



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS

b-today

Enero 2022

Bilbao  
Madrid  
Barcelona  
San Sebastián  
Sevilla  
Vigo  
Málaga  
International Desk



— Página 4 —

DIVISIÓN FISCAL

**EL TRIBUNAL SUPREMO INTERPRETA EL REQUISITO DE MANTENIMIENTO DURANTE 10  
AÑOS DE LA ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR POR HERENCIA**

INÉS ISPIZUA GONZÁLEZ DE HEREDIA

— Página 5 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**APUNTES SOBRE LA COTIZACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS ERTES**

MARÍA DE LA O PRIETO TOSCANO

— Página 8 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO**

**Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2021**

ADRIANA REVELLES ROS

— Página 9 —

DIVISIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

**EL NUEVO VALOR DE REFERENCIA DE LOS BIENES INMUEBLES**

INÉS BLANCH MOLINA

— Página 10 —

DIVISIÓN PENAL

**DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y DELITO DE CONTRABANDO**

ÁLVARO DE LA RICA LIZARRAGA

— Página 11 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**NUOVI STRUMENTI PER LA GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA IN ITALIA: LA  
COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA**

AVV SILVIA LAZZERETTI Y AVV ALESSIA TAFURO

## EL TRIBUNAL SUPREMO INTERPRETA EL REQUISITO DE MANTENIMIENTO DURANTE 10 AÑOS DE LA ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR POR HERENCIA

INÉS ISPIZUA GONZÁLEZ DE HEREDIA

El artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987 de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD) regula una reducción del 95% en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones (ISD) por la adquisición *mortis causa* de una empresa individual, un negocio profesional o participaciones en entidades a las que le sea de aplicación el artículo 4.8 de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio, siempre que la adquisición se mantenga durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciese el adquirente (heredero, legatario o donatario) dentro de este plazo.

La finalidad de esta reducción es ofrecer protección a un componente fundamental de nuestro tejido empresarial, como son las empresas familiares, beneficiando su continuidad más allá de sus fundadores. Esta preocupación es compartida en el ámbito general de Unión Europea, como pone de manifiesto la Recomendación de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 2004 sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas, que señala la necesidad de que los Estados Miembros adopten medidas enfocadas a tener en cuenta la disminución del valor que se produce en la empresa por el hecho de la transmisión, y a que se dispense un trato fiscal adecuado en sucesiones y donaciones, cuando la empresa siga en funcionamiento.

Dentro de estas medidas destinadas a favorecer fiscalmente la continuidad en el funcionamiento de la empresa familiar se enmarca la referida reducción del 95% en el ISD, supeditada a un requisito de mantenimiento temporal de la adquisición durante los diez años posteriores al fallecimiento del causante.

Sin embargo, la LISD establece, únicamente, la obligación de mantener esta adquisición durante este plazo temporal concreto, sin especificar si es exigible, además, la continuidad en el ejercicio de la misma actividad que viniera desarrollando el causante; o si, por el contrario, es suficiente con el mantenimiento del valor del negocio.

Ya en 1999, la Dirección General de Tributos (DGT) en su Resolución de 23 de marzo, se pronunció sobre la cuestión, afirmando que en las transmisiones *mortis causa* se entendía cumplido el requisito de mantenimiento temporal simplemente conservando el valor de la adquisición, así como una actividad, aunque no sea la misma desarrollada por el causante, no necesariamente la titularidad de todos los bienes.

El Tribunal Supremo se ha hecho eco de esta resolución en su reciente Sentencia número 776/2021, de 2 de junio de 2021, en la que interpreta el artículo 20.2 c) de la LISD en los mismos términos en los que ya lo hizo la DGT en la mencionada Resolución. La cuestión con interés casacional sobre la que se dicta sentencia es, en palabras del Alto Tribunal, “determinar si, a efectos de aplicar la reducción del 95% en la base del impuesto sobre sucesiones por transmisión de una empresa familiar, se exige o no mantener la misma actividad económica a la que estaba destinada dicha empresa durante el plazo de 10 años requerido en la Ley”.

Pues bien, indica el Tribunal que en los casos en que la Ley ha exigido la continuación del nuevo propietario en una actividad económica concreta, se ha previsto expresamente, como sucede en el caso de las transmisiones *inter vivos*.

Por lo tanto, en la medida en que en las transmisiones *mortis causa* no existe previsión legal específica que obligue a conservar la misma actividad que venía desarrollando la empresa con anterioridad a la sucesión, es suficiente mantener el valor de la unidad económica para poder aplicar la reducción prevista en el ISD.

Como vemos, se sigue un criterio relativamente flexible a la hora de interpretar el requisito temporal de mantenimiento de la LISD, en aras de facilitar la continuidad en funcionamiento de la empresa familiar tras la sucesión.

AUTORA

Inés Ispizua González de Heredia

Graduada en ADE y Derecho por la Universidad de Deusto, Máster de Acceso a la Abogacía y Máster en Asesoría Jurídica y Fiscal de Empresas por el IE Law School, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

i.ispizua@barrilero.es  
LinkedIn

## APUNTES SOBRE LA COTIZACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS ERTES

MARÍA DE LA O PRIETO TOSCANO

Uno de los aspectos más novedosos de la reforma laboral aprobada por el Gobierno lo constituye la nueva regulación sobre ERTES.

El comentario de la Ministra de Trabajo en relación a los mismos, “Los ERTES han venido para quedarse”, que se viene escuchando en los círculos profesionales desde comienzos de este año, trae su justificación en su utilización como instrumento de flexibilización interna para las empresas, que les permite adaptarse a las situaciones coyunturales del mercado y de la producción, frente a las llamadas “medidas de flexibilización externa”, que afectan al volumen de empleo.

Sin embargo, la figura del ERTE no es novedosa.

Tanto en 2010, la reforma laboral aprobada por el Presidente Zapatero (Ley 35/2010 de 17 de septiembre), como en 2012, la ahora denostada reforma del Partido Popular, regularon esta figura con esta misma finalidad, abordándola de una manera muy similar, salvo por la necesidad de previa autorización administrativa (reforma de 2010) frente a la simple comunicación del empresario a la autoridad laboral (reforma de 2012), con un periodo de aplicación temporal, en la que se contemplaban bonificaciones en las cotizaciones empresariales de entre el 50 (reforma de 2012) y 80% (reforma del 2010), condicionadas en ambos casos al mantenimiento del empleo, (6 meses en la reforma del 2010 y un año en la del 2012) y a medidas formativas o de conciliación familiar (reforma de 2010), para reducir los efectos de la regulación temporal de empleo entre los trabajadores afectados.

Hasta ahora, la regulación de los expedientes de regulación temporal de empleo la encontramos fundamentalmente en el art 47 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) y artículos 16 a 24 del RDL Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Estas normas no preveían exoneraciones ni bonificaciones a las cotizaciones del sistema de Seguridad Social, salvo en los expedientes de suspensión de los contratos con motivo de fuerza mayor debidos a riesgos catastróficos, excepciones que traen su causa en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que

prevé en su artículo 24 que, en los términos que apruebe el Consejo de Ministros, cuando se declare una zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil se podrán adoptar, entre otras, medidas laborales y de Seguridad Social, con las consecuencias que se derivan de los artículos 47 y 51 del TRLET, de forma que la Tesorería General de la Seguridad Social podrá exonerar al empresario del abono de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta mientras dure el periodo de suspensión, manteniéndose la condición de dicho periodo como efectivamente cotizado por el trabajador.

Esta regulación facilitó la aprobación de determinadas moratorias y exenciones en las cotizaciones mediante los RDL 2/2019 y 11/2019 aprobados para paliar los siniestros naturales producidos en 2018 y 2019.

Al margen de estos supuestos, las únicas exoneraciones vigentes en materia de suspensión temporal de contratos de trabajo se han aprobado a fin de paliar los efectos negativos de la crisis sanitaria originada como consecuencia del virus COVID-19 y la declaración del estado de alarma.

Así, en la Exposición de Motivos del RDL 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 se justificaba la adopción de este tipo de medidas *a la luz de la experiencia internacional, teniendo como objetivo la flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, contribuyendo de esta forma a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos.*

Las principales medidas adoptadas en el RDL 8/2020 en materia laboral y de Seguridad Social se regularon en los arts 22 a 28, y fueron la consideración de causa de fuerza mayor las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tuvieran su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 (art. 22.1), la regulación de una mayor protección a los trabajadores afectados por un ERTE, así como la exoneración a las empresas del pago del 75 % o en su caso el 100% de la

aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del TRLGSS, durante los meses de marzo y abril de 2020 (aunque con referencia a la duración de la situación extraordinaria derivada del covid-19, lo que permitió extenderla en el tiempo), en función del nº de trabajadores y siempre que éstas se comprometieran a mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad.

Asimismo, se flexibilizó el expediente de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, si bien no se previeron exoneraciones en las cotizaciones.

A continuación de este primer RDL, a lo largo de estos dos años se han ido aprobando una profusa sucesión de normativa en materia laboral y de SS, que ha venido prorrogando las medidas inicialmente aprobadas, modulando los porcentajes de exoneración para fomentar la incorporación al trabajo de las plantillas, protegiendo especialmente determinados sectores e incluyendo nuevos supuestos como los ERTES ETOP (expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas o de producción, que se podrían beneficiar de exoneraciones a partir del RDL 24/2020 de 26 de junio) e introduciendo la imposibilidad del reparto de dividendos como límite para beneficiarse de las mismas en determinados supuestos.

En cuanto al procedimiento, también a lo largo de estos dos años ha ido variando, introduciendo nuevos requisitos para facilitar su control por las Entidades implicadas (TGSS, SEPE o la ITSS) y que, como última novedad ha venido a exigir la remisión de la relación de trabajadores afectados por el ERTE a través de la sede electrónica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en un modelo normalizado, relación que se cruza regularmente con la base de datos de la TGSS de forma que si el trabajador no figura en la misma, imposibilita la transmisión de las peculiaridades de cotización y por tanto la conciliación de las liquidaciones (Disp. Adic. 4ª del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre).

Lo que sí ha incluido la normativa reciente ex novo, ha sido la vinculación de las exoneraciones aprobadas en el Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, a la realización de acciones formativas (art. 3) para cada una de las personas afectadas por el ERTE entre el 1 de noviembre de 2021 y el 28 de febrero de 2022, de forma que pudiéramos concluir, que estas novedades parecen encaminadas más a la futura (hoy presente) regulación de los ERTES, que a dar solución a la situación coyuntural social y económica actual.

### **Modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en relación a las cotizaciones durante los ERTES**

El RDL 32/2021 de 28 de diciembre, revisa el modelo de ERTE ya existente con una modificación del artículo 47 del TRLET y crea el llamado “mecanismo RED” (nuevo artículo 47 bis).

EN CUANTO A LOS DENOMINADOS ERTES ETOP: los cambios introducidos a través del nuevo artículo 47 TRLET son de procedimiento, acortando plazos y reforzando la información a la representación de las personas trabajadoras durante la aplicación de los ERTE, manteniendo las prohibiciones de horas extra y externalizaciones de los actuales ERTE COVID.

A LOS ERTES POR FUERZA MAYOR (IMPEDIMENTO Y LIMITACIÓN): se añade una nueva causa específica, el impedimento o las limitaciones a la actividad normalizada determinadas por decisiones de la autoridad gubernativa, que requerirán informe preceptivo de la Inspección de trabajo y Seguridad Social.

Mantienen la reducción de jornada entre un 10 y un 70 por ciento, pudiendo afectar y desafectar a trabajadores previa información a la representación legal de los mismos y comunicación a la Tesorería General de la Seguridad Social, así como las garantías de empleo actuales.

Para ambas modalidades, se regula la posibilidad de obtener bonificaciones en las cotizaciones sociales y financiación, si desarrollan actividades formativas para los trabajadores en ERTE, así como las exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, que en el caso de los ERTE ETOP serán del 20%, (exenciones que resultarán de aplicación exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la disposición adicional vigesimoquinta) y en el caso de los de Fuerza Mayor, del 90% (Disposición adicional trigésima novena).

Por último, también se introduce como novedad la posibilidad de prorrogar el expediente ETOP, con un periodo previo de consulta de 5 días y comunicación de la decisión empresarial en el plazo de 7 días. Esta prórroga tendrá efectos desde la finalización del primer periodo.

La cotización para los ERTES ETOP se regula en el artículo 153 bis, en donde se establece la obligación de la empresa de ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial, y del SEPE, en caso de causarse derecho a la prestación por desempleo o a la prestación a la que se refiere la disposición adicional cuadragésima

primera, ( nueva prestación del mecanismo RED) la aportación del trabajador en los términos previstos en el artículo 273.2 y en dicha disposición adicional, respectivamente.

Para estos supuestos, las bases de cotización para el cálculo de la aportación empresarial tanto por contingencias comunes como profesionales, estarán constituidas por el promedio de las bases de cotización en la empresa de los seis meses naturales inmediatamente anteriores al inicio de cada situación de reducción o suspensión del contrato, teniendo en cuenta el número de días en situación de alta, durante el período de los seis meses indicados y reduciéndose en función de la jornada de trabajo no realizada, para el supuesto de ERTES con reducción de jornada.

### **Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo**

Debe ser activado por el Consejo de Ministros, previa información a las organizaciones más representativas, a propuesta de distintos Ministerios (Asuntos Económicos y Transformación Digital, Trabajo y Economía Social e Inclusión, Seguridad Social y Migraciones).

Se regulan dos modalidades:

**CÍCLICA:** Ante una caída transitoria o cíclica de su demanda por causas macroeconómicas, que pretenden evitar despidos inmediatos al shock, con suspensiones de contratos por un año máximo, incentivándose la formación y estableciendo

exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social decrecientes en el tiempo (durante los primeros cuatro meses tendrán una exoneración del 60%, entre el quinto y el octavo mes, del 30% y del 20% a partir del noveno), y

**SECTORIAL:** En el que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrán solicitar la convocatoria de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED.

Esta modalidad presta mayor atención a la recualificación de trabajadores de empresas y sectores en transición que requieren cambios permanentes, facilitando el paso de los mismos a otras que recibirán además una bonificación del 50% durante seis meses.

Estas empresas se beneficiarán de exoneraciones en las cotizaciones, 40%, condicionadas a la realización de las actividades de formación.

Por último, se crea una nueva prestación de sostenibilidad de empleo, sin exigencia de periodo mínimo de carencia incompatible con las prestaciones y subsidios por desempleo, con la prestación por cese de actividad y con la renta activa de inserción, regulada por el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre. (Disposición adicional cuatragésima primera ya citada).

#### **AUTORA**

María de la O Prieto Toscano

Habiendo desempeñado el puesto de Subdirectora de Gestión Descentralizada en la Dirección Provincial de la TGSS de Madrid, recientemente se ha incorporado a la división Laboral y de la Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados.

m.prieto@barrilero.es  
LinkedIn

## EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO

### Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2021

ADRIANA REVELLES ROS

El Derecho de Información por su carácter esencialmente individual, ha supuesto y supone un mecanismo de defensa del socio para con la sociedad. Pero el ejercicio de este, ergo, la solicitud de información ha de estar en conexión directa con el contenido del orden del día de la junta convocada.

La jurisprudencia existente intenta sostener un amplio criterio de conexión de la información solicitada con el orden del día a fin de evitar que una interpretación restrictiva de la norma suponga el constreñimiento del derecho de información del socio en los asuntos comprendidos.

En este sentido, el Tribunal Supremo ya en 2011, en concreto en la STS 204/2011 de 21 de marzo manifestó, que el derecho de información es un derecho autónomo que trata de facilitar al socio un conocimiento directo sobre la situación de la sociedad\*.

De esta manera el socio en el ejercicio de su derecho puede tener un conocimiento concreto sobre los puntos sometidos a aprobación de la junta a fin de emitir el voto de forma consciente. Se constituye el Derecho de Información, como un derecho inderogable e irrenunciable.

Así recientemente, nuestro Alto Tribunal en la STS Nº670/2021, Sala Primera, de 5 de octubre, de nuevo plantea la conculcación del Derecho de Información de los socios en una sociedad en proceso de liquidación con motivo de la celebración de una Junta General donde se realizó una reducción y simultáneo aumento de capital (comúnmente, operación acordeón), para conseguir reactivar la entidad.

En la convocatoria, se señaló un lugar donde supuestamente estaba depositada la información, pero, la misma no se encontraba por lo que los socios no tuvieron acceso físico a los documentos, lo que resultó en que asistieron sin el conocimiento de la información requerida.

Si bien existe reiterada jurisprudencia (STS 210/210, de 26 de julio, y respectivamente STS 24/2019 de 24 de enero) que trata el Derecho de información y su debido ejercicio de forma no abusiva, objetiva. El Alto Tribunal manifiesta que habrá de estarse a los múltiples parámetros que entran en la ecuación, caso por caso (entre estos parámetros se encuentran, las características propias de la sociedad, su volumen, la distribución del capital social etc.).

Por ello, el Alto Tribunal, descarta que los socios, actuando hipotéticamente con mala fe y abuso de derecho en la impugnación de acuerdos sociales, hubieran advertido una infracción legal en la convocatoria y no la hubieran puesto de manifiesto a fin de que la misma fuese subsanada. Pues, por un lado, levantaron actas notariales donde indicaron esta situación, y, por otro lado, la ausencia de esta información, que nunca estuvo a disposición de estos, provocó el ejercicio del derecho del voto en la máxima expresión de la ignorancia de documentación esencial.

Por todo ello, el Tribunal confirma la anulación en instancia de los acuerdos y desestima el recurso de casación.

Observamos pues la esencialidad de los pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal en esta materia para, por un lado, atender a los límites del ejercicio de este derecho en interés de la sociedad y por otro, a las facultades que el mismo otorga en interés del socio.

\* Así la STS 204/2011, de 21 de marzo expone sobre el derecho de información:

(...) “trata de facilitar al socio un conocimiento directo sobre la situación de la sociedad y desde luego es uno de los derechos más importantes del accionista, que mediante su ejercicio puede tener el conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la Junta, posibilitando una emisión consciente del voto, por ello la doctrina de esta Sala ha venido reiterando que tal derecho de información, que es inderogable e irrenunciable, se concreta en la obligación de la sociedad de proporcionar los datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día”

AUTORA

Adriana Revelles Ros

Graduada en derecho y ciencias políticas por la Universidad Complutense de Madrid, actualmente cursando el máster de acceso a la abogacía en la Universidad Carlos III de Madrid, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

a.revelles@barrilero.es  
LinkedIn



## EL NUEVO VALOR DE REFERENCIA DE LOS BIENES INMUEBLES

INÉS BLANCH MOLINA

---

A raíz de la *Directiva (UE) 2016/680, de 27 de abril*, el Gobierno de España ha aprobado la *Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal*. En ella se introducen importantes novedades en la regulación del valor de referencia de Catastro.

En aras a dotar de más garantías técnico-jurídicas y de mayor objetividad a la determinación de los valores, la nueva legislación redefine el valor de referencia generando así un escenario radicalmente nuevo que rompe con la normativa anterior. Para ello, introduce un nuevo procedimiento de determinación, y el valor de referencia, además de ostentar una función descriptiva, pasa a ser la base imponible mínima en las adquisiciones de inmuebles sujetas a ITP, AJD y SyD.

Los valores de referencia determinados por Catastro se encuentran ya accesibles a través de su página web con el formato “mapa de valores”. Sin embargo, estos se establecen por zonas, pero falta la individualización del valor de cada inmueble, accesible a partir de este enero.

En palabras de la actual directora general de Valoraciones de Catastro, la individualización de valores se obtendrá mediante la aplicación de los mismos coeficientes que se aplican al valor catastral, véase la antigüedad o el estado de conservación, entre otros. Sobre el valor obtenido, aplicando las máximas contenidas en la *Ley 11/2021*, se aplicará el coeficiente 0.9, con la voluntad de evitar que el valor de referencia sea superior al valor real de mercado.

La experiencia permite adelantar que se seguirán cometiendo los mismos errores en la determinación del nuevo valor de referencia, y que, por ende, correrá a cargo de los propietarios toda la responsabilidad acerca de informar a Catastro sobre cualquier alteración que sufra su inmueble, así como de comprobar su propio valor mínimo fiscal.

Así es como, siguiendo esta tónica de actuación, se hace caso omiso al Tribunal Supremo, que en reiteradas ocasiones (en concreto, *STS 39/2021, de 21 de enero*) ha ratificado que es necesaria la visita personal y directa del perito de la Administración al inmueble para determinar el valor real del mismo. Es por ello que, no sólo carecerán de validez jurídica las determinaciones de valores por falta de motivación, sino que se generará una gran indefensión jurídica para el propietario lego en derecho, con un posterior e inevitable aluvión de quejas, críticas y solicitudes de rectificación de errores.

En un intento de dotar de más seguridad y tecnicidad a la materia, la falta de medios produce, una vez más, un resultado totalmente contrario al que se trataba de obtener por parte de la Administración.

AUTORA

Inés Blanch Molina

Doble grado en derecho y administración y dirección de empresas por la Universidad Internacional de Cataluña, máster de acceso al ejercicio de la abogacía por la Universidad de Deusto, es miembro de la división de derecho administrativo de Bufete Barrilero y Asociados.

i.blanch@barrilero.es  
LinkedIn

## DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y DELITO DE CONTRABANDO

ÁLVARO DE LA RICA LIZARRAGA

La sentencia 906/2021, de fecha 24 de noviembre de 2021, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirma la condena por delito de contrabando y delito contra la salud pública, y entiende que se trata de un concurso medial, en aplicación del nuevo RDL 16/2018, de 26 de octubre, por el que se adoptan determinadas medidas de lucha contra el tráfico ilícito de personas y mercancías en relación con las embarcaciones utilizadas, por la mera tenencia de embarcaciones con unas determinadas características consideradas como “género prohibido”, y al amparo de la Ley 12/1995. Se aplica correctamente la circunstancia de extrema gravedad del art. 370.3 CP al concurrir cantidad de droga aprehendida (casi 4.000 kilos de hachís) y el uso de embarcación. El TS no aplica la pretendida absorción del contrabando en el delito del tráfico de drogas como concurso de normas, pues los bienes jurídicos protegidos son distintos.

El delito de contrabando sanciona la tenencia y navegación, mientras que el delito contra la salud pública del artículo 368 y 370.3 CP castiga la importación de droga usando embarcación “como medio de transporte específico”. Pero, entiende el Alto Tribunal, que ya la tenencia de la embarcación era género prohibido y su tenencia sancionada. El uso de la embarcación para el transporte de la droga es un plus de antijuridicidad. Es un mayor desvalor de la acción desplegada, y que no se constata sólo que se disponga de una embarcación de las características que cita el RDL 16/2018, sino que se usa en una actividad ilícita de tráfico de drogas. No se está sancionando dos veces el mismo hecho. Se trata de compartimentos distintos, no obstante, lo cual la extrema gravedad ya permite aplicarla en este caso por el quantum de la droga aprehendida.

El concurso medial se aplica cuando un delito es un medio necesario para la comisión de otro. En este caso se castiga únicamente con la pena superior del delito más grave. En el caso que nos ocupa, entiende la Sala que se trata de dos delitos perfectamente diferenciados, entre los que existe una relación teleológica de principio a fin. Esta previsión posibilita la consideración jurídica unitaria de dos delitos cuando uno es medio para la comisión de otro, lo que implica, según establece la STS 1632/2002, de 9 de octubre, Rec. 908/2001:

La existencia de dos o más acciones que estén tipificadas como delitos distintos e independientes.

Que entre ambos se establezca una relación de instrumentalidad, de medio a fin (STS de 15 de noviembre de 1999, Rec. 1776/1998).

El uso de la embarcación se erige, en este caso, como medio necesario para llevar a cabo el transporte de la droga que se aprehendió por medio de la navegación. Igualmente concurre una conexión instrumental de carácter objetivo, superador del criterio subjetivo, que entre en el ámbito de lo imprescindible atendiendo a la forma en la que ocurran los hechos (SSTS 336/2014, de 11 de abril, Rec. 1739/2013, 504/2003, de 2 de abril, Rec. 2343/2001, 1632/2002, de 9 de octubre, Rec. 908/2001- P/2001) sin que signifique con ello que el primer delito sea imprescindible para cometer el segundo.

AUTOR

Álvaro de la Rica Lizarraga

Graduado en derecho por la Universidad de Navarra, máster de acceso a la abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.rica@barrilero.es  
LinkedIn

## NUOVI STRUMENTI PER LA GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA IN ITALIA: LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA

AVV SILVIA LAZZERETTI Y AVV ALESSIA TAFURO

La normativa italiana in materia di insolvenza e crisi di impresa è stata oggetto di molte modifiche negli ultimi anni, finalizzate a salvaguardare le attività produttive e i livelli occupazionali e a prevenire l'insorgenza della crisi.

Da ultimo, il 15 novembre 2021 è entrato in vigore in Italia l'innovativo istituto della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa" previsto dalla legge n.147 del 21 ottobre 2021, di conversione del decreto legge n.118/2021 recante "misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale".

L'imprenditore, anche agricolo o di piccole dimensioni, che si trovi in uno stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da renderne probabile la crisi o l'insolvenza può avviare la procedura di composizione della crisi chiedendo alla apposita commissione istituita presso le Camere di Commercio la nomina di un esperto indipendente che lo assista nelle trattative con i suoi creditori ed eventuali altri soggetti interessati.

La procedura è volontaria, è gestita tramite la piattaforma istituita presso le Camere di Commercio e si svolge senza che sia necessario ricorrere al tribunale, se non per specifiche istanze dell'imprenditore.

Al momento della presentazione dell'istanza, l'imprenditore è tenuto a produrre una serie di informazioni di carattere generale sull'impresa nonché documenti che definiscono il quadro generale della situazione contabile e debitoria della stessa.

L'esperto ha il ruolo di supportare l'imprenditore nella individuazione di soluzioni per il superamento della crisi e di agevolare le trattative con i creditori. L'esperto valuta le prospettive di risanamento dell'impresa e l'utilità delle negoziazioni, l'assenza di comportamenti dilatori da parte dell'imprenditore o delle controparti nonché di atti pregiudizievoli per i creditori.

L'imprenditore può chiedere misure protettive del patrimonio aziendale. Dal momento della richiesta i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio dell'impresa e

non possono rifiutare l'adempimento dei contratti o chiederne la risoluzione.

Costituisce un'importante caratteristica della procedura la circostanza che, durante la fase negoziale, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa.

Restano tuttavia ferme le sue responsabilità di modo che egli è tenuto ad operare nel prevalente interesse dei creditori e ad informare preventivamente e per iscritto l'esperto di qualsiasi atto o pagamento che possa apparire incoerente rispetto alle trattative in corso. Se è vero che l'imprenditore può porre in essere l'atto anche in presenza del dissenso manifestato dall'esperto, l'esperto può e - in caso di atto pregiudizievole - deve iscrivere il proprio dissenso nel Registro delle imprese affinché ciò costituisca un messaggio d'allerta tanto per i creditori quanto per il giudice eventualmente adito dall'imprenditore. E' quindi, nei fatti, poco probabile che l'imprenditore esegua l'atto in presenza di dissenso dell'esperto.

L'imprenditore può chiedere al Tribunale autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili, a modificare condizioni contrattuali o a trasferire l'azienda o rami di essa.

Le trattative devono concludersi entro 180 giorni, salvo consenso di tutte le parti e dell'esperto o autorizzazione del Tribunale.

Qualora la soluzione sia individuata, le trattative possono condurre ad esiti diversi. A titolo esemplificativo, tra l'imprenditore ed i creditori può concludersi un contratto se l'esperto accerta che questo garantisce la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni, oppure una convenzione di moratoria delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative.

A determinate condizioni, l'imprenditore può richiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti a condizioni più favorevoli di quelle previste normalmente per questo istituto, può avanzare una domanda di "concordato semplificato" per la liquidazione del patrimonio o di

accesso alle procedure disciplinate dalla legge fallimentare italiana.

Al fine di incentivare il ricorso alla composizione negoziata, la legge riconosce all'imprenditore una serie di misure premiali aventi ad oggetto la riduzione degli interessi maturati sui debiti d'impresa e delle sanzioni tributarie nonché la previsione di piani di rateazione.



Avv. Silvia Lazzeretti      Avv. Alessia Tafuro  
s.lazzeretti@macchi-gangemi.com      a.tafuro@macchi-gangemi.com



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS