

Licenciada en derecho por la Universidad de Navarra, es miembro de la división Laboral y de la Seguridad Social y Coordinadora de la International Desk de Bufete Barrilero y Asociados

e.lemus@barrilero.es

LinkedIn

EL PLAN DE RECONSTRUCCIÓN EUROPEO: TODO SOBRE LA “TASA GOOGLE” Y OTROS IMPUESTOS

NATALIA VÉLEZ BRUZOS

La denominada “Tasa Google” se trata de un impuesto que va a gravar una serie de operaciones realizadas por grandes multinacionales del sector tecnológico que a día de hoy no tributan, y se va a tratar de un tipo del 3% sobre los ingresos generados por servicios de publicidad dirigida y de intermediación en línea, así como por la venta de datos obtenidos a partir de información proporcionada por el usuario, con el que Gobierno español estima recaudar hasta cerca de 1.000 millones de euros.

Como decimos, esta nueva tasa va a afectar a grandes empresas con ingresos anuales mundiales de al menos 750 millones de euros, a la vez que ingresos en España superiores a los 3 millones de euros, siendo uno de sus fines principales que las empresas paguen impuestos en donde generen los ingresos y no se acojan a la fiscalidad más baja de otros países, como sucede en la actualidad.

Pero, y yendo al punto que más nos puede interesar, veamos cómo afectará este impuesto a los consumidores.

Si bien esta tasa no grava al usuario de los servicios digitales, este impuesto puede crear barreras u obstáculos a la entrada en este sector de “start-ups” y pymes, así como suponer para los consumidores un aumento en el coste a la hora de acceder a los servicios ofrecidos por estas plataformas digitales como Amazon, Apple, Google o Facebook.

Asimismo, estas grandes empresas podrían repercutir este impuesto en el precio final a aquellas pequeñas empresas, usuarios, organizaciones y organismos públicos que utilicen sus plataformas.

Además, este no es el único impuesto novedoso que se pretende aplicar no solo a nivel nacional, sino en el ámbito de la Unión Europea, junto con el fondo de reconstrucción propuesto para ayudar al conjunto de los países europeos tras la crisis sanitaria y económica derivada del COVID-19.

De este modo, el Consejo Europeo respalda la creación de, al menos, tres nuevos impuestos:

- La tasa sobre Transacciones Financieras /Tasa Tobin.
- Impuesto al uso de plásticos.
- Impuesto a las emisiones de la aviación y del transporte marítimo.

El primero en introducirse y aplicarse sería en enero de 2021, y en concreto se aplicaría sobre los residuos de plástico no reciclable, con una tasa de 0,80 euros por kilogramo.

Asimismo, se estudia la introducción de nuevos impuestos “verdes” durante el próximo año para gravar a los productores europeos de acero y de otras industrias de energía que compren derechos de emisiones en países con políticas medioambientales más laxas que la europea, de forma que sería entendido como un mecanismo de ajuste de carbono en frontera destinado a compensar la desventaja que sufren los productores europeos por las importaciones desde países con menos estándares medioambientales.

Respecto del nuevo impuesto sobre Transacciones Financieras, la denominada “Tasa Tobin”, se aplicará durante la duración del próximo presupuesto de la Unión Europea, entre 2021 y 2027.

Por otro lado, desde Bruselas se plantea implementar otro impuesto dirigido a las grandes empresas que operan en la Unión Europea y se benefician de las características del mercado único, si bien, por ahora, únicamente se trata de una posibilidad.

La Unión Europea espera recaudar hasta 42.000 millones de euros con estos impuestos que servirían para financiar parcialmente la recuperación tras la grave crisis sanitaria y económica en la que estamos inmersos, si bien la reacción de Estados Unidos, principal país afectado por la nacionali-

dad de las empresas digitales más emblemáticas, no se ha hecho esperar y amenaza con aranceles a productos europeos en caso de que la denominada “Tasa Google” se lleve a efecto, abriendo un nuevo frente comercial con la Unión Europea.

Como vemos, se trata de una política fiscal bastante agresiva derivada tanto de la necesidad de recaudar más impuestos que permitan la devolución de las ayudas financieras conseguidas, así como impulsar la “economía verde” en la Unión Europea.

AUTORA

Natalia Vélez Bruzos

Licenciada en derecho y en administración y dirección de empresas por la Universidad de Deusto, máster de derecho de la empresa por la Universidad de Deusto y miembro de la división de derecho mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

n.velez@barrilero.es
LinkedIn

VACUNA CONTRA EL CORTOPLACISMO SOCIETARIO

ANDREA GONZÁLEZ RUIZ

Más vale tarde que nunca. A pesar del retraso ocasionado por la crisis del Covid-19, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley mediante el cual se busca impulsar la participación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

La modificación parte inicialmente de la Directiva 2017/828/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Sin embargo, el Proyecto de Ley va más allá, ya que modifica y crea nuevos artículos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, la “LSC”).

Entre los más destacados se encuentran, aquellos relacionados con:

- El derecho a conocer la identidad de los accionistas y beneficiarios últimos.
- La transmisión de información de la sociedad a los accionistas y beneficiarios últimos y viceversa.
- Las acciones de lealtad.
- Las operaciones con partes vinculadas.

EL DERECHO A CONOCER LA IDENTIDAD DE LOS ACCIONISTAS Y BENEFICIARIOS ÚLTIMOS

En concreto, la modificación del artículo 497 LSC establece el derecho de las sociedades cotizadas a conocer la identidad de sus accionistas para facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas y su implicación en la sociedad. El artículo concede este mismo derecho, pero limitado a la identificación de accionistas que sean titulares de al menos el 0,5% de los derechos de voto de la sociedad, a las asociaciones de accionistas que se hubieran constituido en la sociedad emisora y que representen al menos el 1% del capital social, así como a los accionistas que tengan individual o conjuntamente una participación de al menos el 3% del capital social.

Por otro lado, el nuevo artículo 497 bis LSC establece el derecho a identificar igualmente a los beneficiarios últimos, ya que existe la posibilidad de que en el registro contable figure como accionista una entidad intermediaria que solamente administre las acciones, cuando el beneficiario último es en realidad otra persona o entidad.

LA TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD A LOS ACCIONISTAS Y BENEFICIARIOS ÚLTIMOS Y VICEVERSA

El flujo de información necesaria para que los accionistas puedan ejercer los derechos que les conceden sus acciones tiene un doble sentido: las sociedades deben remitir dicha información a los accionistas y beneficiarios últimos y viceversa a través de intermediarios.

LAS ACCIONES DE LEALTAD

Es el paso más claro dado por el Proyecto de Ley para incentivar el involucramiento de los accionistas a largo plazo, ya que permite conceder un voto adicional a cada acción de la que haya sido titular un mismo accionista durante dos años ininterrumpidos mediante la modificación de los estatutos y la votación con el quórum indicado en el artículo 527 quáter.

LAS OPERACIONES CON PARTES VINCULADAS

Finalmente, se transpone el régimen europeo y se va más allá en lo relativo a las operaciones con partes vinculadas. Por ejemplo, las sociedades cotizadas tendrán la obligación de anunciar públicamente dichas operaciones realizadas por su parte que sean igual o superen el 5% del patrimonio neto o el 2,5% de la cifra anual de negocios de la sociedad.

Inevitable y comprensiblemente, el principal objetivo de una sociedad mercantil es generar la mayor cantidad de beneficios posible en el menor periodo de tiempo posible. Por ello, las estrategias utilizadas por éstas pecan de cortoplacistas y de dejar de lado otras consideraciones de igual, o incluso mayor importancia, como por ejemplo, su desarrollo y sostenibilidad a largo plazo. Esto es precisamente lo que el Proyecto de Ley pretende inculcar: la importancia del largo plazo para las sociedades cotizadas, robándole el foco a los venerados beneficios a corto plazo y colocándolo sobre otros intereses, como por ejemplo, el I+D+i. En pocas palabras, este Proyecto de Ley es una vacuna contra el cortoplacismo.

EL IVA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

JAVIER ORTEGO ZABALZA

El Consejo de Ministros aprobó recientemente el Proyecto de Ley mediante el que se trasponen dos Directivas de la Unión Europea relativas al IVA en el comercio electrónico, cuya finalidad es doble: que éste tribute en el país de destino y, a su vez, reducir las cargas administrativas para profesionales y empresarios que realicen ventas transfronterizas.

La Directiva (UE) 2019/1995, cuya trasposición modificará la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del IVA, resulta de aplicación obligatoria a partir del 1 de enero de 2021.

Las principales novedades que se introducen con motivo de la trasposición de las directivas comunitarias son las siguientes:

ESTADO MIEMBRO DE CONSUMO

Se establece como estado miembro de consumo, en los supuestos de venta intracomunitaria a distancia de bienes, el estado miembro en el que acaba la expedición o el transporte de los bienes con destino al cliente. Con esta modificación queda consolidada la regla de tributación en destino de las operaciones transfronterizas en el IVA.

VENTANILLA ÚNICA

Se generaliza el sistema de “ventanilla única”, este sistema ya era aplicable a servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión, o sistemas electrónicos prestados por sujetos pasivos establecidos en el territorio de la Comunidad, pero no en el Estado miembro de consumo. De este modo, la nueva directiva amplía el ámbito de la “ventanilla única” a las ventas intracomunitarias a distancia de bienes,

a las entregas de bienes dentro de un Estado miembro efectuadas a través de interfaces electrónicas que faciliten dichas entregas y a los servicios prestados por sujetos pasivos establecidos en diferentes Estados miembros dentro de la Comunidad.

De esta manera, se pretende reducir la carga administrativa sobre los operadores que realicen ventas a distancia y otras fórmulas de comercio electrónico. Estos operadores, únicamente deberán estar registrados, a efectos del IVA, en un Estado miembro, en el cual presentarán la declaración con su correspondiente ingreso por todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas dentro del marco comunitario. Así, el empresario repercutirá el IVA correspondiente al país de destino, no obstante, el ingreso lo realizará en la Administración de su estado miembro de identificación. Posteriormente, será dicho Estado miembro de identificación quien se encargue de hacer llegar al estado miembro de destino la recaudación que le corresponda.

INTERFACES DIGITALES

Por último, la trasposición de la Directiva trae consigo una novedad concerniente a las interfaces digitales que facilitan el comercio electrónico, como las plataformas, portales y mercados en línea. Este tipo de operadores, en particular en aquellos supuestos en los que faciliten la entrega de bienes o prestación de servicios por parte de operadores no establecidos en un Estado miembro, se convertirán en colaboradores en la gestión y recaudación del IVA derivado del comercio electrónico, a través de diversas obligaciones que se concretarán con la publicación del proyecto de ley.

AUTOR

JAVIER ORTEGO ZABALZA

Graduado en Derecho y Economía por la Universidad de Navarra, Máster de Acceso a la Abogacía y Asesoría Fiscal en la Universidad de Navarra, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

j.ortego@barrilero.es
LinkedIn

EL CONCEPTO JURÍDICO DE INSOLVENCIA DESDE UNA PERSPECTIVA PENAL

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

En el ordenamiento jurídico español la situación de insolvencia se aborda en numerosas leyes, como la Ley de Sociedades de Capital (artículo 363.1.e), la Ley Concursal (art. 2.2) o el Código de Comercio (arts. 870 a 874 y 868). Además, la conducta de causar una situación de insolvencia, junto con otras exigencias delictuales, aparece tipificada como delito en el art. 259.1 del Código Penal.

Pues bien, para determinar cuándo se ha cometido el delito de insolvencia punible es necesario acudir a la normativa extrapenal. Así, de conformidad con las citadas leyes mercantiles, se encuentra en situación de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. No obstante, hay que diferenciarla de la situación económica de falta de liquidez, ya que no existe una relación absoluta entre el incumplimiento de las obligaciones y el estado de insolvencia. Tampoco se puede equiparar al “desbalance patrimonial” o causa de disolución, ya que puede suceder que una empresa esté en causa de disolución, pero no en estado de insolvencia.

De hecho, la legislación concursal no sólo está pensando en la liquidación del patrimonio del deudor como forma de satisfacción de los acreedores, sino también en su saneamiento o conservación. Con lo cual parece lógico que no siempre que falte liquidez o haya una insuficiencia tiene que considerarse como una situación de «crisis económica», si ello no comporta que el deudor prevea que no podrá cumplir regularmente y puntualmente sus obligaciones, por lo que una intervención penal en estos casos no estaría justificada y hasta podría ser contraproducente.

Así las cosas, es evidente que la insolvencia penal difiere de la mercantil. De forma que, a pesar de que el pasivo sea mayor que el activo, el deudor no cometerá insolvencia punible si con-

sigue pagar regularmente sus deudas. Además, tras la reforma del Código Penal efectuada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, se condena únicamente la causación de la insolvencia, y no que se agrave dicha situación.

El delito de causación de la insolvencia del art. 259.2 Código Penal exige, de conformidad con la doctrina mayoritaria, entre otros requisitos, la comprobación del nexo causal y la imputación objetiva de la insolvencia a la conducta inicial, ya que estamos ante un delito de resultado. Esto es, con la ejecución de cualquiera de las conductas del art. 259.1 CP se exige que se genere, ahora como resultado, una situación de insolvencia. Así, el deudor debe llevar a cabo alguna de dichas acciones y, como consecuencia de tal comportamiento, generar la situación de insolvencia, que se erige como auténtico resultado material del delito y que, como tal, habrá de ser objetivamente imputado al autor de la acción inicial.

Asimismo, según un importante sector doctrinal, para apreciar la comisión del delito deben respetarse dos premisas fundamentales: i) no es delictiva una conducta que ni siquiera reúne los requisitos necesarios para ser relevante a efectos civiles; ii) no es suficiente que se den dichos elementos, sino que será necesario además un plus de gravedad que justifique la intervención del arma más punitiva del Estado, el Derecho Penal. En el caso de la causación de la insolvencia, ese plus de gravedad debería venir dado por la intencionalidad con la que actúa el autor. Es decir, debería acreditarse que el autor actuó con el ánimo de devenir insolvente y perjudicar con ello a los acreedores.

Así las cosas, el delito de insolvencia punible comporta un actuar doloso, una intencionalidad de perjuicio a los acreedores. El dolo ha de referirse a la producción de la insolvencia y a su consecuencia, el fracaso de las pretensiones de

cobro por los acreedores: es decir, el elemento subjetivo, doloso, ha de abarcar lo que se puede considerar un doble resultado: insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor.

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