

nov. 23

b-today

derecho y economía

iva era digital

reestructuración pymes

ordenación hoteleros

marcas y nombres dominio

modelo s.s

responsabilidades pecuniarias

Fiscal	El IVA en la era digital: una oportunidad de expandir los negocios en línea Rubén Bashandeh López	2
Concursal	Planes de reestructuración para pymes Pablo Landa Macarrón	3
Administrativo	Actualización de la ordenación de establecimientos hoteleros de la comunidad de Madrid Álvaro Suárez López	5
Mercantil	El conflicto entre marcas y nombres de dominio Elena Cabellos Elípe	6
Laboral y Seguridad Social	La transformación del modelo de seguridad social. (A propósito de las últimas reformas regales) Anita Terfea	7
Penal	La pena de multa en el proceso penal. Medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias Álvaro de la Rica Lizarraga	8

El IVA en la era digital: Una oportunidad de expandir los negocios en línea

La normativa del IVA ha experimentado una evolución a lo largo de los últimos años que marca un antes y un después tanto con sus principios más tradicionales, así como con la mecánica propia de liquidación del impuesto.

El imparable efecto de la digitalización provoca que el ejecutivo europeo haya adoptado una propuesta de modificación de la Directiva del IVA con el fin de adaptar el IVA a la era digital de manera armonizada. Estos cambios sin duda afectarán a multitud de modelos de negocio que aprovechan la digitalización y las nuevas plataformas para expandir sus oportunidades empresariales en el comercio electrónico, especialmente por los efectos de red que generan las plataformas digitales modernas.

El impacto para los negocios en línea puede resumirse del siguiente modo:

La implantación de un modelo Descentralizado de Registro de Transacciones Intracomunitarias, y la obligatoriedad de expedir facturas electrónicas que cumplan unos mínimos estándares europeos.

De este modo, la digitalización hace desaparecer las declaraciones recapitulativas, en aras de un modelo de declaración a tiempo real.

Hay que destacar especialmente en este punto los breves plazos de gestión con los que contará el empresario para reportar y declarar sus operaciones (se prevé como máximo un plazo de 2 días para expedir factura y 2 para registrar la operación).

La regulación de manera pionera del fenómeno de la economía colaborativa, en concreto dos sectores:

1. El de alojamiento de corta estancia (piénsese en aquellos supuestos en los que perfectamente usted haya podido arrendar a través de la famosa plataforma AirBNB).
2. El servicio de transporte de viajeros (donde dominan plataformas como Uber o Cabify).

Se pretende una tributación cercana a consumo, siendo las plataformas las encargadas de ingresar el IVA, calificando el servicio prestado por parte de la plataforma como un servicio de intermediación y anclando de este modo la tributación allí donde se produce el alojamiento.

Fomentar el Registro Único Europeo (o el alta única en el IVA) y regular de manera simple, ágil y proporcional las estructuras específicas de comercialización de mercancía a lo largo del mercado europeo. Aquí la clave puede sintetizarse en:

1. Potenciar los esquemas de ventanilla única por parte de los empresarios europeos, los famosos IOSS y MOSS.

Suponen un ahorro gestor y alivian burocráticamente a cualquier empresario que negocie en línea sus productos. El ahorro es significativo, pues el alta en un estado miembro distinto al español, aparte de exótico, implica un desembolso elevado que puede ser evitado con un asesoramiento eficaz en el

comercio electrónico ajustado al negocio específico de la empresa.

2. Se busca hacer en la medida de lo posible responsable del pago del IVA a la plataforma en las transacciones transfronterizas, especialmente aquellas que se ultiman a consumidor final.
3. Agilizar y facilitar la transferencia de mercancías a lo largo de todo el espacio europeo, reduciendo las cargas burocráticas que ello pueda suponer, y expandiendo las líneas de negocio del empresario, sin que el IVA sea una traba burocrática o coste para ello.

Es recomendable por ello revisar los esquemas de negocio que puedan ser realizados a través de las tecnologías que ofrece el comercio electrónico y anticipar un modelo de gestión del impuesto en esta área que en nada tiene que ver con lo tradicionalmente conocido en el IVA, de la mano de un asesoramiento adecuado a las realidades tecnológicas.

En modo alguno debe perderse de vista una anticipación a estas novedades y adaptando el tejido empresarial a las nuevas exigencias del IVA.

Sirva de ejemplo que en España está prevista la implantación a principios del próximo año de la factura electrónica española, tratándose además de uno de los pocos estados que cuenta ya con un modelo específico de registro electrónico; el SII.

Esto unido a la realidad material de que, en la actualidad España preside la Comisión Europea y habida cuenta del éxito que para la administración española representan los modelos de declaración y gestión digitalizada (entendamos que el régimen de ventanilla única y el registro electrónico a través del SII) el impulso va a contar con un respaldo aun mayor que el expresado en la propuesta de Directiva.

Rubén Bashandeh López
Máster Práctica Tributaria – Centro de Estudios Garrigues.
Miembro de la división de derecho fiscal de bufete Barrilero y Asociados.
Doctorado. IVA Digital. Universidad de Deusto.

Ruben.bashandeh@barrilero.es
LinkedIn

Planes de reestructuración para PYMES

En septiembre de 2023 cumplió un año la tan comentada reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal. Esta reforma supuso un gran cambio ya que se introdujo como nueva figura preconcursal: los Planes de Reestructuración. Esta figura preconcursal tiene como función principal proporcionar ayuda a las sociedades en situaciones de insolvencia real o inminente.

A continuación, se establece un resumen ejecutivo de esta normativa que tanto peso tienen en el ámbito empresarial nacional.

Planes de Reestructuración en las pymes:

PYMES EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023 SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN

La Directiva (UE) 2019/2023 sobre marcos de reestructuración, guía a los legisladores de los Estados Miembros a implementar el régimen especial preconcursal de las pymes. Señala el Legislador Europeo que las pymes representan al 99% del tejido empresarial de la Unión y por lo tanto necesitan una protección especial. Se indica en la Directiva que las pymes, tienen más probabilidades de ser objeto de liquidación que de reestructuración, debido a los costes que estas tienen que soportar. Por ello, la Directiva apunta directamente a los Estados Miembros, imponiéndoles la obligación de ofrecer mecanismos preconcursales. Algunas de las ayudas que se proponen desde la Directiva son:

- Listas exhaustivas de control de los Planes de Reestructuración.
- Herramientas de alerta temprana que adviertan a las empresas de las situaciones de insolvencia.

Además, en el Considerando 45 de la Directiva se dispone que las pymes quedarán exentas de la obligación de tratar a las partes afectadas en categorías separadas. Asimismo, en el caso en que las pymes hayan optado por crear solo una categoría de voto y esa categoría vote en contra del plan, los deudores deben poder presentar otro plan.

PYMES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

DELIMITACIÓN

El Texto Refundido de la Ley Concursal ofrece a las pymes nacionales un régimen especial en el Título V de su Libro II, en los artículos 682, 683 y 684. El primero de los artículos, regula el ámbito de aplicación de este régimen especial y señala que se aplicará a aquellas personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial (o profesional) siempre que reúna las siguientes características:

- Que el número medio de trabajadores no sea superior a cuarenta y nueve personas.
- Que el volumen de negocios anual no supere los diez millones de euros.

Además, señala el legislador en los apartados segundo y tercero, respectivamente, que este régimen no se aplicará cuando la sociedad pertenezca a un grupo obligado a consolidar, así como cuando el deudor tenga la condición de microempresa y deba quedar sujeto al procedimiento especial del libro tercero.

COMUNICACIÓN DE LAS NEGOCIACIONES

El art. 683 de la Ley Concursal incluye en la Legislación Concursal la obligación de las pymes de especificar en la comunicación de las negociaciones con sus acreedores, que concurren las circunstancias del art. 682, es decir, que se da la cifra de negocios Y el número de trabajadores.

PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

El artículo 684 de la Ley Concursal regula una serie de especialidades en materia de Planes de Reestructuración para pymes, son las siguientes:

- El plan de reestructuración se podrá presentar en el modelo oficial, que estará disponible por medios electrónicos en la sede judicial electrónica, en las notarías u oficinas del registro mercantil y estará adaptado a las necesidades de las pequeñas empresas y se facilitará, además de en castellano, en las demás lenguas oficiales del Estado.
- La homologación del plan de reestructuración solo podrá solicitarse si el deudor y, en su caso, los socios de la sociedad deudora lo hubieran aprobado.
- La confirmación facultativa de las clases de acreedores solo podrá ser solicitada por el deudor.
- Aunque no haya sido aprobado por todas las clases de acreedores, el plan de reestructuración podrá ser homologado si la clase o clases de acreedores que no lo hayan aprobado reciben un trato más favorable que cualquier otra clase de rango inferior.

En primer lugar, se ha habilitado por el Ministerio de Justicia, el modelo oficial para presentar el plan de reestructuración para pymes. Así, se han habilitado una serie de directrices para cada uno de los extremos que deben añadirse en el formulario que se ha facilitado, en base al artículo 633 de la Ley Concursal que regula el contenido del plan.

A continuación, una enumeración de estas directrices que deberán añadirse en el modelo oficial:

1. La identidad del deudor. Indicar nombre y apellidos o razón social, número de identificación fiscal, domicilio empresarial o profesional y dirección de correo electrónico.
2. La identidad del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado.
3. Descripción de la situación económica del deudor, de la situación de los trabajadores y de las causas y del alcance de las dificultades del deudor.
4. El activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración.
5. Acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan. Se deberá indicar el número total de acreedores que vayan a quedar afectados por el plan. Asimismo, deberá detallar el nombre o clase, importe de crédito e interés, cuantía en que vayan a quedar afectados y cómo van a serlo y la clase del o los acreedores.
6. Los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que, en su caso, vayan a quedar resueltos en virtud del plan.
7. Si el plan afectase a los derechos de los socios, el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales.
8. Los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación.
9. Medidas de reestructuración operativa propuestas, duración, flujos de caja, medidas de reestructuración financiera, financiación interina y nueva financiación, justificación y consecuencias globales para el empleo.
10. Condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración.
11. Medidas de información y consulta con los trabajadores de contenido económico.
12. En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

Concursal

Además, para completar estas directrices se deberá acompañar:

- Certificaciones de estar al corriente de obligaciones con la AEAT y la TGSS, en base a la directriz número 12.
- Excel sobre la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, Fondos Propios y Flujos de caja, en base a las directrices número 3, 4, 9 y 10.

En definitiva, desde la reforma de la Ley Concursal que transpuso la Directiva Europea se han llevado a cabo medidas para asegurar que las pymes puedan acceder a los mecanismos preconcursales y evitar la liquidación de estas.

Pablo Landa Macarrón

Graduado en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, máster de acceso a la abogacía por el Instituto de Estudios Bursátiles de Madrid, becario de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

P.Landa@barrilero.es
LinkedIn

Actualización de la ordenación de establecimientos hoteleros de la comunidad de Madrid

La Comunidad de Madrid cuenta en la actualidad con un total 1.451 establecimientos hoteleros entre hoteles (488), hoteles-apartamentos (27), hostales (450), pensiones (224) y casas de huéspedes (262). En conjunto su oferta asciende a 14.625 habitaciones y 123.655 plazas en total. La capital en los últimos años ostenta una parte importante del turismo nacional gracias a la oferta cultural que proporciona, distintas opciones de ocio como eventos deportivos, ocio nocturno y espectáculos de distinta clase, por lo que este sector supone un motor fundamental para la empresa madrileña.

En su esfuerzo de desburocratizar las relaciones con esta industria, la CCAA de Madrid ha modificado recientemente la regulación respecto a los establecimientos hoteleros. El 22 de marzo de 2023 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el Decreto 19/2023, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid (en adelante, el Decreto), entrando en vigor al día siguiente. Dicho Decreto fue elaborado a propuesta de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte después de recabar los preceptivos informes de secretarías técnicas y de diferentes consejerías, y deroga expresamente en su disposición derogatoria el Decreto 159/2003, de 10 de julio, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid.

De la lectura del preámbulo cabe destacar la intención del legislador en liberalizar la regulación de este sector, con una mayor flexibilización de ciertos requisitos mínimos que eran obligatorios en la regulación anterior.

El aspecto más relevante es la ampliación del régimen de declaración responsable, que ha seguido avanzando para simplificar la tramitación frente a la Administración. En virtud de dicho régimen, el titular del establecimiento hotelero podrá ejercer su actividad desde la presentación de la Declaración Responsable, esto es, sin necesidad de esperar a que la Administración emita la correspondiente resolución concediendo la licencia. Asimismo, en caso de que el titular del establecimiento desee incorporar cualquier modificación o cesar la actividad será necesario que presente otra declaración responsable o comunique el cese de actividad a la Dirección General competente en materia de Turismo.

Asimismo, se establecen las siguientes novedades:

- La introducción de la declaración responsable como sistema para la autorización de la instalación de forma eventual de camas supletorias o sofás cama.
- La obligatoriedad de que los establecimientos fijen los precios totales de los servicios de alojamiento y de comedor, así como del resto de servicios complementarios que se ofrezcan, debiendo darles la máxima publicidad y exponerlos al público en lugar destacado y de fácil localización y lectura en la recepción, todo ello con objetivo de proteger a los usuarios de estos establecimientos, asegurando que sean conocedores de todo lo que están pagando.

- Respecto a los requisitos mínimos por clasificación y categoría encontramos distintos cambios, sobre todo en cuanto a la zona de servicio de los hoteles. En los hoteles de 5 y 4 estrellas se permite llegar a los porcentajes de plazas de garaje mediante plazas de garaje concertadas en edificios cercanos al mismo. Para los hoteles de 3 estrellas se establece el requisito de contar con bar y se modifican pequeñas medidas como por ejemplo el de escaleras. Una novedad es la posibilidad de servicios higiénicos comunes en todos los tipos de hoteles, siempre que se justifique en un estudio de la ocupación máxima prevista del establecimiento y otros parámetros relacionados con el aforo y la simultaneidad de su utilización.
- La obligatoriedad de todos los tipos de establecimientos hoteleros de contar con servicio gratuito de wifi.
- El incremento de las habitaciones accesibles para personas con discapacidad a partir de las 101 habitaciones se deberá contar con al menos 4. Los establecimientos que cuenten entre 151 a 200 habitaciones también ven incrementada esta obligación, ya que deberán ofertar al menos 6 habitaciones para personas con discapacidad y aquellos de más de 200 habitaciones deberán contar con 8 habitaciones accesibles y al menos 1 habitación por cada 50 habitaciones o fracción adicional de 250.

Sin embargo, el Decreto mantiene el régimen de dispensas, aunque flexibiliza su tramitación introduciendo un modelo en la Sede Electrónica de la Comunidad de Madrid. Dicha medida parece agilizar las comunicaciones entre los establecimientos hoteleros y la Administración Pública.

Por último, el Decreto ha concedido un plazo de 3 años para que los establecimientos hoteleros adapten sus instalaciones, salvo los que en la normativa específica técnica se recoja que no se les exige su aplicación de forma obligatoria.

Se puede afirmar que en cierta medida este Decreto cumple con ese propósito del legislador de liberalizar el sector, al suponer claramente un cambio motivador para la economía y apoyo a la empresa madrileña al simplificar los trámites ante la Administración y agilizar tanto el inicio de la actividad empresarial como el resto de las comunicaciones posteriores.

Álvaro Suárez López

Graduado en derecho de la universidad San Pablo CEU de Madrid, Máster de Acceso a la Abogacía y Máster de Asesoría Jurídica a Empresas por el Instituto de Empresa (IE Law School), miembro de la división de derecho administrativo, inmobiliario y urbanismo de Bufete Barrilero y Asociados.

A.Suarez@barrilero.es
LinkedIn

El conflicto entre marcas y nombres de dominio

El conflicto entre las marcas y los nombres de dominio es un tema actual y con una importancia creciente, pues el número de conflictos nunca ha sido tan elevado como en estos últimos años. En 2022 se alcanzaron máximos históricos, la OMPI recibió 5.616 denuncias por ciberocupación, lo que supone un aumento del 202% en comparación con el año 2000.

Los nombres de dominio cuentan con una doble naturaleza; una técnica, vinculada con las telecomunicaciones y otra de imagen de las organizaciones, relacionada con los derechos de propiedad industrial y, en particular, con los derechos sobre la marca.

Al igual que en el mundo real, en Internet se requiere identificación, para ello surgieron las direcciones IP (Internet Protocol), que permiten identificar a un dispositivo en Internet. Estas direcciones son una cadena de números, que resultan difíciles de recordar, por ello, surgen los nombres de dominio que sirven para relacionar las direcciones IP con palabras fáciles de recordar que, a menudo, guardan relación con el nombre real del bien o servicio que se busca.

Respecto a la marca, esta es, ante todo, un instrumento puesto al servicio del empresario para permitirle su actuación en el mercado. La función primaria de la marca es poner de manifiesto ante el público que los productos o servicios portadores de la marca proceden de una determinada empresa.

Una de las principales causas de los conflictos entre los nombres de dominio y las marcas, es que los primeros para poder realizar su función de localización en Internet tienen carácter exclusivo, pero también excluyente, esto significa que no existen dos iguales. En cambio, la marca se encuentra protegida en el territorio donde se registra, mientras que el alcance de Internet es mundial, lo que puede provocar que se cometa una infracción del derecho de marcas desde cualquier parte del mundo.

Una segunda causa es debido a que los nombres de dominio han adoptado y arrebatado algunas de estas funciones “propias” de las marcas en el comercio en Internet.

Por ello, es evidente que el uso abusivo de un nombre de dominio idéntico o similar a una marca por un tercero que no tenga un interés legítimo para utilizarla puede perjudicar gravemente al titular de esta, ya que puede crear confusión entre los consumidores y usuarios.

Existen diversas formas en las que toma forma este uso abusivo de los nombres de dominio, pero nos centraremos en la práctica más común que es el **Cybersquatting**. Esta práctica consiste en registrar nombres de dominio que coincidan con marcas de gran prestigio y reconocimiento con el propósito de obtener beneficios por la cesión de estos a los titulares de las marcas afectadas.

Por otro lado, recomendamos que, en caso de conflicto, se acuda a la Política Uniforme de Resolución de Conflictos de ICANN en vez de a los Tribunales, máxime cuando nos referimos a casos de índole internacional, en los que pueden surgir problemas respecto a la competencia judicial internacional. Este instrumento se caracteriza por ser internacional, económico y rápido, con un plazo de resolución inferior a dos meses, y, además no requiere abogado y sus tasas se conocen a priori.

Una forma de reducir este número – creciente – de conflictos entre las marcas y los nombres de dominio es exigir por parte de los registradores una certificación que demuestre la conexión del nombre de dominio con alguna clase de interés legítimo o algún signo de la empresa.

Elena Cabellos Elípe

Graduada en Derecho y ADE por la Universidad de Alcalá, Máster de Asesoría Jurídica de empresas por la Universidad Carlos III de Madrid y Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Rey Juan Carlos, es becaria en el departamento procesal civil y mercantil.

E.Cabellos@barrilero.es
LinkedIn

La transformación del modelo de seguridad social

(A propósito de las últimas reformas legales)

Es evidente que la Seguridad Social viene siendo objeto de una transformación paulatina. En este sentido, por parte del socio Director de la división laboral, José Ramón Mínguez, quien fue además en el pasado Director Provincial del INSS en Vizcaya, se ha elaborado una nota de opinión sobre esta transformación del modelo de Seguridad Social, la cual con una visión muy crítica analiza todas las repercusiones que estos cambios van a implicar.

En cualquier caso, en este artículo únicamente haré referencia a las últimas reformas legales, para poder entender en qué punto nos encontramos:

AÑO 2021 – REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, estableció la subida anual de pensiones conforme al incremento del IPC anual.

AÑO 2022 - SUBIDA DE COTIZACIONES.

Tras la reforma del 2021, por parte del ejecutivo se apostó por subir las cotizaciones, pero sólo las máximas y aplicando una triple medida:

- **IPC + 1,2%.- Subida de la cotización máxima según el IPC anual (como las pensiones) pero incrementado con un 1,2% adicional.**

Es importante reseñar que por parte del ejecutivo se manifestó que subirán también las pensiones máximas, pero en dicha comparecencia omitió decir que el incremento de cotizaciones comienza en 2024 con el citado IPC + 1,2% y, por el contrario, la subida de pensiones máximas se hará progresivamente a razón de un 0,115% anual hasta 2050.

- **Nueva cotización de solidaridad.**

Se ha introducido una cuota adicional “de solidaridad” a las bases máximas, con un complejo modelo de tramos que va desde el 0,92%, hasta el 7.

Además, la distribución de este pago en Régimen General recae un 23,6% en la empresa y un 4,7% en el trabajador.

- **Mecanismo de equidad intergeneracional.**

La tercera vía de generación de nuevos ingresos para el Sistema es el nuevo mecanismo de equidad intergeneracional para fortalecer el equilibrio entre generaciones, con una larga transitoriedad desde el 2023 hasta el 2050. Así, se establecen unos porcentajes adicionales que evolucionarán desde el 0,6%, hasta el 1,2%. Además, estas cotizaciones adicionales no servirán para la pensión del trabajador.

MEJORA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

- **Años de cotización.**

Para las personas trabajadoras que cobren más de 40.000 euros, se habla de mejora de la protección social al modificar el número de años cotizados para el cálculo de la pensión. Además de los ya conocidos últimos 25 años cotizados, ahora se introduce la opción de computar 29, quitando los dos peores.

- **Mejora de prestaciones.**

Esta reforma vuelve a reforzar la concesión de las bajas médicas por incapacidad temporal, limitando a las Mutuas su capacidad respecto al INSS, cuando los partes de confirmación de la baja hayan sido emitidos desde el servicio de salud. Asimismo, con el transcurso de los 365 días sin alta médica supondrá una prórroga automática de la IT.

Se mejora el complemento de brecha de género de mujeres madres.

Se mejora también la prestación social de padres con reducción de jornada por hijos con enfermedad grave.

Se mejora el complemento por mínimos a los pensionistas que no alcancen con sus cotizaciones el importe de la pensión mínima.

Con todas estas últimas reformas resumidas en el presente artículo se puede comprobar que las cotizaciones máximas suben a un ritmo mucho más acelerado que las pensiones, y que las pensiones mínimas están subiendo constantemente los últimos años y reduciendo su distancia respecto a las máximas.

Consecuentemente, no puedo terminar el presente artículo sin realizar la siguiente reflexión: ¿nos vamos a un modelo asistencial donde se rompe la ecuación de “quien más cotiza, más pensión recibirá”? En este sentido, no podemos obviar que en ningún caso existe una previsión de aumentar proporcionalmente las pensiones máximas a las subidas que ya se están produciendo.

Anita Terfea

Graduada en Derecho por la Universidad de Valladolid, Máster en Acceso a la Abogacía por la Universidad de Deusto y miembro de la División de Derecho Laboral.

A.terfea@barrilero.es
LinkedIn

La pena de multa en el proceso penal, medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniaras

Recientemente, el Tribunal Constitucional, ha traído a debate una cuestión considerada, por lo general, residual por la doctrina jurídico penal, como es el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito y, en particular, el de las responsabilidades pecuniaras a que se refiere el art. 126 CP. Ha sido a raíz de la STC 69/2023, de fecha 19 de junio de 2023, en la que el Constitucional afronta la materia desde la consideración de la multa como responsabilidad pecuniaria, y la posibilidad de su aseguramiento, generalmente en el auto de apertura de juicio oral, mediante fianza, todo ello desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia.

La cuestión nuclear suscitada en la referida sentencia del Tribunal Constitucional deriva, en parte, del concepto mismo de las denominadas «responsabilidades pecuniaras», y, por ende, el de las medidas de aseguramiento de dichas responsabilidades. El artículo 126 del Código Penal es el que establece las distintas categorías de responsabilidades pecuniaras a cargo del penado o del responsable civil subsidiario y la prelación de pagos que aplicarse respecto de dichas responsabilidades:

1. Reparación del daño e indemnización de perjuicios.
2. Indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.
3. Las costas del acusador particular o privado.
4. Demás costas procesales.
5. La multa.

En relación con esta cuestión, el artículo 764.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece:

“1. Asimismo, el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniaras, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada”.

Pues bien, aunque inicialmente la cuestión parece ceñirse a un problema de mera interpretación de la norma: establecer si cabe el aseguramiento de la multa mediante fianza, para el Tribunal Constitucional el tema tiene trascendencia constitucional, al entender que procedía la admisión a trámite de la demanda de amparo, por apreciar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, y porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general.

En el caso concreto de esta sentencia, el recurso de amparo se formula frente a un auto dictado por la Audiencia Provincial de Huesca que desestimaba a su vez un recurso presentado frente al auto que dictó un Juzgado de Instrucción, por el que se dispuso la apertura de juicio oral y en el que se acordaba requerir al luego demandante en amparo para que prestara fianza por la cantidad de 88.000 euros en aseguramiento de las responsabilidades pecuniaras que, en su caso, pudieran imponerse, en cualquiera de las clases del artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con apercibimiento de embargo para el caso de que no se prestara la fianza. Alega la recurrente una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia al entender que la inclusión de la

multa que pudiera imponerse en caso de condena dentro del concepto de responsabilidades pecuniaras es improcedente y resulta contrario a dicho derecho al suponer una auténtica prueba anticipada.

La particularidad que presenta el asunto en cuestión y que le dota de trascendencia constitucional reside en que da a este Tribunal la oportunidad de pronunciarse acerca del derecho a la presunción de inocencia desde una perspectiva aún no abordada, analizando su compatibilidad con la inclusión del importe de la pena de multa en la cuantía a afianzar como responsabilidades pecuniaras en virtud del artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y para verificar, en su caso, la constitucionalidad del mandato contenido en ese precepto.

La primera cuestión relevante que resuelve el Constitucional en la citada sentencia es que la constitución de la fianza en el auto de apertura de juicio oral no está exenta de la posibilidad de recurso, si bien sólo cabría oposición respecto a la determinación de la cuantía. Y ello por la sencilla razón de que, pudiendo ser la fianza fijada en cualquier momento del procedimiento (en virtud del artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sería absurdo que pudiera recurrirse si se fija en una resolución anterior a la conclusión de la instrucción, pero no sería factible el recurso si se fija en el auto de apertura de juicio oral. La única forma de salvar esta aparente contradicción sería abrir la posibilidad del recurso frente a la fijación del importe de la cuantía de la multa.

La segunda cuestión que concluye el Tribunal Constitucional es la interpretación del artículo 589, en relación con el artículo 783.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“al abarcar la cuantía de la multa solicitada como pena por las partes entre las partidas comprendidas en la fianza, tan solo podría pretenderse garantizar el cumplimiento de la pena de multa como sanción pecuniaria, en dinero, cuando aún no se ha celebrado un juicio con todas las garantías en que se declare la culpabilidad del acusado del delito de que se le acusa, pues, no podemos obviar que se adopta sobre la base de meros indicios antes del plenario, con ocasión del auto por el que se declara la apertura del juicio oral. Semejante interpretación del artículo 589, en relación con el 783.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), seguida por el instructor supone una anticipación de pena, por cuanto equipara a acusado y culpable, en el caso de autos, respecto de la comisión de un delito de desobediencia, toda vez que avanza los efectos jurídicos de una, tan solo eventual, sentencia condenatoria”

Así, la interpretación mantenida por el Juzgado de Instrucción vulnera, a juicio del Tribunal Constitucional, la doctrina sostenida acerca de la presunción de inocencia. Al ponderar el Juzgado la posible condena del acusado para fijar el importe de la fianza, cuantificando entre las responsabilidades pecuniarias la multa solicitada por la acusación particular en su escrito de conclusiones provisionales, anticipa una pena que no ha sido declarada en sentencia, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del recurrente en amparo.

Por tanto, la conclusión que establece el Tribunal Constitucional en la sentencia examinada es clara: no es factible el aseguramiento cautelar de la multa, puesto que ello conllevaría una anticipación del fallo, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

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

