

jul. 23

b-today

derecho y economía

cártel de camiones

desconexión digital

golden visa

registros mercantiles

deducciones al cine

litigios patrimoniales

reevaluation of participation

Mercantil	El daño por el cártel de camiones	3
	Marta Manzano	
Laboral y Seguridad Social	La desconexión digital y el uso por los trabajadores de dispositivos puestos a disposición por la empresa	4
	Mariola Prieto	
Derecho Público	La Golden Visa en el punto de mira	5
	Sandra Pérez Sobrino	
Mercantil	La “anhelada” digitalización de los registros mercantiles	6
	Miguel Costalago Horta	
Fiscal	Una deducción de película. Bizkaia y su regulación	7
	Clara Perdices Onaindia	
Penal	¿En qué casos los litigios patrimoniales entre parientes pueden tramitarse por vía penal? La excusa absolutoria del artículo 268	8
	Gonzalo Pinazo	
Internacional	Riaperti i termini per la rivalutazione delle partecipazioni, con la novità delle società quotate. una nuova opportunità per le persone fisiche, società semplici, enti non commerciali e soggetti non residenti privi di stabile organizzazione in italia	10
	Federico Di Cesare	

El daño por el cártel de camiones

La Sala Primera (1ª) del Tribunal Supremo (TS) ha resuelto quince recursos de casación sobre el cártel de los camiones, referido a cinco fabricantes (DAF, Daimler-Mercedez, Iveco, Renault-Volvo, Scania y MAN- ahora, Traton SE-); condenándolos a indemnizar con el 5% del precio del camión más intereses a los compradores de estos vehículos.

Estas acciones de reclamación de daños son consecutivas de la histórica la decisión de la Comisión Europea de fecha 19 de julio de 2016 en el procedimiento sancionador impuesto contra DAF, Daimler-Mercedez, Iveco, Renault-Volvo, Scania y MAN, en el que declaró la existencia de un cártel de camiones multando a estos fabricantes por considerar que los acuerdos colusorios entre ellos no fueron de simple intercambio de información, sino que tuvieron como objeto *“la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo”*; así como retrasar deliberadamente la introducción en el mercado de nuevas tecnologías para reducir las emisiones de sus vehículos; imponiéndoles una multa record (3.000 millones de euros), y quedando abierta la vía para interponer este tipo de demandas para aquellos que hubieran adquirido vehículos de las referidas marcas entre los años 1997 y 2011.

Desde la primera reclamación resuelta en primera instancia a finales del año 2018 se han sucedido un gran número de sentencias por Juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provinciales, con resultados desiguales, contradictorios y en algunos casos incluso desfavorables a los intereses de los reclamantes por deficiencia probatoria pericial.

Finalmente, el Tribunal Supremo se ha encargado de unificar criterios en 15 sentencias que confirman las indemnizaciones que los principales fabricantes de camiones europeos han de pagar a los perjudicados unificando los puntos más relevantes en discordia.

Presunción de la existencia de daño

Las sentencias recurridas presumían el daño causado a los compradores de camiones, y los representantes de los fabricantes cuestionaban el esfuerzo probatorio de los demandantes solicitando del Tribunal Supremo que las anulara puesto que *“se condena sin prueba alguna de existencia del daño”*.

Asimismo, la defensa de los fabricantes argumentaba que en la época de las prácticas ilícitas no había entrado en vigor el principio legal de presunción del daño, introducido por la Directiva de Daños en el ámbito de la Unión (Directiva 2014/104/UE) ni, por ende, el art. 76.3 de la defensa de la Competencia después de la transposición de aquella.

Respecto a ello el Supremo ha interpretado que, a pesar de no poderse aplicar legalmente el principio de presunción de daño, sí existe *“... la posibilidad de aplicar la presunción judicial –sobre la realidad del daño- ya estaba prevista en el art. 386 LEC con anterioridad a la vigencia de la Directiva”*, y en su virtud, la Sala Primera considera que atendiendo a la duración del cártel (14 años), su extensión geográfica (Espacio Económico Europeo), la cuota de mercado (alcanzó un 90%), así como el objeto del acuerdo (no solo en la fijación e incremento de precios, sino en el intercambio de información), queda sobradamente justificada la presunción del daño, sin que se produzca vulneración del principio de indemnidad:

“Para que se hubiera producido la vulneración del principio de indemnidad habría sido necesario que se hubiera probado que el daño efectivamente sufrido por el demandante fue superior al 5% del precio del camión, que ha sido la indemnización fijada por la Audiencia Provincial. Al no haberse probado tal extremo, el principio de íntegra reparación del daño no ha sido infringido. El principio de íntegra reparación del daño no impone la aceptación

incondicionada del informe pericial de valoración del daño que aporte el perjudicado”.

Cuantificación del daño del cártel de camiones

La cuestión más conflictiva objeto de análisis pericial por cuanto resulta sumamente difícil de cuantificar los daños basados en una situación de hipotética de los precios que hubiera habido en el mercado libre carente de prácticas ilícitas.

Hasta la fecha los pronunciamientos judiciales en las diferentes instancias habían resuelto de forma muy dispar el importe de la indemnización a abonar por el sobreprecio cobrado por parte de los fabricantes en la adquisición de los camiones, siendo el 5% - el mínimo- pero llegando a ascender en otras sentencias hasta el 20% ; obligando al Tribunal Supremo a unificar criterios del daño.

El Tribunal unifica criterios y cuantifica el daño de oficio, bajo lo que entiende como mínimo previsible en un cártel de esta naturaleza, en un 5% del precio de adquisición del camión, basada en una estimación judicial, permitida permitiendo la prueba en contrario para que se estime una cuantía del daño superior o inferior a la establecida por el juez.

Al no haberse probado que el importe del daño fuera superior a ese mínimo del 5% del precio del camión, en ejercicio de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico atribuye a los tribunales como consecuencia directa del principio de indemnidad (artículos 1902 Código Civil y 101 TFUE), no les permitía fijar una indemnización superior.

Asimismo, el Alto Tribunal considera que el hecho de que se aplicaran descuentos en la no impide concluir que el cártel causó un daño, ya que se partía de un precio bruto superior imputable al cártel, el precio final también era más elevado.

Devengo de los intereses

El Tribunal Supremo no estima el devengo de los intereses solo desde que se presentó la demanda, tal y como solicitaban los fabricantes, puesto que el fundamento de la condena al pago de intereses deriva del art. 101 del Tratado de la UE y no de una situación de morosidad; y por ello condena al devengo de los intereses desde el momento en que se realizó *“el pago del precio del camión, porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se haya producido un retraso en el pago”*.

Esta decisión del Tribunal Supremo es la primera de un Estado de la Unión Europea que establece doctrina sobre la responsabilidad civil del cartel, por ello, estaban pendientes muchos estados europeos, y además tendrá gran trascendencia en el futuro a la hora de aplicar la jurisprudencia a otros cárteles.

Marta Manzano Durán

Licenciada en Derecho por la Universidad de Barcelona, Diplomada en Ciencias Empresariales por la Universitat Oberta de Catalunya y tiene un Máster de Práctica Jurídica por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Es miembro de la división de derecho mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

m.manzano@barrilero.es
LinkedIn

La desconexión digital y el uso por los trabajadores de dispositivos puestos a disposición por la empresa

Sin duda, el uso generalizado de las tecnologías de la información y de la comunicación constituyen los factores que más han revolucionado nuestra sociedad en las últimas décadas. La digitalización, el acceso inmediato a la información y a la comunicación, han provocado cambios en los mercados, en las relaciones interpersonales y también en las relaciones laborales.

Las tecnologías de la información nos facilitan enormemente nuestra actividad laboral, nos permiten ser más eficientes y sobre todo dar una respuesta casi inmediata al cliente. No es de extrañar por ello, la disposición del empresario a su utilización por sus trabajadores.

Sin embargo, esta digitalización enfrenta la necesidad de regular su utilización de forma que ésta se compatibilice con el respeto al derecho de los trabajadores a su jornada laboral y también a su descanso.

La utilización de las herramientas digitales puestas a disposición por la empresa a sus trabajadores y la posibilidad del teletrabajo, son elementos que pueden difuminar los límites regulatorios de la jornada de trabajo y del descanso.

Cuando hablamos del derecho a la desconexión digital nos referimos al derecho de los trabajadores a no tener que conectarse, a poder apagar cualquier dispositivo profesional durante sus períodos de descanso o vacaciones, así como no contestar llamadas o correos electrónicos de la empresa ni de sus clientes fuera de su horario laboral de forma que, cualquier exigencia del empresario en este sentido, podría constituir una transgresión de la normativa laboral.

Sin embargo, en los últimos años, las normas sobre el descanso y jornada laboral no daban una respuesta adecuada a estas situaciones, siendo necesario una regulación específica de este derecho.

En nuestro país, el derecho a la desconexión digital está regulado en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que regula en primer lugar, el derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, previendo que su regulación podrá realizarse mediante negociación colectiva o mediante acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Además, recoge la obligación del empresario de elaborar una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable, mencionando de forma expresa el trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado.

En relación a esta última modalidad de prestación de servicios, el artículo 18 de la Ley 10/2021 de trabajo a distancia recoge expresamente este derecho a desconexión digital y, con carácter general, el artículo 20 bis del ET también menciona expresamente este derecho.

Ahora bien, ¿cómo se viene interpretando por los tribunales este derecho? De acuerdo con una reciente sentencia de la AN, (SAN 44/2022) en la que se impugnaba la nulidad de determinadas cláusulas del acuerdo de teletrabajo de una empresa dedicada a call center, en lo que se refiere a la plena disposición del trabajador durante la jornada laboral y el posible derecho a la desconexión en el Home Office y/o en lugares de trabajo fuera de la Empresa, dice la Audiencia que la pretensión empresarial de que durante el tiempo de trabajo el trabajador esté conectado constituye una exigencia conforme a la legalidad.

En cuanto a la desconexión digital, la centra en los siguientes aspectos:

- El Trabajador tendrá derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado, cuando su jornada laboral hubiese finalizado.
- El Trabajador tendrá derecho a no atender dispositivos digitales, cuando su jornada laboral hubiese finalizado.
- Se declara nula la cláusula en la que se considera que existen circunstan-

cias de urgencia justificada que limitan los derechos enumerados anteriormente, en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del Trabajador.

Por tanto, la Audiencia tacha de nulidad la excepción genérica en favor de la obligación de estar conectados digitalmente en aquellas situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del Trabajador.

Se hace necesario, por tanto, concretar y acotar cuáles son esas circunstancias que pueden actuar como excepción al derecho de desconexión. En este sentido, la negociación colectiva puede ser un buen instrumento para dar garantías y seguridad jurídica tanto al empresario como al trabajador. Pero, a falta de esta referencia convencional, es recomendable que la política interna de la empresa en relación a este derecho las defina. No pocas veces encontramos referencias genéricas a situaciones “de fuerza mayor”, concepto jurídico indeterminado que hace necesaria la intervención de los tribunales en su apreciación.

Por su parte, los tribunales de justicia también se han venido manifestando en relación con los límites de este derecho.

Así, el TSJ de Madrid ha venido entendiendo que los cursos de formación on line organizados por la empresa fuera del horario laboral no constituye una transgresión al derecho a la desconexión digital puesto que, al tratarse de cursos que tienen la consideración de tiempo de trabajo, no resulta de aplicación el derecho de desconexión digital, al no tratarse de tiempo de descanso.

Asimismo, el derecho a esa desconexión se viene relacionando también con el uso de las herramientas informáticas facilitadas por el empleador a su personal y las posibilidades de control de este.

Una regulación adecuada del uso de estas herramientas y los controles que puede implementar la empresa sobre el uso personal por el trabajador, es fundamental para no conculcar su derecho a la intimidad.

Por último, el derecho a la desconexión digital no podemos desvincularlo de los riesgos psico-sociales que se pueden derivar de su vulneración y a los que la empresa deberá prestar la debida atención. Es necesario por tanto abordar este derecho no solo desde el enfoque puramente laboral sino desde el psicosocial.

Así, la fatiga informática o el ciberacoso deben ser tenidos en cuenta en cuanto a su repercusión en la salud mental del trabajador y ello porque, la falta de seguimiento o la responsabilidad del empresario por no haber implementado las medidas necesarias para garantizar su ejercicio efectivo puede dar lugar, entre otras, a una sanción por parte de la ITSS, a una posible modificación de la contingencia desde enfermedad común a accidente laboral con posible imposición de recargo en orden a las prestaciones e incluso, a una reclamación por daños y perjuicios derivada del incumplimiento preventivo en el entorno laboral.

En conclusión, la responsabilidad de la empresa en el respeto al derecho a la desconexión digital del trabajador así como su obligación de garantizar su ejercicio efectivo, implican la necesidad de prestar una atención adecuada a sus políticas internas, regulando a través de protocolos el derecho a la desconexión digital, las condiciones de su disfrute, las garantías para su ejercicio, sus límites y asimismo, el uso profesional y/o laboral de las herramientas informáticas de la compañía, así como la posibilidad de control por la empresa de este uso.

Mariola Prieto

Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y máster "Experto en Seguridad Social" por la Universidad Complutense de Madrid. Es miembro de la división laboral y seguridad social de Bufete Barrilero y Asociados.

m.prieto@barrilero.es
LinkedIn

La Golden Visa en el punto de mira

La Golden Visa (también conocida como la visa dorada), la cual se introdujo en España el año 2013 con la aprobación de la *Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internalización*, se ha convertido en los últimos años en una de las residencias española más populares. A diferencia de otros visados o autorizaciones, ésta permite vivir y trabajar en España, incluso que el extranjero inversor traiga su familia con él, sin tener que esperar un año como sucede con otras autorizaciones.

Para conseguir el visado, el inversor extranjero tiene tres opciones:

1. Adquirir más de un millón de euros en acciones, fondos de inversión o depósitos bancarios o comprar dos millones de euros o más de deuda pública española.
2. Comprar un inmueble por un valor de 500.000€ o superior.
3. Tener un proyecto empresarial con un informe favorable al desarrollo económico y al interés general del país.

Esta fórmula permite acceder a los beneficios de un permiso de residencia a cambio de una inversión económica, resultando de gran atractivo para todo aquel extranjero que visita España con frecuencia.

El Gobierno confirmó en 2022 que, desde el año 2013, se habían concedido alrededor de 5.000 permisos de residencia para inversores en España. En el año pasado Barcelona, Madrid y Málaga fueron las provincias españolas donde la mayoría de los extranjeros adquirieron inmuebles por un valor igual o superior a medio millón de euros para obtener la Golden Visa.

No obstante, pese a su éxito, el Gobierno estudia endurecer los requisitos en la concesión de estos permisos de residencia para las fortunas extranjeras que compren una vivienda en España por valor de

500.000 euros y estaría valorando incluso su supresión. La Unión Europea lleva tiempo presionando para que se ponga fin a estos visados manifestando su preocupación por la procedencia de estos capitales, ya que no se investiga su origen y pueden suponer una oportunidad para lavar dinero. La V Directiva Europea de prevención del blanqueo de capitales exige contar con un Registro de Titularidades Reales central, organismo que España aún no tiene. Asimismo, algunos sectores lo critican por considerar que la Golden Visa tiene un efecto negativo en el mercado inmobiliario al influir directamente en la subida de los precios y estaría fomentando que se paguen cantidades desorbitadas por inmuebles que se sitúan por debajo del umbral de inversión que la ley fija en 500.000 euros.

Algunos países, como nuestro vecino Portugal, ya han terminado definitivamente con la concesión de Golden Visa para extranjeros, así como Austria, Dinamarca, Países Bajos e Irlanda.

Por tanto, hoy, no se sabe que va a pasar con este visado. Como se ha señalado el Gobierno está estudiando si se debe endurecer los requisitos para la inversión inmobiliaria aumentando el valor de compra del inmueble a un millón de euros o si se debe eliminar definitivamente la Golden Visa.

Así pues, ante esta incertidumbre, todo aquel que quiera adquirir un inmueble en España con un valor de más de 500.000€ para posteriormente obtener el famoso visado dorado debe apresurarse ya que este visado puede estar llegando a su fin.

Para mayor información sobre este visado, leer nuestro artículo "La Golden Visa: Invertir para residir" <https://www.barrilero.com/las-golden-visa-invertir-para-residir/?lang=en>

Sandra Pérez Sobrino

Graduada en Derecho y ADE por la Universidad Francisco de Vitoria, Doble Master de Acceso a la Abogacía y Derecho de empresa. Es miembro de la división de derecho público de Bufete Barrilero y Asociados.

s.perez@barrilero.es
LinkedIn

La “anhelada” digitalización de los registros mercantiles

El pasado 13 de junio, el Consejo de Ministros aprobaba el Real Decreto 442/2023, por el que se traspone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1151.

Esta reforma tiene un carácter jurídico y tecnológico, ya que permitirá la creación de sociedades de forma completamente digital y que exista una interconexión de los registros mercantiles entre los Estados miembros de la Unión Europea, en línea con la Directiva 2019/1151.

Con este nuevo Real Decreto, se fomenta la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades, asegurando así una mayor eficiencia y seguridad en las operaciones mercantiles. Se produce una renovación de los arcaicos procesos y herramientas por la introducción de sistemas telemáticos para la constitución de empresas y la presentación de trámites asociados al inicio de actividades.

Cabe remarcar que, aunque el procedimiento de constitución de empresas sea ágil y no excesivamente costoso, lo cierto es que exige la comparecencia personal ante la notaría de los fundadores (o sus representantes), al igual que los procedimientos de modificación posteriores a la constitución, que, como regla general, exigen la presencia física ante notario de los administradores, o de un apoderado con poder suficiente.

La finalidad que persigue el Real Decreto es asegurar que el entorno jurídico y administrativo de las sociedades responda a los incipientes desafíos económico, sociales y digitales como consecuencia de la globalización. Tratan de lograr un desarrollo económico que repercuta directamente en la creación de empleos, posicionando a España en la vanguardia competitiva a nivel nacional. Asimismo, es menester señalar que se permite facilitar la creación y la actividad de las sociedades de forma completamente digital, sin necesidad de acudir a oficinas, organismos o autoridades.

En su elaboración se han tenido en cuenta los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, exigidos por el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas.

De manera que se logra un marco jurídico que no obstaculiza el desarrollo de la transformación digital de las sociedades, respetando el marco normativo de la Unión Europea. Por lo que se genera un marco normativo integrado y claro que facilita la tramitación de cara a la ciudadanía y a los profesionales, ya que son los principales afectados y beneficiados.

A continuación, se detallan las principales novedades que el Reglamento introduce mediante siete nuevos artículos y una disposición final:

- Permitir la constitución de nuevas sociedades, así como la apertura de sucursales de sociedades ya constituidas en otros Estados miembros, a través del Sistema de interconexión de Registros Mercantiles.
- Ampliar la digitalización a todos los actos que se inscriben en los registros mercantiles y permitir la presentación online de documentos.
- Se introduce un novedoso identificador único europeo (EUID, european digital identity) que permitirá una rápida identificación de las sociedades mercantiles registradas en los Estados miembros de la UE.
- Se ha simplificado y facilitado el acceso a los datos registrados de

las sociedades y sus sucursales en toda la UE, mediante el Registro Mercantil en conexión con la plataforma central europea, permitiendo obtener algunos de estos datos de forma gratuita y otros a un costo administrativo mínimo, incluyendo el desarrollo y mantenimiento de los registros.

Es indudable que esta novedad legislativa otorga facilidades a los ciudadanos y profesionales, redundando a medio- plazo, en un crecimiento económico para nuestro país.

Miguel Costalago Horta
(En prácticas) Estudiante del máster universitario de Acceso a la profesión de abogado en la Universidad Autónoma de Madrid.

m.costalago@barrilero.es
LinkedIn

Una deducción de película. Bizkaia y su regulación

En un mercado emergente como en el que se encuentra el sector audiovisual internacional, no han sido pocos los factores que han desembocado en el fomento de las producciones por parte de la Comisión Europea y los estados miembros. A nivel interno, diferentes territorios (Canarias, Navarra, o los Territorios Históricos, entre otros) han tratado de implementar escenarios tributarios más beneficiosos que favorezcan estas producciones audiovisuales.

En Bizkaia, la búsqueda de dicha expansión se ha materializado mediante la aprobación de la Norma Foral 9/2022, de 23 de noviembre. De tal modo, con la inclusión de los artículos 66 quater y 66 quinquies de la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, preceptos que sustituyen desde el 1 de enero de 2023 la anterior regulación recogida en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Norma, se han actualizado y ampliado los incentivos fiscales para el fomento de la cultura del territorio.

Principales cuestiones de la Norma Foral 9/2022, de 23 de noviembre

- Artículo 66 quater Uno: Inversiones y gastos en producciones de obras audiovisuales

Incluye además de la procedencia del derecho a la deducción sobre las inversiones y los gastos en producciones de largometrajes cinematográficos y series audiovisuales de ficción, animación o documental, la procedencia del derecho a la deducción, en los mismos términos que las anteriores, en los cortometrajes cinematográficos y otras obras audiovisuales.

Amplía su aplicación a las producciones extranjeras siempre y cuando actúen mediante establecimiento permanente sometido a tributación bajo normativa vizcaína o con ayuda de un productor ejecutivo vizcaíno -si bien en este último supuesto la deducción se genera únicamente sobre el coste de producción soportado por él-.

- Artículo 66 quater Dos: Deducción por espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales

Incluye una nueva deducción del 30% (40% si el espectáculo es en euskera), con un límite por contribuyente y periodo impositivo de 1.000.000 de euros.

- Artículo 66 quater Tres: Deducción por edición de libros

Regula la procedencia de un derecho a deducción del 5% de la cuota líquida sobre aquellas inversiones en la edición de libros que permitan la confección de un soporte físico previo a su producción industrial seriada.

- Artículo 66 quinquies: Participación en la financiación de obras audiovisuales y de espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales.

Posibilita, incluyendo una importante novedad, que un tercero aporte financiación para realizar la producción, donde la deducción se genera y aplica directamente en la autoliquidación del financiador o inversor.

Principales aclaraciones recogidas en la Instrucción 3/2023, de 26 de mayo

La recentísima Instrucción 3/2023, de 26 de mayo, de la Dirección General de Hacienda ha recogido de forma muy detallada y descriptiva los criterios para el funcionamiento de estos incentivos fiscales, entre

los que cabe destacar:

- El sometimiento a la normativa vizcaína (sin ningún tipo de requisito de antigüedad de tributación en el territorio o limitación de inversión mínima), se aplique por una persona jurídica contribuyente del Impuesto sobre Sociedades o por una persona física contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (entrando como socia de la AIE, y siempre que desarrolle una actividad económica, aunque sea distinta a la de la agrupación. La financiación no se aplica a personas físicas).
- La delimitación del concepto de residencia fiscal de las entidades a efectos de domiciliación en el País Vasco, atendiendo principalmente a la centralización de la gestión administrativa y a la dirección de sus negocios (primando esta última por entender que es el lugar de toma principal de decisiones de la entidad), si bien se habrá de estudiarse el supuesto y las circunstancias concretas.
- La inexistencia del requisito de territorialidad del gasto a efectos de poder acceder al incentivo -aunque la localización del gasto sí sea relevante a efectos de determinar el porcentaje de deducción-.
- En las Agrupaciones de Interés Económico se mantiene la rentabilidad del 1,2 y se extiende esta rentabilidad máxima al contrato de financiación, si bien, para el inversor se deberá analizar sus límites de cuota y tributación mínima.
- La limitación cuando la deducción se genere y aplique por un tercero, de forma ex lege directamente en la liquidación del financiador o el inversor por aportar dicha financiación, ya que tampoco se contempla la posibilidad de monetización de la deducción, esto es, no procede el "tax rebate", ni en el supuesto de producciones extranjeras.

Una vez analizada a grandes rasgos la ampliación del marco normativo de esta deducción vizcaína cabe destacar que la cuestión que se plantean productores, productores ejecutivos, inversores, colaboradores (...), es, *¿qué se puede esperar de este primer periodo impositivo?* Destacando su gran atractivo y gracias a la labor de colaboración entre contribuyentes y Administración, la nueva deducción permite respaldar proyectos que no podrían materializarse en caso contrario, creando oportunidades de riqueza y empleo en gran cantidad de sectores y situando al Territorio Histórico de Bizkaia en una posición interesante en el panorama internacional, si bien tendremos que esperar a finalizar este primer ejercicio para poder concluir, cuadrando deducción generada con inversión realizada, si esta apuesta finaliza tan prometedora como se prevé.

Clara Perdices Onaindia

Graduada en Derecho por la Universidad de Deusto (UD), Máster de Acceso a la Abogacía y Máster de Asesoría Fiscal de la Universidad de Deusto, es miembro de la división de derecho fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

c.perdices@barrilero.es
LinkedIn

¿En que casos los litigios patrimoniales entre parientes pueden tramitarse por vía penal? La excusa absolutoria del artículo 268

Tradicionalmente, los conflictos por la administración de bienes en el entorno familiar, principalmente entre herederos o sucesores, tienen vetada la vía penal y encuentran habitual acomodo en litigios civiles. Esto se debe a la existencia de normas legales que impiden el acceso a la vía penal de delitos patrimoniales entre parientes, siempre y cuando se cumplan unas determinadas condiciones. Una de estas normas legales es el artículo 286 del Código Penal, que contempla la denominada excusa absolutoria de parentesco: *“Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieran separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”*. Por lo tanto, tan sólo los casos más graves de conflictos entre herederos puedan derivar en una vía penal por delitos de administración desleal o apropiación indebida, entre otros.

A raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo 331/2023 del 10 de mayo de 2023 hemos podido encontrar una valoración de gran relevancia en lo que se refiere a la aplicación directa este artículo 268 CP. Concretamente, la Sentencia analiza el concepto de la vulnerabilidad de la víctima en un supuesto de hecho en el que la víctima era una persona con discapacidad. La sentencia desarrolla en su apartado quinto qué debe considerarse como “vulnerabilidad”. En este sentido, indica la DRAE que “vulnerabilidad” significa “cualidad de lo vulnerable”. Y señala a su vez, en el Diccionario Jurídico de la RAE, que “vulnerable” significa “Que con mayor riesgo que el común, es susceptible de ser herido o lesionado, física o moralmente. Por lo que los niños y los ancianos, entre otros, son considerados poblaciones vulnerables”.

Además, se añade que, para considerar la aplicación de vulnerabilidad, y por ende no aplicar esta excusa absolutoria, se exige lo siguiente: Por un lado, que el delito cometido guarde una relación o exista un nexo causal entre la vulnerabilidad y el fin delictivo, o suponga esta una facilidad para su aseguramiento y comisión. Esto quiere decir que la vulnerabilidad de la víctima facilite la realización del delito. Y, por el otro lado, es necesario la existencia de una patología clínica, aun cuando no se encuentre debidamente diagnosticada. Excluyéndose aquellos casos en que dicha vulnerabilidad sea mínima o insuficiente para la producción del delito concreto en correlación con el requisito anterior. Todo ello requiere de la determinación, pericia y colaboración del médico

forense, junto con la valoración del resto de prueba que deberá practicarse en el plenario. Dicho de otra manera, se necesita que esa vulnerabilidad esté acreditada fehacientemente y sea suficiente para la ejecución del delito.

El otro obstáculo que nos encontramos a la hora de ejercitar acciones penales entre parientes lo establece el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí: por un lado, los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos; y por el delito de bigamia. Y, por otro lado, los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por el delito o falta cometidos por los unos contra los otros”*. De esta manera nos encontramos con otra barrera a superar para poder determinar con precisión en qué casos los conflictos entre herederos pueden resolverse por la vía penal.

En un primer momento sería razonable pensar que el art. 268 CP y el art. 103 LECrim, anteriormente mencionados regulan una misma cuestión. Sin embargo, no es lo mismo: si bien la excusa absolutoria impide que una persona pueda ser condenada penalmente por un delito patrimonial cometido en determinado rango de parentesco (art. 268 CP), la norma procesal lo que impide es que llegue, siquiera, a poder plantearse el ejercicio de la acción penal como acusación particular (art. 103 LECrim).

En la gran mayoría de casos, la Jurisprudencia otorgaba la facultad a los familiares directos de personarse como actores civiles, es decir, de ejercitar la acción civil, para exigir responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del delito. Sin embargo, en la Sentencia comentada, se posibilita que los familiares directos ejerzan la acción penal como acusación particular, como vamos a explicar a continuación.

En efecto, en el caso que analiza la Sentencia, hablamos de una persona mayor, discapacitada (puesto que cumple con los dos requisitos para cumplir con el término de “vulnerabilidad”) que ve cómo su hija, autorizada para administrar sus cuentas por la discapacidad de la madre, extrae indebidamente cantidades de dinero para fines distintos a los necesarios para la manutención de su madre. En este punto se plantea si la nieta está legitimada para ejercer la acusación particular en su nombre o en representación de su abuela. Sobre este aspecto, la sentencia es novedosa al tratar la cuestión de la legitimación, si bien no hay impedimento en el ejercicio de acciones penales en la relación tía-sobrina, la cuestión aquí era más compleja: ¿Podía la nieta ejercer la acción penal aún no siendo la directamente perjudicada?

La solución jurisprudencial ofrece dos respuestas en aras de favorecer el ejercicio de acciones en supuestos como el analizado, por un lado, considera a la nieta como perjudicada indirecta pues, si bien no ostenta derecho sobre el patrimonio de su abuela, sí tiene una expectativa futura sobre el mismo, esto la legitimaría para ejercitar en su propio nombre la acción penal.

Por otro lado, da mayor amplitud al término víctima, razonando:

“(...) los nietos son descendientes de segundo grado, y, en consecuencia, no puede desconocerse la legitimación para actuar como acusación particular en caso de muerte o fallecimiento del abuelo, pero también debe extenderse a los casos de vulnerabilidad patente, o incapacidad declarada, o, también, provisional, que es lo que aquí ocurrió, y luego definitiva, ya que fue esta circunstancia la que motivó que, a instancias de la propia legitimada como acusación particular se promovió ante la fiscalía el procedimiento de incapacitación, por lo que debe llevarse a cabo una interpretación extensiva del concepto de víctima indirecta a los nietos, en caso de imposibilidad manifiesta de sus abuelos del ejercicio de la acción penal y realizar una interpretación extensiva del concepto de víctima indirecta en estos casos en razón de la casuística concreta que en este caso se produce.”

Por lo tanto, en estos casos, no se puede limitar a los familiares directos la mera condición de perjudicados civiles, sino que debe reconocérsele la legitimación activa como víctima del delito puesto que actuarían en sustitución de aquel que no puede ejercer la acción penal. En este caso pueden hacerlo los nietos para los intereses de sus abuelos. De esta manera, se consigue la máxima protección de las personas sobre las que se reconoce su incapacidad judicialmente.

Esta sentencia supone una apertura a la posibilidad de exigir responsabilidad penal de una manera más amplia a la mantenida hasta ahora, si bien en supuestos en los que quien es el titular del bien jurídico no puede ejercer por sí mismo la defensa de sus derechos. Para el resto de los supuestos, los preceptos enunciados siguen manteniendo el veto del acceso a la jurisdicción penal de delitos patrimoniales entre familiares, ello en aras de un supuesto bien subyacente como es la “*paz familiar*”.

Riaperti i termini per la rivalutazione delle partecipazioni, con la novità delle società quotate, una nuova opportunità per le persone fisiche, società semplici, enti non residenti privi di stabile organizzazione in Italia

Nuova edizione per la rivalutazione delle partecipazioni: è possibile accedere all'agevolazione in relazione ai beni posseduti al 1° gennaio 2023, pagando un'imposta sostitutiva con aliquota del 16%. Per versare l'imposta sostitutiva c'è tempo fino al 15 novembre 2023.

La rideterminazione del costo o valore d'acquisto delle partecipazioni è stata originariamente prevista dall'art. 5 della Legge n. 448 del 28 dicembre 2001 ed è stata più volte oggetto di proroga su base annuale (ovvero, mai abrogata) ad opera di successivi provvedimenti.

Finalità: la rivalutazione consente di ridurre o azzerare le eventuali plusvalenze generate in sede di cessione dei beni rivalutati, poiché permette di calcolare l'eventuale plusvalenza imponibile ai fini delle imposte sui redditi sul valore rideterminato:

- sulla base di un'apposita perizia giurata di stima, per i titoli non quotati;
- sulla base del valore normale (c.d. "arm's length"), per i titoli quotati;

in luogo del costo fiscalmente rilevante.

Quest'anno l'agevolazione in argomento è disciplinata dall'art. 1, commi 107-109, della Legge n. 197 del 29 dicembre 2022 (c.d. "Legge di bilancio 2023"), che ne ha esteso l'applicazione – per la prima volta – alle partecipazioni negoziate in mercati regolamentati e in sistemi multilaterali di negoziazione superando le criticità evidenziate dalla prassi amministrativa in passato (da ultimo con la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 1/E del 22 gennaio 2021).

Sono interessati dalla disposizione agevolativa:

- le persone fisiche, per le operazioni non rientranti nell'esercizio di attività d'impresa;
- le società semplici e i soggetti ad esse equiparate ai sensi dell'art. 5 del TUIR;
- gli enti non commerciali, se l'operazione da cui deriva il reddito non è effettuata nell'esercizio di impresa;
- i soggetti non residenti, per le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti in Italia, non riferibili a stabili organizzazioni, salve le previsioni contenute nelle Convezioni contro le doppie imposizioni che ne escludano l'imponibilità in Italia.

Le partecipazioni rivalutabili, che devono risultare posseduti alla data del 1 gennaio 2023, sono:

- partecipazioni rappresentate da titoli (azioni), quote di partecipazione al capitale o patrimonio di società non rappresentate da titoli (ad es. quote di srl o di società di persone);
- ovvero, diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni (ad es. diritto di opzione, *warrant*, obbliga-

zioni convertibili in azioni).

Inoltre, il regime in argomento può riguardare anche le partecipazioni in una società semplice e/o in **una società estera (ad es. una società spagnola).**

La rivalutazione è riconosciuta a fronte del pagamento di **un'imposta sostitutiva con aliquota di favore del 16% (ovvero, più elevata rispetto a quella del 14% prevista nell'ultima edizione dell'agevolazione).**

Il versamento dell'imposta sostitutiva potrà avvenire:

- in un'unica soluzione entro il 15 novembre 2023; oppure
- in forma rateale, fino ad un massimo di **tre rate** annuali dello stesso ammontare a decorrere dal 15 novembre 2023 (la seconda e la terza rata scadono, rispettivamente, il 15 novembre 2024 e il 15 novembre 2025). Sull'importo delle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi nella misura del 3%.

Per la **rideterminazione del valore delle partecipazioni non quotate**, l'imposta sostitutiva dovrà essere calcolata **sull'intero valore della perizia** (anche questa, da redigere ed asseverare entro il 15 novembre 2023).

Invece, per la **rideterminazione del costo dei titoli, delle quote o dei diritti negoziati nei mercati regolamentati o nei sistemi multilaterali di negoziazione**, la norma prevede la possibilità di assumere, in luogo del costo o del valore di acquisto, il valore normale con riferimento al mese di dicembre 2022 determinato ai sensi dell'art. 9, comma 4, lett. a) TUIR.

In tal senso, nel caso in cui i contribuenti abbiano già effettuato una **precedente rivalutazione del valore** dei medesimi beni, è ammessa la detrazione dell'imposta sostitutiva dovuta per la nuova rivalutazione dell'importo relativo all'imposta sostitutiva già versata oppure la richiesta di rimborso dell'imposta sostitutiva pagata in passato.

