Julio 2024

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today
Derecho y Economía

Plusvalía municipal
Inteligencia artificial
Estatuto de los trabajadores
Rectificación de errores materiales
España- Estados Unidos
Reparacion del daño

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

Fiscal — Un nuevo giro en la plusvalía municipal en los territorios forales
Jorge Callejas 4

Mercantil — Oportunidades y riesgos en la inteligencia artificial y su respectivo reglamento Europeo
Adriana Medem Del Moral 5

Laboral y Seguridad Social — Propuesta de reforma del artículo 49.1 e) Del Estatuto de los Trabajadores. Ajuste del puesto de trabajo de la persona discapacitada
Miren Cuesta Zumarraga 8

Público — El Tribunal Supremo despeja las dudas sobre los plazos para recurrir en supuestos de rectificación de errores materiales de resoluciones judiciales
Álvaro Suárez López 10

Internacional — Nuevo convenio de seguridad social España-Estados Unidos
Rossella Lo Galbo 12

Penal — Atenuante de reparación del daño
Ángela Martín Ruiz 13

Un *nuevo giro* en la plusvalía municipal en los *territorios forales*

Tras la Sentencia 182/2021 del Tribunal Constitucional, en la que se declaró como inconstitucionales, y con ello nulos, los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, "TRLH"), por contravenir injustificadamente el principio de capacidad económica, se abrió un nuevo escenario para el Impuesto al Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante "IIVTNU"), tanto en el Territorio Común como en el Foral, debido a las similitudes en la redacción de las normativas forales y el territorio común.

Por este motivo, los territorios forales, sin verse directamente afectados por la mencionada Resolución, procedieron a la actualización de sus normativas, teniendo esta actuación un precedente en el 2017, cuando el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las liquidaciones que sometieran a tributación operaciones en las que no se diera un incremento del valor del inmueble.

Asimismo, este año hemos sido conocedores de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo, la 46/2024, en la que se declaran como inconstitucionales ciertos artículos de la Norma Foral 16/1989 relativos al IIVTNU de Gipuzkoa y, en concreto, a la determinación de la base imponible en esta norma. No obstante, tal y como se ha comentado previamente, al haber sido objeto de actualización la normativa foral en base a la Sentencia del ejercicio 2021, este pronunciamiento no ha generado el impacto que en su día generasen los pronunciamientos anteriores.

Por último, cabe destacar que la reciente sentencia del Constitucional fija efectos "ex nunc" limitando así la posibilidad del contribuyente a recurrir aquellas liquidaciones que ya se hubieran declarado como firmes. Reincidiendo en el debate, que ya tuviera lugar con las sentencias previas, sobre el alcance y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y la consecuente nulidad de ciertos artículos.

Con esta última sentencia, nos volvemos a situar en la limitación de efectos que permite revisar, tan solo, aquellas liquidaciones que estuvieran abiertos previo al fallo del Constitucional, esto es, aquellas que se hubieran recurrido o que se hubieran rectificado antes del 12 de marzo de 2024.

En este sentido, al no haberse pronunciado el Tribunal respecto al resto de normativas forales, es posible que entre a valorar ciertos aspectos de las reformas legislativas en este impuesto para consolidar así el criterio que adoptó en la sentencia del 2021, siendo un posible punto de conflicto la limitación temporal para la revisión de las liquidaciones del impuesto que se establecieron en las reformas elaboradas en los territorios históricos de Álava y Bizkaia, siendo la fecha límite para entrar a revisar las liquidaciones por este impuesto el 26 de octubre 2021.
Por el contrario, en base a la reciente Sentencia, el Tribunal Constitucional podría limitar los efectos de la nulidad a fecha en que se dicte la sentencia y suponer la inaplicación de las previsiones normativas sobre este punto.

Jorge Callejas

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por el Colegio Universitario de Estudios Financieros, Doble Máster de Acceso a la Abogacía y Asesoría Fiscal por la Universidad de Navarra, es miembro de la división de derecho tributario y financiero de Bufete Barrilero y Asociados.

j.callejas@barrilero.es
LinkedIn

Oportunidades y riesgos en la *inteligencia artificial* y su respectivo reglamento *Europeo*

El pasado martes, 21 de mayo de 2024, el Consejo de la Unión Europea aprobó el Reglamento de Inteligencia Artificial (en adelante, "R.I.A." o el "Reglamento"), convirtiéndose así, la Unión Europea, en la primera región mundial en confeccionar un marco jurídico uniforme para el desarrollo de la Inteligencia Artificial (en adelante, "I.A."). Los objetivos del R.I.A. incluyen, entre otros, garantizar una mejor gobernanza y afianzar la seguridad y el respeto de los derechos fundamentales, así como, promover la inversión e innovación en I.A. dentro de la Unión Europea y facilitar el desarrollo de un mercado único para las aplicaciones de esta. En definitiva, lo que el R.I.A busca es allanar el camino hacia un uso ético, seguro y fiable de la I.A. Para ello cuenta con una serie de disposiciones, entre las cuales destacan las prohibiciones, los requisitos de transparencia, la evaluación de riesgos y las sanciones que se prevén.

Esta nueva normativa implica que los usuarios y proveedores de I.A. deberán adaptar sus usos y costumbres para alinearlos con los valores, principios y normas que se despliegan del Reglamento. Luego, cualquier empresa que se beneficie del uso de la I.A. deberá conocer cuales son los derechos y deberes enumerados en el R.I.A, a fin de cumplir con las obligaciones que se desprenden del mismo dentro del plazo estipulado.

Dado el enfoque adoptado por el acto legislativo, consistente en asociar unas normas más estrictas a un mayor riesgo, es crucial para la empresa saber bajo qué riesgo opera en todo momento, a fin de conocer las obligaciones que este conlleva. La clasificación establecida por el R.I.A. es la siguiente: riesgo mínimo o nulo, riesgo limitado, riesgo alto y riesgo inaceptable o prohibido.

En primer lugar, el riesgo mínimo o nulo suele ser el asociado a la mayoría de los sistemas de I.A. Esta categoría está dotada de la mayor libertad y prácticamente carece de obligaciones legales, ya que la posibilidad de que los sistemas que pertenecen a la misma dañen los derechos de los ciudadanos es mínima, si no inexistente. No obstante, se recomienda, aun así, que las empresas que lleven a cabo actividades que recaigan en esta categoría suscriban códigos de conducta, adicionales a los existentes, sobre los sistemas de I.A.

En segundo lugar, los sistemas con calidad de riesgo limitado deberán cumplir con leves obligaciones de transparencia. Esto implica que los clientes deberán ser informados cuando una empresa esté utilizando I.A. en sus actividades.

En tercer lugar, si una actividad recae bajo la categoría de alto riesgo, estará autorizada siempre y cuando cumpla con las obligaciones y requisitos para acceder al mercado de la Unión Europea. Ejemplos de dichos requisitos incluyen sistemas de mitigación de riesgos, conjuntos de datos de alta calidad o aseguramiento de un alto grado de ciberseguridad.

En cuarto y último lugar, aquellos sistemas considerados una evidente amenaza a los derechos fundamentales de los ciudadanos quedan prohibidos por ser considerados sistemas de riesgo inadmisible.

En caso de incumplimiento, la empresa infractora podría verse afectada por multas de hasta 35 millones de euros o del 7% del volumen de los negocios anual mundial. Las multas que establece el Reglamento se ajustan en función del deber infringido. Las pymes y empresas emergentes no escapan de estas multas en caso de violación de la ley, sin embargo, las sanciones aplicadas a estas son administrativas y proporcionales.

En definitiva, se recomienda que las empresas empiecen a crear un ámbito de comprensión y gestión de los riesgos aparejados a la I.A. antes de que venzan los plazos establecidos en el Reglamento para adaptarse al mismo. En general, todas las disposiciones deben de cumplirse antes de los 2 años desde la publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea (en adelante, "B.O.U.E.") del Reglamento. Sin embargo, hay ciertas obligaciones cuyo plazo es menor y por lo tanto su cumplimiento más urgente. El cambio más inminente que deben de llevar a cabo las empresas es la erradicación de todos los sistemas que se consideren riesgos prohibidos. La urgencia en este sentido se debe a que la prohibición será exigible a partir de la fecha en la que transcurran 6 meses desde la publicación en el B.O.U.E. del R.I.A.

Cabe recalcar que no se recomienda el estudio del Reglamento meramente para evitar posibles sanciones o multas por el incumplimiento de disposiciones incluidas en este, sino también para poder aprovechar las oportunidades sociales y económicas que trae consigo. Ante nada, dado el ímpetu de los legisladores en crear un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas en todo cuanto engloba a la I.A, presumiblemente, aquellas empresas que se rijan por la ley estarían creando un ambiente de seguridad, llamativo y preferible a ojos del cliente. Asimismo, siendo la regulación de la I.A. un acto pionero a nivel mundial es razonable anticipar que podría llegar a constituir la base para un futuro sistema de regulación global, lo que beneficiaria a aquellas empresas ya familiarizadas con el mismo.

Finalmente, no está de menos mencionar que al aprobarse el presente Reglamento, se está incorporando al acervo del derecho de la Unión Europea, luego debe de entenderse en conjunto con este, es decir, como un instrumento que lo complementa, y no

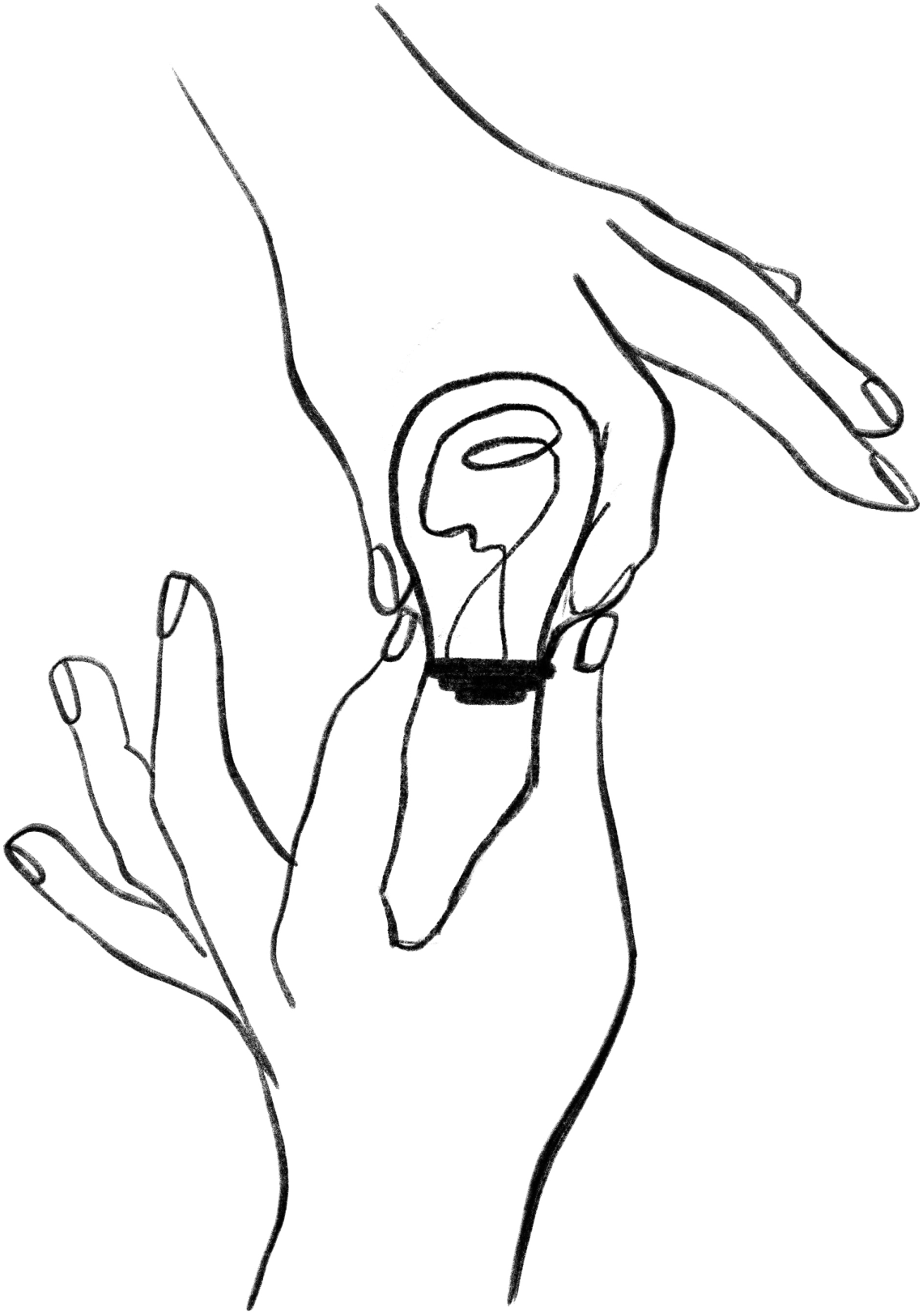
como sustitución de reglamentos o leyes anteriores similares. Luego, legislación como el Reglamento general de protección de datos o la Ley de Resiliencia de las Operaciones Digitales, debe de ser tenida en cuenta a la hora de interpretar y aplicar el Reglamento de Inteligencia Artificial.

En conclusión, el Reglamento emitido por la Unión Europea respecto de la Inteligencia Artificial es un movimiento pionero en el mundo y sus efectos deben de ser tenidos en cuenta en el ámbito empresarial a fin de cumplir con la legislación vigente, evitar sanciones y aprovechar las oportunidades que deriven de esta.

Adriana Medem Del Moral

Grado en Administración de Empresas y Derecho (E-3) en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), es miembro de la división procesal-mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

a.medem@barrilero.com
LinkedIn



ink in the dark

Be the light

Propuesta de reforma del artículo 49.1 e) del *Estatuto de los Trabajadores*

El artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores enumera las formas previstas para la extinción del contrato laboral, entre las que se encuentra la "muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2", recogida en el apartado e) del citado precepto.

Así, la reciente propuesta de anteproyecto de ley para modificar dicho artículo ha sido indudable fuente de debate jurídico en las últimas semanas, eliminando la automaticidad de la extinción del contrato laboral de la persona trabajadora cuando esta accede a la situación de incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez.

De esta manera, la modificación pretende suprimir la referencia a la extinción automática por "gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2", posibilitando únicamente la extinción por "muerte de la persona trabajadora".

Asimismo, la propuesta introduce un nuevo apartado - letra n) - mediante el cual condiciona la posibilidad de extinguir el contrato a que, a tenor literal, "la persona trabajadora solicite que se realicen los ajustes razonables en su puesto de trabajo que le permitan continuar desempeñándolo" o, cuando esto no sea posible -por constituir una carga excesiva-, a que se produzca "el cambio a otro puesto de trabajo vacante compatible con su nueva situación".

Por último, la modificación prevé una serie de criterios al objeto de determinar si los ajustes que el empleador debe hacer pueden considerarse excesivos, tales como los costes financieros que dicha adaptación supondría.

La motivación detrás del anteproyecto se encuentra en la Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Europea, relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, entre otras disposiciones normativas, así como en la Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22), que determina que el artículo 49 del ET se opone al artículo 5 de la mencionada Directiva.

En este sentido, el Tribunal Europeo viene a indicar que asimilar el régimen de finalización automática del contrato de trabajo en los casos de muerte a las situaciones de incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez resulta discriminatorio, obligando al legislador español a adecuar su normativa a fin de evitar posibles distinciones derivadas de la diversidad funcional de las personas trabajadoras, fomentando el derecho a la igualdad en el empleo de las mismas.

Lo cierto es que no han sido pocas las dudas que ha generado la modificación del artículo 49 ET, principalmente en materia de prestaciones de la Seguridad Social y, más concretamente, respecto a la compatibilidad de pensión de incapacidad y la prestación efectiva de servicios por parte de la persona trabajadora en caso de que esta optara por el reacondicionamiento de su puesto de trabajo en los términos establecidos por el apartado introducido por la modificación. De igual manera, en caso de adaptación del puesto de trabajo, cabe preguntarse si estaríamos ante una ineptitud sobrevenida si la persona trabajadora no puede finalmente adecuarse a dicho puesto.

A este respecto y, a falta de desarrollo normativo, corresponderá a los tribunales esclarecer las cuestiones suscitadas por los supuestos que planteen las medidas contenidas en la modificación del artículo 49 ET.

Miren Cuesta Zumarraga

Graduada en Derecho y Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad de Deusto, es miembro de la División Laboral y Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados

m.cuesta@barrilero.es
linkedIn

“***No es inteligente*** aquel que sabe todo, sino aquel que ***sabe utilizar*** lo que sabe”

ink in the dark

Be the light

El Tribunal Supremo despeja las dudas sobre *los plazos para recurrir* en supuestos de rectificación de errores materiales de *resoluciones judiciales*

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, "LOPJ") así como la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, "LEC") establecen sin diferenciación alguna que una vez solicitada la aclaración, rectificación, subsanación o complemento de sentencia **el plazo para interponer recurso contra esta quedaba interrumpido hasta la notificación de la resolución.**

No obstante lo anterior, cierta parte de la doctrina estaba interpretando un Auto del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 en sentido de **denegar el efecto suspensivo del plazo para recurrir cuando se solicitaba una rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos**. La razón dada en dicho Auto era que, dado que la rectificación se podía realizar "en cualquier momento", a diferencia de la aclaración o de subsanación y complemento que deben ser consideradas de oficio o a instancia de parte, dentro de los plazos respectivamente previstos en el apartado 2 del citado artículo 214 LEC y en los diversos apartados del artículo 215 LEC. A esta línea se unió un pronunciamiento del Tribunal Supremo que fue utilizado para sustentar esta interpretación en contra de lo establecido tanto en la LOPJ como en la LEC. En concreto en su Sentencia núm. 1354/2023, 3 de octubre de 2023 parece que, en todo caso, cuando se solicita la rectificación por errores materiales no se suspenden los plazos para interponer recurso contra la resolución principal.

En virtud de esta argumentación y ante la incertidumbre creada, se ha observado como muchos letrados solicitaban las inadmisiones de recursos alegando que la simple petición de rectificación de un mero error material manifiesto o aritmético en una resolución judicial no interrumpe el plazo de interposición del recurso.

Finalmente, el más reciente criterio del Tribunal Supremo recogido en su Sentencia núm. 1694/2023, de 4 de diciembre de 2023 y en el Auto de 13 de marzo de 2024 (Rec. 11/2024), aclara toda duda al respecto, por cuanto estableció que la excepción al reconocimiento de estos efectos suspensivos se daría cuando la petición de rectificación se califique como manifiestamente improcedente, con componentes de abuso, ánimo dilatorio y fraude. En el caso enjuiciado en la sentencia mencionada anteriormente, pese a admitir que existía alguna resolución que ha considerado que la solicitud de rectificación de un error material no produce el efecto suspensivo indicado, en este caso no constaba que ***"la parte recurrente propiciara de alguna manera que se diera esa situación, ni que hiciera un uso torticero o fraudulento de la normativa sobre aclaración y rectificación de sentencias"***. Ante dicha situación la alegación de inadmisión por extemporaneidad de la presentación del recurso no procedía.

En conclusión, lo que verdaderamente examinó el Alto Tribunal en su Sentencia núm. 1354/2023, 3 de octubre de 2023, fue la improcedencia de la interrupción de los plazos para recurrir establecidos en el artículo 267.9 LOPJ y en el artículo 215 LEC, en un caso en el que se formulen aclaraciones, peticiones, rectificaciones o incidentes manifiestamente en fraude procesal, esto es, cuando por ejemplo se formulen para ampliar artificialmente el plazo legal de interposición del recurso de apelación o casación.

Por todo ello, es claro que el objetivo del Tribunal Supremo es tratar de evitar que se utilicen -en un sentido u en otro- artimañas procesales que puedan causar perjuicios o indefensión a la otra parte del procedimiento.

Álvaro Suárez López

Graduado en Derecho por 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), es miembro de la división de derecho administrativo, inmobiliario y urbanismo de Bufete Barrilero y Asociados.

A.Suarez@barrilero.es
LinkedIn

Julio

ink in the dark
Be the light

Nuevo convenio *de Seguridad Social* España - Estados Unidos

La ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España y la embajadora de Estados Unidos en España, en representación del Gobierno de su país, el pasado 8 de abril de 2024 han firmado el Convenio de Seguridad Social entre España y EE UU que introduce mejoras en la protección social de los trabajadores que desarrollen parte de su vida laboral en ambos países.

Ahora bien, el Convenio Bilateral de Seguridad Social entre España y Estados Unidos es un acuerdo que busca regular las prestaciones de seguridad social para las personas que trabajan o han trabajado en ambos países, así como para sus derechohabientes.

Este Convenio tiene como objetivo principal sumar los períodos cotizados a la Seguridad Social de España y Estados Unidos, permitiendo a los trabajadores acceder a las prestaciones correspondientes en ambos países.

El Convenio se aplica a las personas que trabajen o hayan trabajado en uno o ambos países, así como a sus derechohabientes.

En relación con España, se aplican las siguientes prestaciones contributivas del sistema de la Seguridad Social: pensión por jubilación, prestaciones por incapacidad permanente, muerte y supervivencia por enfermedad común o accidente no laboral.

En relación con Estados Unidos, se aplica al Programa Federal de Seguro de Vejez, Supervivencia e Invalidez.

Estas prestaciones permiten a los beneficiarios acceder a una pensión por jubilación, así como a prestaciones por incapacidad permanente, muerte y supervivencia en caso de enfermedad común o accidente no laboral.

Tal y como hemos indicado anteriormente, el nuevo convenio bilateral aprobado el pasado mes de abril prevé mejoras; entre las mejoras del nuevo convenio se incluye el nuevo sistema de cálculo de las pensiones españolas (eligiendo el mejor criterio entre el cálculo teniendo en cuenta solo cotizaciones en España y el cálculo sumando las cotizaciones en ambos países), así como la mejora del cálculo de la base reguladora en el caso de totalización de cotizaciones.

A partir de ahora, se harán dos cálculos de pensión. Un primero contando únicamente con las cotizaciones en España, y un segundo sumando a ellas el tiempo cotizado en Estados Unidos. Comparados los dos cálculos, se abonará el más favorable. Hasta ahora, si se tenía derecho a pensión sólo con las cotizaciones en España se pagaba dicha prestación sin que se pudiera hacer el segundo cálculo sumando las cotizaciones en Estados Unidos, aunque el mismo hubiera podido ser de mayor cuantía.

Además, se ha mejorado el cálculo de la base reguladora de las prestaciones cuando se totalizan cotizaciones de España y Estados Unidos, basándose en las bases de cotización reales anteriores al último día de trabajo en España. Este cambio beneficia especialmente a aquellas personas que desarrollan la última parte de su vida laboral en Estados Unidos, sin que ello perjudique a los que han trabajado en España inmediatamente antes de la solicitud de la prestación.

Otra de las novedades se refiere a la incorporación en el campo de aplicación del Convenio al Régimen de Clases Pasivas del Estado de los regímenes de funcionarios civiles y militares. Esto supone que aquellas personas que tienen cotizaciones en España en dicho régimen pueden ver mejorados sus derechos a pensión.

Por último, el Convenio introduce mejoras en el desplazamiento de trabajadores por cuenta propia y amplía el periodo de ese desplazamiento, tanto para autónomos como para trabajadores por cuenta ajena, hasta los 5 años de duración, prorrogables en 2 años por circunstancias excepcionales y sujeto a autorización por la autoridad competente.

El primer convenio bilateral entre ambos países se firmó en 1986 y está en vigor desde 1988. Este nuevo texto tiene por objetivo favorecer la movilidad de trabajadores asegurados en España y EEUU y estimular la actividad económica bilateral.

Es importante destacar la importancia del convenio por su impacto en la vida de las personas trabajadoras", ya que permite la aplicación e implementación de beneficios cruciales, elimina duplicidad de coberturas, proporciona alivio a la doble imposición al cálculo de las pensiones españolas de Seguridad Social que resultarán más beneficiosas.

Rossella Lo Galbo
Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es
LinkedIn

Atenuante de reparación del daño

Como circunstancia que mitiga las consecuencias penológicas de la responsabilidad penal, el artículo 21 de nuestro Código Penal prevé como circunstancia modificativa que rebaja la pena a imponer, "la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral".

El legislador se refiere a la reparación en términos generales. De esta forma, se acepta cualquier forma de reparación, ya sea total, o bien parcial -disminución de sus efectos-, pero relevante. Son, por tanto, válidas tanto la restitución (p. ej. cuando el delito ha tenido que ver con una sustracción), como la indemnización de los perjuicios, e incluso, también, reparaciones morales o simbólicas, tales como la petición de perdón o el socorro a la víctima. Si bien, no cualquier acto se puede considerar de reparación, habiendo establecido la jurisprudencia que ésta debe ser eficiente, significativa y relevante.

No obstante, esta reparación suele ser de carácter económico. Y, para que se pueda aplicar la atenuante de reparación del daño, se exige la concurrencia de dos elementos: por un lado, se establece un elemento temporal: el daño debe ser reparado antes de la celebración del acto de Juicio Oral. Y, por otro, la jurisprudencia señala un elemento sustancial, que consiste en la propia reparación del daño causado por el delito -o la disminución de sus efectos-.

Ahora bien, surgen dudas: ¿qué sucede si la víctima no quiere aceptar esta reparación? O ¿puede ser un tercero el que pague o consigne? Aparece explícitamente en el Código que la reparación debe proceder de "el culpable". Es por ello por lo que, en una estricta interpretación literal, la jurisprudencia señala que, debe tratarse de actos "personales y voluntarios" del responsable del delito, y, así, excluye las indemnizaciones entregadas -o consignadas- por una Compañía de seguros o fruto de un embargo, por no proceder de una participación personal.

Ahora bien, tal y como es igualmente jurisprudencia consolidada, si el espíritu de la norma es incentivar "el apoyo y la ayuda a las víctimas" ¿es realmente relevante de quién provenga la reparación per se?

En la Sentencia 1885/2017, de 24 de mayo, el Tribunal Supremo analiza la aplicación de esta atenuante respecto de un jugador de fútbol, como autor, y su padre como cooperador necesario, por la comisión de varios delitos contra la Hacienda Pública, para concluir que el beneficio de la reparación del daño hecho por uno de ellos, debe aplicarse a ambos, razonándolo de esta forma:

> *"Lo que hace irrelevante que el pago de la responsabilidad civil, que tenía origen en los tres delitos fiscales, se hiciera por el deudor tributario, que ya lo era antes del delito, o por quien con él responde solidariamente por el importe de la responsabilidad civil que el delito originó. En uno u otro caso la reparación queda efectuada y no por un tercero ajeno al delito sino por ambos culpables. De otra suerte uno de éstos dispondría de la facultad de impedir que el otro se acogiera al beneficio citado abonando la totalidad de la responsabilidad civil."*

Por otro lado, en relación con el quantum indemnizatorio, resulta inevitable preguntarnos en qué consiste una reparación eficiente, significativa y relevante. Es evidente que existen supuestos en que el regreso de una víctima a la situación que tenía antes de la comisión del delito es imposible. Por ello, y en concreto en los casos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, la última jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desarrollado la **tesis del daño irreversible**, que tiene en cuenta precisamente esta circunstancia, el perjuicio moral que ello le supone al perjudicado supone un plus a la hora de fijar una indemnización de máximo ajuste económico.

Es evidente la difícil -el Alto Tribunal habla de imposible- cuantificación que tienen algunos daños, y en concreto el daño moral. Es por ello que, es doctrina del Tribunal Supremo no revisar el quantum indemnizatorio, de tal manera que, "se podrán discutir las bases, pero no el monto concreto, que no solo no está sujeto a reglas aritméticas; sino que resulta de precisión exacta imposible cuando hablamos de daños morales" **(STS, Sala Segunda, de lo Penal, 957/2.007, de 28 de Noviembre).** Cuando la cuantificación se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos y sin dar razón de cada céntimo, por la imposibilidad que supone, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles, será aceptada. Ahora bien, ¿depende esta cuantificación de quién sea el sujeto activo? No debiera ser así, pues no debemos olvidar que aquí el eje para fijar la indemnización es la víctima. Si bien, es patente que, en los casos más mediáticos, ésta se dispara. Así, en la reciente **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 21ª, 14/2.024, de 22 de Febrero,** por la que se condena a un famoso jugador de fútbol por un delito contra la libertad e indemnidad sexual, la indemnización ascendió a 150.000 euros, si bien es patente que se establecen indemnizaciones por hechos similares muy inferiores.

Para determinar si esta atenuante ha de tener la consideración de simple o cualificada (con mayores posibilidades de rebaja de la pena), la jurisprudencia ha señalado que, procede valorar en qué medida le ha supuesto al sujeto activo un esfuerzo reparar el daño. Y, para ello, debe atenderse a las circunstancias personales del sujeto activo (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.), así como al contexto global en que la acción se lleve a cabo.

También, el reconocimiento de los hechos puede acompañar a la reparación y ser ponderado en la menor necesidad de pena. No es una exigencia del art. 21. 5ª C. P. y no parece que concuerde con el espíritu propio de la atenuante. De hecho, esta atenuante se regulaba en los Códigos Penales anteriores dentro del "arrepentimiento espontáneo", supeditando su aplicación a la comprobación del arrepentimiento moral, postulado ya superado. Ello sumado a que, predeciblemente desalentaría conductas de reparación del daño, pues si el acusado tiene que reconocer la responsabilidad penal, implicaría tener que renunciar a determinadas estrategias de defensa por lo que no debería tenerse en cuenta en su aplicación.

Ángela Martín Ruiz

Graduada en Derecho por la Universidad de Cantabria. Máster de Acceso a la Abogacía impartido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto y el ICAB, es miembro de la División Penal de Bufete Barrilero y Asociados.

Be the light

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS