

Marzo 2024

b-today

Derecho y Economía

SOCIMI

Inversiones exteriores

Gastos hipotecarios

Registro jornada

Estafa informática

Fringe Benefit

Conoce toda
la ***actualidad***
jurídico económica
desde ***múltiples***
perspectivas

Fiscal	El régimen fiscal de las SOCIMI. Obligaciones de distribución de resultados VS problemas de liquidez	
	Pablo Pestano Matías	4
Mercantil	Novedades en los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores a la luz de la orden ECM/57/2024	
	Andrea Lloveras	6
Público	Claves y consecuencias: La sentencia del TJUE sobre la devolución de los gastos hipotecarios	
	Celia Devís Calderón	8
Laboral y de la Seguridad Social	¿Pueden las empresas usar la huella dactilar para el registro de jornada?	
	Lara Pérez-Viana Martínez	10
Penal	El delito de estafa Informática	
	Martín Bilbao Llorente	13
Internacional	Il nuovo regime dei fringe benefit in Italia	
	Rossella Lo Galbo	14

El régimen fiscal de las SOCIMI

Obligaciones de distribución de resultados

VS

Problemas de liquidez

Las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, comúnmente conocidas como “SOCIMI” se encuentran sujeta al régimen jurídico contenido en la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario. Este régimen jurídico fiscal permite a la Sociedad tributar a un tipo impositivo del 0% en el Impuesto sobre Sociedades a condición de que cumpla una serie de requisitos.

Entre los requisitos a cumplir, las SOCIMI están obligadas al reparto en forma de dividendo, de un porcentaje de su resultado contable una vez cumplidas las obligaciones mercantiles que correspondan. El porcentaje de reparto depende de la fuente de la renta o beneficio, en la mayoría de los casos, debido a la actividad de arrendamiento de inmuebles urbanos, las SOCIMI estarán obligadas a distribuir al menos el 80% de su beneficio y, los beneficios que no son distribuidos estarán sujetos a un tipo de gravamen del 15%.

A la hora de repartir el dividendo, debido a la obligación del reparto o, más bien, al objetivo de evitar el gravamen sobre las cantidades no repartidas, estas entidades suelen encontrarse con problemas de liquidez.

Como se ha señalado previamente, entre los requisitos mercantiles que recaen sobre estas entidades se encuentra la dotación anual a la reserva legal de un 10% del resultado contable. Esta dotación se debe hacer hasta que el importe de dicha reserva alcanza el 20% del capital social por imperativo del artículo 274 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”). No obstante, de acuerdo con el criterio establecido por la Dirección General de Tributos (en adelante “DGT”) en sus consultas V0067-11 y V4461-16, únicamente la dotación del 10% del resultado contable a la reserva legal quedaría excluido del deber de distribución del resultado y, por tanto, las cantidades destinadas a la reserva legal que superen dicho importe, estarían sujetas al gravamen del 15% y ello en el entendimiento de que dicho exceso no se dota en cumplimiento de una obligación legal, sino de forma voluntaria, de manera que incumplen la obligación de distribución de dividendos.

Entre las principales alternativas que se ofrecen para combatir tales problemas de liquidez, se encuentran las usuales, (i) la elevación de los gastos de amortización, deterioros y provisiones a los máximos permitidos, (ii) el establecimiento de sistemas que permitan llevar un control y seguimiento de los flujos de caja o (iii) la anticipación o aseguramiento del cobro de créditos mediante el recurso a formulas tales como el descuento comercial, los seguros de caución o el factoring.

Sin perjuicio de los anteriores, existen otras vías que pueden permitir a la SOCIMI, salvar este tipo de situaciones de falta de liquidez. Llegados a este punto, es preciso destacar que no es imperativa la distribución del dividendo mediante efectivo. A estos efectos, como distribución de dividendos se entiende cualquier operación que suponga transmitir a los socios elementos patrimoniales de la SOCIMI cuyo valor de mercado sea superior a sus valores contables, con independencia de que esa diferencia de valor se registre o no como beneficio en el resultado contable. Esto permite a la SOCIMI recurrir a fórmulas de reparto de dividendos tales como las que a continuación se exponen:

- **La capitalización del dividendo:** Esta fórmula pasa por acordar la distribución del dividendo, su importe se registraría en la contabilidad como una deuda con los socios para, a continuación; capitalizar el crédito (dividendo) mediante entrega de nuevas acciones.

No obstante, es preciso destacar que la DGT se ha pronunciado a este respecto en sus consultas vinculantes V0346/2014 y V0003/2015, señalando que, sin perjuicio de que el dividendo sea en especie, en todo caso, el dividendo percibido en forma de acciones deberá tener la condición de ingreso en sede de los accionistas, con independencia del tratamiento fiscal que tenga en su imposición personal.

- **Préstamo del dividendo:** Para evitar la problemática que presenta la capitalización del dividendo, en relación con la dilución de las participaciones de aquellos socios que necesiten el efectivo con mayor urgencia, surge una segunda opción. En este supuesto, en lugar de realizar un aumento de capital y suscribirlo contra los derechos de crédito, serán los propios accionistas quienes, una vez acordada la distribución del dividendo, formalizarían un préstamo a la sociedad por el importe que determinen, de tal forma que el efectivo permanecería en la Sociedad. Este supuesto ha sido admitido por la DGT en entre otras, la consulta vinculante de 17 de octubre de 2016 (V4461/2016).

- **Script dividends:** Finalmente, mediante esta fórmula, el dividendo se instrumentaría en una ampliación de capital con entrega a los accionistas de derechos de suscripción. Se trataría de una distribución de dividendos en forma de ampliación de capital total o parcialmente liberada o de “script dividends”, (en adelante, “SD”) de forma que se cumple con el objetivo de distribuir el resultado, no se produce una salida de caja, y la reserva legal se mantiene.

Estos derechos, además, son negociables en mercados secundarios oficiales de valores, algo que otorga si cabe,

mayor flexibilidad al accionista. Entre las opciones del socio se encuentran (i) vender libremente los derechos en el mercado, (ii) ejercitar los derechos para acudir a la ampliación de capital, o incluso, (iii) respecto de aquellos titulares de SD que no suscriban las nuevas acciones ni transmitan sus derechos en el mercado, la Sociedad se comprometa a satisfacer una determinada compensación dineraria por cada derecho de asignación, contabilizando el pago como un dividendo a cuenta y renunciando en todo caso a convertir en nuevas acciones los SD adquiridos.

En el caso de que se ejerzan los SD es preciso destacar que, si bien, como regla general, su tributación es igual al de las acciones liberadas, es decir ninguna, ya que el coste de adquisición de las acciones de las que ya se disponían en la Compañía se diluye entre aquellas y las nuevas adquiridas de forma liberada. (V0042/2018). No obstante, habida cuenta de que el dividendo procede de una SOCIMI, entre cuyos requisitos imperativos se encuentra el de distribución del resultado y de que la carga impositiva se traslade al socio, siguiendo el criterio establecido por la DGT en su consulta 346/2014 de 11 de febrero de 2014, dichas acciones tendrían la consideración de dividendo en sede del socio.

Pablo Pestano Matías

Miembro del equipo de derecho fiscal de Bufete Barrilero y Asociados, es graduado en derecho con diploma en derecho americano por la Universidad de Navarra (UNAV). Ha opositado al Cuerpo de Inspectores de Hacienda durante 4 años habiendo llegado al cuarto ejercicio. Asimismo, tiene el Máster de acceso a la abogacía por la Universidad a Distancia de Madrid.

p.pestano@barrilero.es

LinkedIn

www.linkedin.com/in/pablo-pestano-matias

Novedades en los *procedimientos* aplicables para las declaraciones de inversiones *exteriores a la luz* de la orden ECM/57/2024

El pasado 1 de febrero de 2024, entró en vigor la Orden ECM/57/2024 (la “**Orden**”) que desarrolla los procedimientos de declaración de inversiones, de desinversiones y presentación de las memorias anuales, establecidos en el Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores.

Las novedades procedimentales introducidas por la Orden son aplicables a todas las declaraciones de inversión exterior no sujetas a autorización, o que deben ser presentadas en el Registro de Inversiones de la Subdirección General de Inversiones Exteriores.

Las principales novedades de la Orden son:

1. Se recoge la obligación de los inversores de presentar por medios telemáticos cualquier declaración prevista en la Orden, incluso cuando los inversores sean personas físicas.
2. La digitalización de las actuaciones notariales, registrales y societarias, en aplicación de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.
3. Se reduce de seis meses a un mes la obligación de declarar cualquier cambio de domicilio social o traslado de residencia que implique un cambio en la condición de residente o no residente del inversor.
4. Se reduce el plazo para la presentación de la memoria anual de las inversiones realizadas que deberá efectuarse en un plazo máximo de siete meses desde el cierre contable de las empresas objeto de inversión. Anteriormente, la presentación debía efectuarse en los nueve primeros meses del año natural siguiente al del cierre del ejercicio.
5. A partir del 1 de febrero de 2024, deberán ser declaradas al Registro de Inversiones las operaciones de financiación a sociedades o sucursales otorgada por empresas del mismo grupo a través de cualquier instrumento de deuda (vía depósitos, créditos, préstamos o valores negociables), en caso de que estas operaciones de financiación superen el 1.000.000 de euros y con un período de amortización superior a un año.

Paralelamente, la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, en la Resolución de 31 de enero de 2024, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 1 de febrero 2024, aprobó los modelos para la tramitación y declaración de las inversiones exteriores conservando, en general, la denominación de sus impresos.

Quedan derogadas las órdenes ministeriales previas que a continuación se relacionan:

1. Orden de 28 de mayo de 2001, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y su liquidación, así como los procedimientos para la presentación de memorias anuales y de expedientes de autorización.
2. Orden ECO/755/2003, de 20 de marzo, por la que se regula la presentación por vía telemática de las declaraciones posteriores a través de intermediarios financieros relativas a operaciones de inversión en valores negociables.
3. Orden ICT/1408/2021, de 14 de diciembre, por la que se modifica el artículo 47 de la Orden de 28 de mayo de 2001, del Ministerio de Economía, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y su liquidación, así como los procedimientos para la presentación de memorias anuales y de expedientes de autorización.

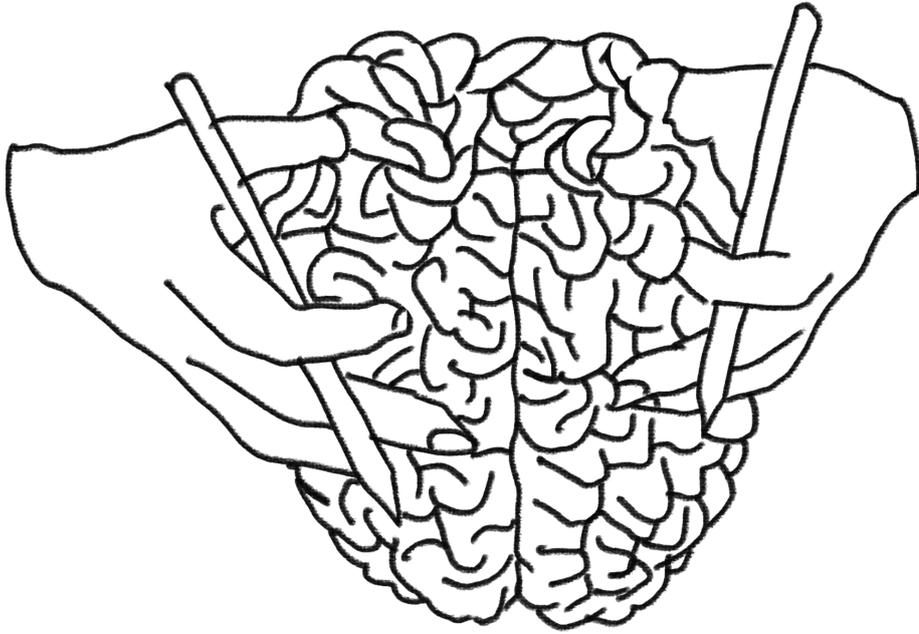
En conclusión, ambas normativas tienen el propósito de disminuir los trámites administrativos, optimizando los plazos y sus resoluciones con el fin de dotar de mayor transparencia al proceso de tramitación y dar satisfacción a las necesidades de los inversores.

Andrea Lloveras

Graduada en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Oberta de Catalunya (UOC), Máster en Shipping Business – Derecho Negocio Marítimo y Gestión Portuaria de la Universidad Politécnica de Catalunya y Máster en Derecho de Negocios (Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona). Es miembro de la división mercantil de Bufere Barrilero y Asociados.

a.lloveras@barrilero.es

LinkedIn
<https://es.linkedin.com/in/andrealloveras>



*ink in the
dark*
Be the light

Claves y consecuencias: *La sentencia del TJUE sobre la devolución de los gastos hipotecarios*

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante “**TJUE**”) de 25 de enero de 2024, ha marcado un hito en la reclamación de los gastos hipotecarios para las personas que contrataron una hipoteca con anterioridad al 16 de junio de 2019, fecha en la que entró en vigor la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, “**Ley 5/2019**”), ampliando el límite temporal de devolución de los gastos de gestión y, confirmando, por tanto, que los consumidores tienen derecho a una restitución íntegra de los importes pagados de más debido a cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios suscritos con las entidades bancarias.

ANTECEDENTES Y PLAZOS PARA RECLAMAR

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, estableció en su **sentencia n.º 44/2019** de fecha 23 de enero de 2019, que los consumidores que habían suscrito una hipoteca con anterioridad a la entrada en vigor de la **Ley 5/2019**, esto es, el 16 de junio de 2019, podían reclamar los gastos hipotecarios que pagaron por la formalización de la hipoteca, por considerarse abusivos y nulos, teniendo un plazo de 5 años para reclamar dichos gastos, finalizando dicho plazo el pasado 23 de enero de 2024. Seguidamente, varios consumidores interpusieron ante la Audiencia Provincial de Barcelona una serie de demandas frente a diversas entidades financieras, reclamando la nulidad de cláusulas abusivas en los contratos de préstamos hipotecarios que habían suscrito con dichas entidades. En tales circunstancias, la Audiencia Provincial de Barcelona (a través de auto de 9 de diciembre de 2021) optó por suspender los procedimientos y plantear al Tribunal Superior de Justicia a través de una cuestión prejudicial acerca de, entre otras dudas, los plazos para el inicio del cómputo de la prescripción cuando el consumidor intenta hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de una cláusula que impone al prestatario los gastos de gestión del contrato (interpretación de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores (en adelante, la “**Directiva 93/13/CEE**”).

El TJUE se ha pronunciado en esta sentencia de fecha 25 de enero de 2024 sobre las preguntas planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, alegando:

- En primer lugar, que el **inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción** que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente en virtud de una cláusula contractual abusiva **comienza cuando se tiene constancia del carácter abusivo, y no en el momento en el que se liquida el último de los pagos.**
- En segundo lugar, señala que **dicho conocimiento no puede fijarse en el momento en el que se estableció jurisprudencia al respecto**, aunque esta ya esté consolidada, ya que no puede exigírsele al consumidor el conocimiento sobre esta.

EL FALLO DEL TJUE

La sentencia del TJUE establece claramente que para que el plazo de prescripción sea conforme con el principio de efectividad, es esencial que el consumidor conozca no solo la abusividad de la cláusula, sino también sus derechos según la Directiva 93/13/CEE. El Tribunal subraya que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe ser compatible con este principio, **garantizando que el consumidor tenga tiempo suficiente para ejercer su derecho de reclamación.**

Además, el TJUE aclara que la jurisprudencia nacional consolidada no puede ser considerada como prueba suficiente del conocimiento del consumidor sobre la abusividad de la cláusula y sus derechos, enfatizando que el consumidor está generalmente en una posición de desventaja frente al profesional.

IMPLICACIONES PARA LOS CONSUMIDORES

Esto conlleva que, siendo imprescriptible la acción de nulidad por abusiva de la cláusula sobre gastos hipotecarios, la acción de restitución sigue vigente para aquellos consumidores que todavía no la han solicitado judicialmente.

CONCLUSIONES E INCÓGNITAS TRAS LA SENTENCIAS

La sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 refuerza la protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios, estableciendo criterios claros sobre el inicio del plazo de prescripción para la acción restitutoria. Sin embargo, surgen incógnitas importantes:

1. ¿Cómo aplicarán los juzgados de primera instancia nacionales estos criterios?
2. ¿Revisará el Tribunal Supremo su jurisprudencia alineándola con el derecho de la Unión Europea?

La sentencia del TJUE ha creado un escenario donde la protección del consumidor se sitúa en el centro, desafiando la posición previamente adoptada por algunas Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo. Ahora, la acción restitutoria de los gastos hipotecarios, lejos de ser limitada por plazos, se convierte en un importante instrumento de protección al consumidor, reflejando el espíritu de la Directiva 93/13/CEE. Esta decisión no solo unificará los criterios a nivel nacional, sino que también enfatiza la necesidad de una mayor claridad y protección en los derechos de los consumidores en la Unión Europea.

Celia Devís Calderon
Graduada en derecho y administración y dirección de empresas por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Doble máster de acceso a la abogacía con abogacía internacional por ISDE.
Miembro de la división de derecho público, administrativo e inmobiliario de Bufete Barrillero y Asociados.

c.devis@barrillero.es
LinkedIn

“La *calidad* se refleja
en los niveles de exigencia que se
 fija uno mismo.”

*ink in the
dark*

Be the light

¿Pueden las empresas usar la *huella dactilar* para el registro de jornada?

El uso de los datos biométricos de los trabajadores para acceder a las instalaciones o para registrar su jornada de trabajo es una cuestión que está a la orden del día, gracias a la reciente publicación del pasado 23 de noviembre del 2023, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), de la Guía “Tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos”. Dicha guía es un documento que fija los criterios para la utilización de la biometría para el control de acceso, tanto con fines laborales como no laborales, todo ello en base a una Directiva del Comité Europeo de Protección de Datos.

No podemos obviar que este asunto que ha dado varios vaivenes en España a lo largo de los años, con cambios drásticos en los criterios aplicables, generando una gran inseguridad jurídica para las Empresas, llegando algunas a ser sancionadas.

Tras varias idas y venidas, finalmente el Comité Europeo de Protección de Datos ha hecho pública una directriz que limita el uso de la huella digital como método de registro de jornada laboral en empresas, obligando a la AEPD a cambiar su criterio y a ajustar su normativa al respecto para adecuarse a los procedimientos europeos.

Concretamente, el Comité Europeo de Protección de Datos Personales ha terminado por declarar que la huella dactilar en el registro horario empresarial vulnera, en el actual marco normativo, la protección de datos personales del trabajador.

Así, la mencionada Guía de la AEPD, que analiza directamente el uso de huellas dactilares en registros horarios, declara esta vulneración, partiendo de la base de categoría especial de estos datos. En este sentido, las conclusiones que extrae la Agencia Española de Protección de Datos en su Guía son varias:

En primer lugar, la utilización de tecnologías biométricas de identificación y autenticación en el control de presencia supone un tratamiento de alto riesgo que incluye categorías especiales de datos.

Asimismo, en la implementación del tratamiento de control de presencia hay que cumplir los principios de minimización y protección de datos desde el diseño y, por defecto, utilizando las medidas alternativas equivalentes, menos intrusivas, y que traten los menores datos adicionales.

Por último, es necesario que exista una circunstancia para levantar la prohibición de tratar las categorías especiales de datos y, además, una condición que legitime el tratamiento:

- En el caso de registro de jornada y control de acceso con

fines laborales, si el levantamiento de la prohibición se basa en el artículo 9.2 b) RPD, el responsable debe contar con una norma con rango de ley que concrete la posibilidad de utilizar los datos biométricos para dicha finalidad, que no se encuentra en la normativa actual española.

- Igualmente, en el caso de registro de jornada o control de acceso en el ámbito laboral, el consentimiento no puede levantar la prohibición de tratamiento, ni ser una base para determinar la licitud, al existir de forma general una situación de desequilibrio entre el interesado y el responsable del tratamiento.

- Para el caso de control de acceso fuera del ámbito laboral, el consentimiento tampoco lo podrá ser, al resultar un tratamiento de alto riesgo y que tendría que superar el requisito de necesidad establecido para dichos tratamientos.

Por ende, en el tratamiento de control de presencia no se pueden tomar decisiones automatizadas sin intervención humana que tengan efectos sobre el interesado, si no se cumple la circunstancia de un interés público esencial basado en una norma con rango de ley, proporcional al objetivo perseguido, que respete en lo esencial el derecho de protección de datos y estableciendo medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

Dicho lo cual, será obligatoria la superación favorable, previamente al inicio del tratamiento, de una Evaluación del Impacto para la Protección de Datos en la que, entre otros, se encuentre documentada la acreditación de la superación del triple análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del tratamiento de datos biométricos.

En resumen, la AEPD entiende que, si se ofrece un medio equivalente para el control de acceso, el tratamiento de datos biométricos deja de ser necesario para la implementación del tratamiento y, por tanto, no se estaría cumpliendo con el principio de minimización de datos.

En este sentido, para poder basar el tratamiento de los datos biométricos en estas bases de legitimación “especiales”, la empresa debe poder acreditar objetivamente que dichos sistemas de tratamiento son necesarios e idóneos, para lo que se deberá realizar:

- Un análisis de riesgos
- Una evaluación de impacto.
- Un test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En definitiva, la normativa no implica un fin definitivo del uso de datos biométricos en el trabajo, sino que establece un marco más riguroso para su uso. Se requiere una justificación sólida para su aplicación, garantizando que se priorice la privacidad y seguridad de los datos de los empleados y, en caso de no obtener una evaluación de impacto favorable, se consideren alternativas menos intrusivas.

Es importante destacar que las empresas que emplean sistemas biométricos para el control horario y no han realizado una evaluación de impacto, o han obtenido resultados desfavorables en dicha evaluación pero continúan usando estos sistemas, podrían afrontar sanciones económicas considerables, así como indemnizaciones derivadas de una intromisión en la intimidad del trabajador.

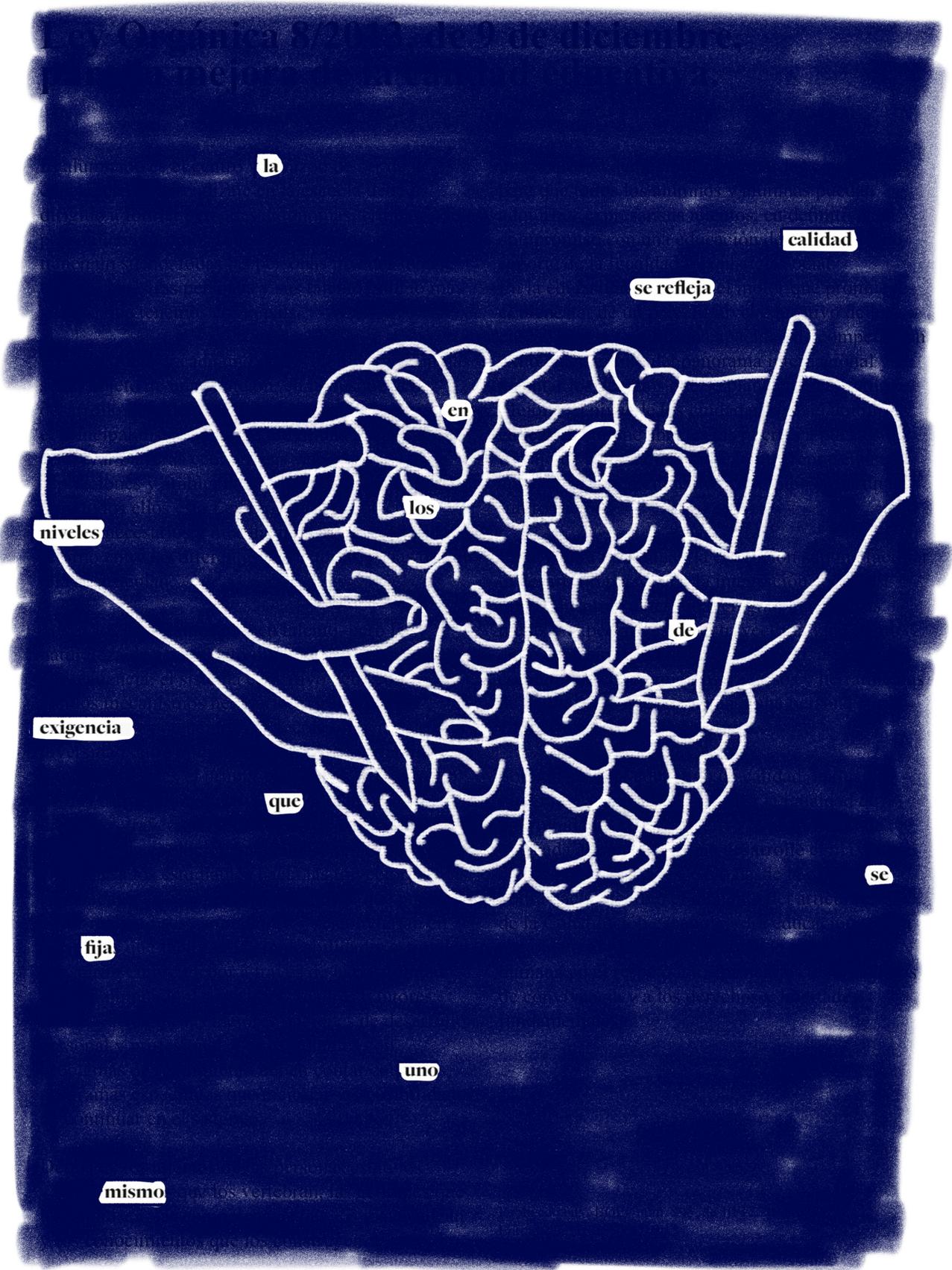
En esta nueva coyuntura, las empresas tienen como alternativas de uso los sistemas basados en tarjetas o dispositivos de proximidad o por las aplicaciones móviles con tarjetas virtuales a través de Bluetooth o NFC, debido a que ofrecen métodos de identificación eficientes para evitar los posibles riesgos asociados con el tratamiento de datos biométricos.

Consecuentemente con todo lo anterior, la entrada en vigor de este nuevo criterio parece que va a abocar a las empresas a eliminar el uso de este tipo de tecnologías para el registro horario, debido a las altas restricciones aplicadas y a las caras consecuencias económicas en las que pueden incurrir por su mal uso, temiendo que ello implique el fin de la huella dactilar y del reconocimiento facial para fichar.

Lara Pérez-Viana Martínez
Licenciada en Derecho por la Universidad de Deusto, Máster de Práctica Jurídica por la UPV-EHU. Miembro de la división de Derecho Laboral de Bufete Barrilero y Asociados.

lperez-viana@barrilero.es

LinkedIn
<https://www.linkedin.com/in/lara-p%C3%A9rez-viana-17837757>



*ink in the
dark*
Be the light

El delito de la estafa informática

Tras el auge exponencial que han experimentado los delitos cometidos por medio de usos tecnológicos en general, y las estafas en particular, se hacía necesaria una reforma del Código Penal que actualizara el texto con la realidad actual. Así, la exigencia de los consabidos requisitos típicos de la estafa (engaño bastante, error y disposición patrimonial), no siempre eran fácilmente determinables, produciendo lagunas de punibilidad.

Esta actualización llegó con la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre que separa en el artículo 249 del Código Penal el delito de estafa “informática” de la estafa común que permanece en el artículo 248, lo que tiene una evidente mejora para la perseguibilidad penal de estas modalidades tecnológicas al distanciarse de los requisitos mencionados exigidos en el tipo común de estafa.

Las acciones delictivas, que con anterioridad se limitaban a la “manipulación informática o utilización de artificio semejante”, han visto ampliado su ámbito a otras conductas como interferir indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información; introducir, alterar, borrar, transmitir, o suprimir indebidamente datos informáticos de manera que se consiga una transferencia indebida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro. Como ejemplo práctico de esta amplitud de términos, ahora tendría cabida en este supuesto la utilización indebida de claves para acceso a la banca online obtenidas ilícitamente (sin manipulación informática, se entiende), cuestión que con anterioridad tenía mejor encaje en una apropiación indebida.

La nueva redacción también tiene una consecuencia que ha pasado inadvertida pero que es muy relevante: la pena aparejada. Si bien la estafa común prevé una pena de seis meses a tres años, la determinación de esta depende de dos circunstancias; en primer lugar, se ha de tener en cuenta, entre otras el importe de lo defraudado y el quebranto económico causado al perjudicado, además se establece una diferenciación objetiva respecto al perjuicio patrimonial, como es habitual en los delitos patrimoniales: si la cuantía de lo defraudado no excede de 400 euros se impondrá una multa de uno a tres meses, lo que conlleva su consideración como “delito leve”, es decir, la antigua “falta”.

Sin embargo, en el caso de la nueva estafa informática no existen estas previsiones, no hay delito leve porque no se tiene en consideración esa delimitación objetiva de los 400 euros. Ello es así por la especial consideración que ha tenido el legislador con la indefensión que sufre el perjudicado ante este tipo de fraudes, especialmente dolosos. Por otra parte, esta gravedad que otorga la nueva redacción conlleva una situación más compleja para el condenado que pretende eludir la prisión por condenas de estafas de pequeña cuantía.

A pesar de estas mejoras normativas el verdadero talón de Aquiles sigue siendo las dificultades en la investigación de la ciberdelincuencia, se requieren medios técnicos y humanos de los que no siempre se disponen en el caso de delitos patrimoniales.

De todas formas, el acudir a la vía penal para denunciar estos fraudes, aunque no siempre pueda averiguarse la identidad del autor de los hechos tiene otras utilidades prácticas para el perjudicado. Por un lado, puede obtenerse información precisa sobre el modo como se materializaron los hechos, las vulnerabilidades del sistema, etc. que pueden servir para un mejor armado de la posterior acción por responsabilidad civil contractual frente a la entidad bancaria. A este respecto, la jurisprudencia en materia de servicios bancarios está derivando la carga de la prueba de la negligencia o falta de diligencia del usuario en supuestos como el phishing en la entidad por lo que es más factible la reclamación por esta vía.

Finalmente, a efectos fiscales, la tramitación de un procedimiento de instrucción penal por un delito de estafa informática, aunque finalice archivado por falta de autor conocido, puede ser de utilidad para una minoración de la carga fiscal, así, la Hacienda Foral de Bizkaia tiene reconocido en Consulta de 14 de diciembre de 2020 que la víctima de una estafa por phishing podrá computar en Renta la pérdida patrimonial por el importe estafado. Esta consideración exigirá una acreditación mínima de los esfuerzos realizados en el procedimiento penal por el obligado tributario en aras a demostrar la imposibilidad de resarcimiento y, por lo tanto, la pérdida.

Martín Bilbao Lorente
Abogado, miembro del equipo directivo y responsable de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados

m.bilbaolorente@barrilero.es
LinkedIn

Il nuovo *regime* dei fringe benefit in Italia

A partire dall'anno 2024, la manovra fiscale prevede l'innalzamento a 1.000 euro della soglia di non imponibilità dei fringe benefit ai dipendenti.

Como conosciuto, i fringe benefit sono quei benefits aggiuntivi erogati dai datori di lavoro ai dipendenti sotto forma di beni o servizi (retribuzione in natura). La manovra 2024 ha introdotto novità per l'anno fiscale 2024. Negli ultimi anni i fringe benefit hanno costituito un'importante componente del pacchetto retributivo, con implicazioni significative sia per il lavoratore che per l'azienda. Esempi comuni di fringe benefit sono l'assegnazione a uso promiscuo dell'auto aziendale, l'assegnazione di abitazioni, la fornitura di dispositivi elettronici come smartphone o computer, prestiti a condizioni agevolate, polizze assicurative, contributi per la formazione professionale, abbonamenti ai mezzi di trasporto pubblico eccetera.

La recente manovra ha previsto che, esclusivamente per l'anno fiscale 2024, non concorrono a formare il reddito entro il limite complessivo di 1.000 euro (anziché 258,23), il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati ai lavoratori dipendenti, nonché le somme erogate o rimborsate ai medesimi lavoratori dai datori di lavoro per il pagamento delle utenze domestiche del servizio idrico integrato, dell'energia elettrica e del gas naturale, delle spese per l'affitto della prima casa o per gli interessi sul mutuo relativo alla prima casa. Per i lavoratori dipendenti con figli a carico la soglia di 1.000 euro è elevata a 2.000 euro (compresi i figli nati fuori del matrimonio riconosciuti e i figli adottivi o affidati).

I lavoratori che rientrano nella maggior fascia di esenzione, per beneficiare dell'agevolazione, devono presentare al datore di lavoro un'autocertificazione attraverso la quale attestano di avere uno o più figli fiscalmente a carico, e indicano anche i rispettivi codici fiscali. Gli stessi, in seguito, sono chiamati a comunicare eventuali variazioni delle condizioni che dovessero verificarsi durante l'anno.

Il superamento delle soglie, per l'anno 2024 di 1.000,00 euro o 2.000,00 euro, determina la totale imponibilità dei valori delle somme riconosciute; stessa conclusione anche nel caso in cui dovessero venire meno i presupposti per l'ampliamento della soglia a 2.000,00 euro nel caso di figli a carico. L'Agenzia delle Entrate (Circolare 23/2023) ha poi chiarito che, in caso di figlio di età superiore a 21 anni, per il quale i genitori

si sono accordati affinché sia il titolare del reddito più elevato a percepire le detrazioni d'imposta al 100%, anche l'altro genitore può beneficiare dell'agevolazione purché il figlio sia fiscalmente a carico di entrambi.

Il datore di lavoro è tenuto a specificare nel libro unico del lavoro il valore corrispondente al periodo di competenza. Nel caso in cui l'importo dei fringe benefit riconosciuti al lavoratore non supera, nel periodo di imposta 2024, le soglie di appartenenza, a seconda delle caratteristiche del beneficiario, tale valore è esente a livello fiscale e anche contributivo, in virtù del principio di armonizzazione delle basi imponibili previdenziali e fiscali.

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división Laboral y de la Seguridad Social, es responsable de la Italian Desk.

i.logalbo@barrilero.es
LinkedIn

*ink in the
dark*

Be the light

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS