



REVISTA
DE CIENCIAS
SOCIALES, JURÍDICAS
Y EMPRESARIALES

OCTUBRE 2024

Nº 024





ÍNDICE



SECCIÓN LEGAL

- I. LA FASE DE ENJUICIAMIENTO DE LAS MACROCAUSAS DEL NARCOTRÁFICO.
MIGUEL DEL CASTILLO DEL OLMO..... 3 - 10
- II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO: ANÁLISIS DE LA STJ DE ANDALUCIA (SEVILLA) DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023, RECURSO DE APELACIÓN 456/2020: INDEMNIZACIÓN DE 300.000 € PARA LOS PADRES Y 1500.000 € PARA EL HIJO.
*MARÍA PILAR BRAVO SÁNCHEZ
EMILIO SÁNCHEZ CIUDAD.....11 - 25*
- III. UNA AMNESIA LEGAL PARA REINICIAR EL PULSO INDEPENDENTISTA CATALÁN
DIEGO FIERRO RODRIGUEZ..... 26 - 35



SECCIÓN ECONÓMICA

- IV. VENTA DE UNIDADES PRODUCTIVAS PARA ACTIVAR LA RENTABILIDAD DEL NEGOCIO
IGNACIO M. MURILLO PIQUER..... 36 - 40



OPINIÓN

- V. "SUMMUM IUS, SUMMA INIURIA": A PROPÓSITO DE LA DESCALIFICACIÓN DE ELENA CONGOST EN LOS JUEGOS PARALÍMPICOS
FERNANDO SANTOS URBANEJA..... 41 - 45



LECTURA RECOMENDADA

- VI. EL INOCENTE ASESINO
ALFONSO PAZOS..... 46 - 48



CRÓNICA

- VII. PRESENTACIÓN EN FERNÁN -NUÑEZ (CÓRDOBA) DEL LIBRO "OLVÍDAME MÁS TARDE"



EVENTO

- VIII. IBEROCREA 2024

LA FASE DE ENJUICIAMIENTO DE LAS MACROCAUSAS DEL NARCOTRÁFICO

ILMO.SR.D.MIGUEL DEL CASTILLO DEL OLMO

Titular del Juzgado de Instrucción 1 de Marbella con competencia
en cooperación Penal Internacional Pasiva.

1. La planificación de un macrojuicio

Una vez llega la causa a la Audiencia Provincial (con carácter general, dada la pena máxima que se suele interesar, que es superior a cinco años de prisión), lo puede hacer como procedimiento abreviado o como sumario. En cualquier caso, tiene lugar un evento de indiscutible relevancia en la vida personal y profesional de un juez perteneciente a un órgano colegiado: la designación de ponente (artículo 626 de la LECriminal).

Lo primero que se lee, lo primero de lo que se cobra constancia, es del número de acusados. ¿30? ¿50? ¿100? ¿150?

A medida que el número asciende, el rostro cobra creciente perplejidad. Y surge la necesidad imperiosa de poner orden, de convertir en posible lo que desde el principio se debió advertir que era casi inverificable. El juez se convierte en algo así como un “arquitecto de rascacielos procesales”.

Se desarrolla a continuación una labor imperativamente coordinada con varios frentes: el letrado de la Administración de Justicia, el personal funcionario, informáticos, y, acaso, la administración prestacional...

Porque, salvo en destacables excepciones, no toda sala de vistas está preparada para albergar un juicio en el que potencialmente pueden intervenir, y estar sentadas simultáneamente, más de cien, o doscientas personas, entre investigados, abogados, fiscales, jueces, público...

Y cuesta dinero. Cuesta bastante dinero. ¿Demasiado?

A nuestro modo de ver es en esta fase cuando, de nuevo, descubrimos que, sin duda, fue una mala idea presentar unos hechos con indicios de criminalidad del modo en que se hizo desde el principio.

Lo que en origen, desde un punto de vista mediático, parecía disuasorio e incluso exitoso de cara a la represión del delito, se descompone a medida que pasa el tiempo.

Y el tiempo pasa. Y mucho. Hasta el punto de que, habitualmente, cuando se celebra un juicio de esta naturaleza, es bastante probable que todos, o casi todos los investigados que hace algunos años fueron detenidos e ingresados en prisión provisional, ahora se encuentren en libertad, tras abonar incluso fianzas millonarias que permanecen en una cuenta bancaria, paralizados. Algunos, incluso, se han reinsertado.

La sensación, cuatro, seis u ocho años tras los hechos, no es reconfortante. La Justicia tardía bebe de un transcurso de tiempo tan extenso que obliga a replantearse muchas cosas.

Allí están las decenas de investigados, en todo caso, esperando su juicio. Algunos se saludan efusivamente tras muchos años sin verse, y, sobre todo, los principales sospechosos, tras tanto tiempo, creen que el juicio ya no tiene sentido. Por su parte, los que creían que apenas habían hecho nada, ya están seguros de que son inocentes...

La labor de planificación no es sencilla. Si se trata de causa con preso, se tiene que celebrar en tiempo récord, por imperativo legal. Nos encontramos, a veces, a ciudadano en situación de prisión provisional prorrogada en torno a los casi cuatro años... Las administraciones tienen que pagar decenas de miles de euros en obras que a su vez se quedan pequeñas al poco tiempo, los informáticos y técnicos de sonido redoblan los esfuerzos...

Y llega el día, y siempre hay algún incidente. Es, de hecho, sumamente improbable que de cien personas, todas estén sanas, y en condiciones. Sean o no profesionales. Por ello se ha de estar preparado para circunstancias imprevistas, como ataques de ansiedad, malestar de funcionarios, problemas gastrointestinales, o ausencias de investigados... Situación que compromete y dificulta la labor del Presidente de Sección y resto de componentes de la misma.

Pero insistimos, antes del juicio, habrán ocurrido muchas cosas, y entre ellas es destacable la planificación de las jornadas en que se divide el juicio (por varias semanas, e incluso meses). Una labor en relación con la cual la coordinación entre los integrantes de una Sección de Audiencia Provincial dista de resultar sencilla, debiendo reservarse, de media, tres días semanales de juicio, o cuatro, y debiendo especificarse los bloques en que se dividirán las sesiones a celebrar. Resultando fundamental una buena "química" entre los integrantes del tribunal, a más de resultar imprescindible la complicidad de

Fiscalía, que durante todas las jornadas del juicio despliega una tarea colosal, al tener que “enfrentarse” a decenas y decenas de especialistas en derecho penal, procedentes de distintas áreas de la geografía nacional, que tratarán de echar por tierra todas y cada una de sus aseveraciones y fundamentos técnicos que sustentan la acusación.

Es una buena idea la de dividir en bloques (por fechas de hechos / por alijos concretos/ por partícipes delictivos ...), pero lo que es evidente es que hay uno, que es al principio, y que concentra enormemente la atención de todos los operadores jurídicos. Nos referimos a las cuestiones previas.

Antes, si nos encontramos en procedimiento sumario, que es lo que ocurre, como decimos, con carácter general, o en más ocasiones, se habrá dictado auto aceptando la conclusión del sumario, se habrán presentado los oportunos escritos de conclusiones provisionales, así como auto de admisión o denegación de pruebas, contra el cual el artículo 659.3 LECriminal es claro al decir que no cabe recurso.

Y sí, después se fija el comienzo de las sesiones, que determinarán coordinadamente el juez y el letrado de la AJ, aunque en la práctica exige de la participación y toma en consideración de todos los magistrados que harán sala, del fiscal, y de los abogados. Lo cual convierte esta decisión, a veces, en una especie de juego de dificultad extrema, ante el cual todos tienen/ tenemos que ser generosos, o solidarios, e interpretar las causas de inasistencia como causas que han de reunir o albergar una intensidad cualificada, si se nos permite, para ser tenida en consideración.

Aunque no está previsto en la ley, la realidad es que en la práctica, cuando de un macrojuicio se trata, consta una providencia informando de la planificación del juicio, y tras ella todos los asistentes potenciales tendrán que hacer valer sus circunstancias obstativas, caso de que las haya. No es de recibo que no se pongan en conocimiento del tribunal cuando antes pueden transmitirse, sino que se espere a un día antes del juicio.

Distinto es cuando las causas de inasistencia son sobrevenidas e inesperadas. En este caso los miembros del tribunal, desde nuestro punto de vista, tienen que ser comprensivos, y, a ser posible, deben buscar soluciones inteligentes sin merma de derechos fundamentales. Celebrar lo que se pueda celebrar.

La práctica nos revela que, afortunadamente, los macrojuicios sobre salud pública y delitos conexos celebrados suelen contar con una implicación muy favorable de los profesionales, salvo contadas excepciones. Lo cual no deseamos que se interprete como argumento a favor de este tipo de juicios, a cuya vista se llega tras un esfuerzo demasiado intenso y dilatado en el el tiempo como para que no nos acabemos planteando si mereció la pena, o si no hubiera sido mejor diez juicios frente a cinco imputados que uno frente a cincuenta.

Desde nuestra perspectiva está bastante claro cuál es la mejor opción. No solo por el tiempo de celebración, o por “el precio”, sino por otros factores técnicos que vincular al modo sosegado y tranquilo de afrontar cada decisión, circunstancia que siempre influye en la calidad del servicio público.

Estando demostrado, además, que la “parcelación”, si se nos permite la expresión, o el “troceamiento” de la causa para su enjuiciamiento eficiente, arroja estándares de tiempo y calidad superiores en muchos casos.

2. La conformidad.

En un procedimiento en el que la acción penal está prevista y ejercida frente a decenas y decenas de acusados, no cabe duda de que las posibles negociaciones previas entre Ministerio Fiscal y letrados de los acusados puede tener, y de hecho, tiene, una enorme relevancia. Hasta tal punto, que la conformidad, si existe, se traduce en una metamorfosis imprevista del desenlace del procedimiento, tanto desde un punto de vista formal como desde la simple perspectiva del tiempo planificado para su duración.

Procede referirse en todo caso, desde un punto de vista técnico, a esta posibilidad. En cualquier caso, partimos de un circunstancia, cual es que la conformidad no está regulada con uniformidad en la legislación procesal española.

Así, no estando regulada para juicios por delito leve, y estando prevista en el artículo 801 de la LECriminal (procedimientos que en esta sede no nos interesan), para el procedimiento abreviado (es decir, para cuando se interesen penas de hasta 9 años de prisión) habrán de ser tenidos en cuenta los artículos 784.3, 787 y 779.1.5 de la LECriminal. Os reproducimos:

“784.3. En su escrito (de defensa) firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con la acusación en los términos previstos en el artículo 787.

Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 787.1.”

“787.1. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.

2. Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

3. En caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio.

4. Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el Juez o Presidente del Tribunal informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad. Cuando el Juez o Tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio.

También podrá acordar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el Juez o Tribunal estime fundada su petición.

5. No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal. 6. La sentencia de conformidad se dictará oralmente y documentará conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta.

7. Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada.

8. Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos."

En cuanto al art. 779.1.5, optamos por omitir adicional comentario, al tratarse de un precepto que está previsto para otras modalidades delictivas, resultando manifiestamente improbable que en un macrojuicio con decenas de acusados todos presten su conformidad y para con todos se interese una pena de no más de tres años.

Ello, en abstracto, podría determinar la transformación del procedimiento abreviado en diligencias urgentes, pero, insistimos, aunque en abstracto es posible, sería un caso de laboratorio.

En lo que se refiere al procedimiento sumario, es decir, para cuando se hayan interesado penas de más de nueve años, hay que tener en cuenta los artículos 655, 688, 689, 695 y 697 de la LECriminal.

Muy relevante es el art. 655, que dispone que:

"si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor si, esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio.

Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.

También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad. Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad"

En realidad, el resto de los artículos a que hemos hecho mención no suponen sino una reproducción de lo que se desprende del artículo 655.

A efectos prácticos, y más allá del cierto alivio que pueda suponer para el tribunal y no solo para el tribunal el acortamiento de las sesiones de juicio inmanente a la existencia de una pluralidad de conformidades, entendemos que las cuestiones más relevantes que plantea la conformidad tienen que ver con:

1. El momento en que se plantea al tribunal. Consideramos que tanto en el procedimiento abreviado como en el procedimiento sumario, en beneficio del reo, y en aras a prevenirnos ante una acaso absurdo formalismo, debería interpretarse que la conformidad puede realizarse en cualquier momento hasta el inicio de la práctica de la prueba. Somos conscientes de que en relación con el sumario pueden suscitar dudas con fundamento legal.
2. Es imperativo, en todo caso, que la conformidad se traduzca en una pena que no sea superior a seis años de prisión. De haber conformidad en relación con una pena superior, no será admisible (STS 4663/2016, de 27 octubre)
3. Si la conformidad solo alcanza a una parte de los acusados, situación que, por cierto, es la más frecuente, opera directamente la aplicación de la norma procesal que obliga a continuar el juicio. Estrictamente no cabe sentencia de conformidad.

No obstante, esta materia ha dado y da lugar, una vez más a consecuencia de la precaria previsión legal, a que nuestra jurisprudencia haya ido ocupándose de supuestos en los que se ha producido lo que podríamos denominar una conformidad parcial, y, así, deseamos dejar meramente anotados pronunciamientos como la STS 88/2011, de 11 de febrero, o STS 422/2017, de 13 de junio, relativas a casaciones formulada por conformados cuando tras la conformidad continúa el juicio frente a los no conformados y estos resultan absueltos...

Sea como fuere, la jurisprudencia complementa la exigua regulación legal sentando unos principios generales: si la conformidad no es unánime, deberá celebrarse el juicio y practicarse la prueba incluso respecto a los conformados, de tal forma que la sentencia que se dicte deberá basarse (para todos los acusados) en la prueba practicada y no en las conformidades alcanzadas. Sin embargo, este régimen general viene acompañado, como casi todos, de su excepción, que son los delitos tratados procesalmente como conexos (que se acumulan en un mismo procedimiento), cuyo enjuiciamiento separado (y resolución mediante sentencias diferenciadas) es admitido por la LECrim y los tribunales*

(*Precisamente, esta fue la técnica seguida en el "Caso causa de los trajes", el procedimiento 1/2011 del Tribunal del Jurado, que afectó a la Generalitat Valenciana. En ese proceso penal se dictaron dos sentencias de conformidad (sentencias 10/2011 y 11/2011, de 16 de septiembre), en las que dos cargos públicos de la Generalitat fueron condenados por sendos delitos de cohecho pasivo impropio. Sin embargo, otros dos acusados en el procedimiento (también cargos públicos) no alcanzaron un acuerdo similar y, respecto a ellos, se celebró el juicio y se practicó la prueba. Ambos fueron absueltos del delito de cohecho del que eran acusados, en unos términos y por unos hechos muy similares a los que fueron objeto de las conformidades (sentencia 2/2012, de 30 de enero). En este caso, al dictar las sentencias de conformidad, razonó el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que "los hechos constitutivos de delito que se imputan a los acusados en este proceso, aun cuando sean de las mismas características fácticas -fundamentalmente la aceptación del

regalo de prendas de vestir en consideración al cargo público que desempeñaban-, sean dádivas entregadas desde el mismo grupo de personas y entidades, y se integren en una misma calificación jurídico penal de las acusaciones formuladas -el delito continuado de cohecho impropio-, es lo cierto que vienen referidos a contenidos distintos -aceptación de diferentes prendas y objetos, en número y tipo-, producidos en fechas diferentes, y en su caso realizados por autores diferentes, y por tanto a hechos, autores y delitos distintos, cuyo enjuiciamiento en definitiva aunque se celebre conjuntamente ha de venir referido a cada uno de ellos". Eran hechos distintos y referidos a personas distintas, lo que permitía, en consecuencia y según el criterio del tribunal, que se dictaran sentencias distintas sin riesgo de contradicción).

3. Juicios en ausencia de acusados.

El artículo 786.1 de la LECriminal, en el procedimiento abreviado, indica que, *"tras la citación personal, en el domicilio o a la persona designada, el juicio oral podrá celebrarse sin el acusado, pues su ausencia injustificada no es motivo de suspensión del mismo"*.

En todo caso, la decisión ha de tomarla el juez o tribunal a solicitud de la acusación o del Ministerio Fiscal y oída la defensa. Además, el juez debe estimar que existen elementos suficientes para enjuiciar. No obstante, este precepto solo se podrá aplicar para el enjuiciamiento de delitos cuya pena no exceda de 2 años de privación de libertad o, si fueran de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de 6 años.

Por tanto, no es el terreno más propicio para la modalidad procesa y delictiva que estamos abordando.

Por su interés para la cuestión, nos gustaría reseñar que nuestro Alto Tribunal, en su STS n.º 598/2021, de 7 de julio, recalca que el derecho a estar presente en el juicio no es absoluto, y destaca que en este sentido se ha pronunciado también el TJUE, recordando que existen excepciones a la presencia del acusado en el juicio:

«...Ahora bien, las excepciones o modulaciones a la imperatividad de la presencia del acusado en juicio que contempla la jurisprudencia que venimos citando se limitan a tres tipos de supuestos, los tres contenidos en los apartados 2, 5 y 6 del artículo 8 de la Directiva 2016/343, a saber: incomparecencia voluntaria del acusado debidamente informado (supuesto del juicio contumacial del artículo 786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o del proceso en rebeldía que permiten otros ordenamientos, como el italiano), la exclusión temporal del acusado para garantizar los fines del proceso (contemplada como facultad de policía de sala por razones de orden público en el artículo 687 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y los procedimientos o fases del mismo que se desarrollan por escrito (como ocurre en España con los recursos de apelación y casación). A estos tres supuestos cabe añadir todavía una práctica sin base legal concreta que se ha hecho relativamente frecuente a raíz de la proliferación de las llamadas "macrocausas", que suponen juicios orales de semanas o meses de duración, esto es, la dispensa de asistencia a determinadas sesiones, a solicitud del propio acusado, cuando se supone que en esas sesiones no se van a ventilar cuestiones o a practicar pruebas que afecten al solicitante».

Nótese pues cómo ya desde nuestro más alto tribunal se establecen con claridad los supuestos en que el juicio se va a poder celebrar sin que uno de los acusados esté presente.

De entre ellos el más común es el procedimiento que se sigue en rebeldía de algunos acusados. En un procedimiento penal cuando el denunciado no comparece ante el juez en la fecha señalada puede ser declarado en rebeldía procesal.

Esta situación jurídica (declaración de rebeldía) contra acusados ausentes se regula la Ley de Enjuiciamiento criminal que prevé en su artículo 834:

“Será declarado rebelde el procesado que en el término fijado en las requisitorias no comparezca, o que no fuese habido y presentado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa.”

La requisitoria a la que se refiere el código suele concretarse en una averiguación de paradero y domicilio y después de requerido lo que puede en el ámbito penal perfectamente traducirse en una orden de búsqueda y detención para comunicar una citación. En la requisitoria se expresará con claridad el plazo en que debe comparecer.

Transcurrido el mismo sin asistencia del acusado, o, anteriormente, el investigado, se le declarará rebelde y ello permitirá, en el futuro, si el juicio era frente a decenas y decenas de acusados, la celebración del mismo sin su presencia, pues, como puede comprenderse, carecería de sentido que la única ausencia o imposible localización de uno de los acusados provocara necesariamente la suspensión sine die del procedimiento penal, en el trámite en que se hallara.

En este sentido, el artículo 842 de la LECriminal dispone que:

“si fueren dos o más los procesados y no a todos se les hubiese declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto a los rebeldes hasta que sean hallados, y se continuará respecto a los demás”.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO:

ANÁLISIS DE LA STJ DE ANDALUCÍA (SEVILLA) DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023, RECURSO DE APELACIÓN 456/2020: INDEMNIZACIÓN DE 300.000 € PARA LOS PADRES Y 1500.000 € PARA EL HIJO.

DÑA.PILAR BRAVO SÁNCHEZ

Abogada

D.EMILIO SÁNCHEZ CIUDAD

Abogado

El presente artículo acomete el estudio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños ocasionados a las personas derivados del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, desde el examen de una Sentencia novedosa y relevante, cual es la Sentencia del TS de Justicia de Andalucía de 13 de diciembre de 2023, recaída en Recurso de Apelación 456/2020, asunto defendido por letrados firmantes de este artículo, pertenecientes al Ilustre Colegio de la Abogacía de Córdoba.

ANTECEDENTES:

Previamente al recorrido en vía administrativa/ contencioso-administrativo, fue iniciada la VÍA PENAL cuyo desarrollo duró 7 años (de 2007 a 2014). Lo que, sumado a la vía administrativa y contencioso administrativo, ha supuesto un trabajo de 17 años, afortunada y justamente satisfactorio tras mucho estudio y desvelos, pero siempre desde la absoluta creencia en que nos asistía la razón.

Fue articulada querrela por los padres del menor afectado por la actuación sanitaria, por la presunta comisión de delito de lesiones por imprudencia profesional que dio lugar a la incoación de Diligencias Previas en 2007, en las que tras practicarse abundantes actuaciones de investigación de los hechos se dictó Auto de sobreseimiento y archivo en septiembre de 2012.

Disconformes con esa decisión, se interpuso recurso de apelación, y la Audiencia Provincial de Córdoba ordenó la práctica de nuevas diligencias.

Devueltos, pues, los autos al Juzgado de Instrucción, practicó las diligencias pertinentes, y por nuevo auto de de marzo de 2014 acordó nuevamente el sobreseimiento, al considerar que no había quedado acreditada ninguna actuación contraria a la Lex artis.

No conformes con este segundo sobreseimiento, acudieron los padres de nuevo en apelación ante la Audiencia Provincial, que esta vez desestimó la apelación por auto de julio de 2014 y confirmó el sobreseimiento, por entender, a la vista de todos los informes y dictámenes evacuados, que el proceder asistencial concurrente en el momento del nacimiento había sido ajustado a los preceptos médicos de la lex artis.

Es de resaltar que rechazó este Auto la toma en consideración de la denominada “doctrina del daño desproporcionado” por entender que la perspectiva de examen propia de esta doctrina no es aplicable al específico ámbito penal:

“sin embargo, según los tribunales penales tienen reiteradamente declarado... este criterio de atribución de responsabilidad es exclusivamente aplicable en el orden jurisdiccional civil, pero no puede servir para fundamentar una condena penal, por ser incompatible con las exigencias probatorias derivadas de la presunción constitucional de inocencia”

Postura que es analizada y confirmada por la STSJA (Sevilla), cuyo análisis estamos efectuando, cuando en su fundamento jurídico UNDÉCIMO, in fine, dice:

“(...) Ahora bien, reparemos en que el Tribunal penal rechaza la toma en consideración de la doctrina del daño desproporcionado precisamente porque se sitúa en unas actuaciones penales, y no de otro orden jurisdiccional, y porque lo exige el principio constitucional de presunción de inocencia propio del Derecho sancionador. El matiz es muy relevante a los efectos que ahora nos ocupan, porque, a diferencia de la jurisdicción penal, no hay inconveniente para aplicar esa misma doctrina por la jurisdicción contencioso-administrativa y en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria (que obviamente carece de naturaleza sancionadora). No existe, en efecto, incompatibilidad lógico-jurídica alguna (dicho sea por supuesto a salvo de una reconsideración puntual, derivada de las peculiares circunstancias de cada asunto) entre descartar la culpabilidad de los investigados en la Jurisdicción penal por no apreciarse respecto de ellos prueba suficiente para afirmar una infracción de la lex artis conforme a los parámetros propios del Derecho penal; y sin embargo afirmarse después en la jurisdicción administrativa la responsabilidad patrimonial por concluirse que, habiéndose desplazado la carga de la prueba del actuar diligente a la Administración demandada, esta no ha justificado satisfactoriamente, desde el punto de vista objetivado de la contemplación y toma en consideración de los estándares, pautas y guías médicas de aplicación, la observancia adecuada de esa lex artis.”

Tras haber quedado cercenada la vía penal, se inició la vía administrativa/contencioso-administrativa.

A tal fin, se presentó por parte de los padres del menor, en su propio nombre y en el nombre de este, una reclamación indemnizatoria en concepto de responsabilidad patrimonial ante el SAS, el día 17 de diciembre de 2014; poniendo de manifiesto lo que considerábamos una deficiente asistencia dada a la madre y al recién nacido antes del parto (por sufrimiento fetal consecuente a falta de oxigenación), en el momento del

parto (por aplicación inadecuada de los fórceps que había derivado, a su juicio, en una fractura de cráneo determinante de hemorragia intracraneal), y finalmente en las horas siguientes al parto (por falta de atención y cuidado al recién nacido al no prestarse atención debida a los síntomas).

Al no haberse resultado de forma expresa esta reclamación, se acudió con fecha 31 de mayo de 2016 a los juzgados de lo contencioso-administrativo de Córdoba interponiendo recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta. El supuesto de hecho y el suplico articulado en el recurso contencioso administrativo (en conexión con la previa reclamación administrativa antes nombrada), son los siguientes:

SUPUESTO DE HECHO:

Se recoge en los hechos segundo y tercero de la demanda ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº5 de Córdoba, frente al SAS y a la aseguradora ZURICH, que fue desestimada, y motivó el recurso de apelación, que ha estimado la sentencia que se expone. Decíamos en nuestra demanda:

“(...) SEGUNDO. - DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Descartada la existencia de responsabilidad penal, mis representados entienden que existe una deficiente, defectuosa, insuficiente e incompleta asistencia sanitaria, HORAS ANTES DEL PARTO (ESTANDO YA INGRESADA MI REPRESENTADA), DURANTE EL PARTO, Y DESPUÉS DEL PARTO que ocasionó las severas secuelas que padece el menor F.M.S, y que constituyen la causa de pedir la indemnización de los daños y perjuicios que se reclaman:

- para ellos, a nivel personal, por daño moral, en tanto son los padres de un menor en un lamentable estado de salud que le ha producido una discapacidad severa, que sufren diariamente la situación de su hijo (no tiene cerebro, no anda, no ve, no habla, con 10 años tiene la edad mental de 2-3 meses), así como ven limitadas sus actividades y proyección personal y profesional, por la absoluta dedicación que exige su situación, junto con los inmensos gastos que ello les supone.

- y fundamentalmente, para su hijo, quien ha sufrido unas secuelas severísimas, permanentes e irreversibles, que le convierten en un gran inválido, absolutamente dependiente de terceros para todas las actividades de su vida y para poder sobrevivir. Tiene reconocido el Grado III de Gran Dependencia, y un grado de discapacidad del 85%.

Por ello, se valora para el hijo la necesidad de tratamientos médicos, farmacológicos y rehabilitadores; asistencia de terceras personas diaria y permanentemente; mecanismos ortopédicos que igualmente precisará durante el resto de su vida; eliminación de barreras arquitectónicas que implica necesariamente el cambio de vivienda en tanto residen en un 4º piso de un inmueble sin ascensor y necesita ser desplazado por un adulto en silla de ruedas, situación que ya se hace insostenible en tanto que el pequeño ya tiene 10 años; necesidad de vehículo adaptado etc....) .

TERCERO. - DATOS FUNDAMENTALES PARA LA COMPRESIÓN DE LA RECLAMACIÓN QUE NOS OCUPA.

1.- Madre de 27 años. Primípara, primigesta. Embarazo controlado, bien tolerado. (Informe de alta de Neonatos de 17/1/2007, firmado por la Dra. H., que es el documento nº1.5 aportado. Embarazo controlado, sin patología, no antecedentes familiares patología neurológica (Ver documento nº 1.9 adjuntado).

2.- Recién nacido a término con diagnóstico de encefalopatía multiquística severa a las pocas días de vida (no tiene cerebro, el mismo está sustituido por cavidades quísticas), hematoma subdural, hemorragia subaracnoidea, shock hemorrágico (recogido en los Informes que constan aportados como documentos nº1.5. - Informe de alta de la Dra. H.-; documento nº1.6, - Informe radiológico firmado por el Dr. B. ; y documento nº1.7 - informe radiológico firmado por la Dra. V.

3.- Quedaron descartadas en el origen de la patología del menor las deficiencias genéticas, un proceso infeccioso y los problemas de coagulación en el RN. El estudio hematológico realizado a los 8 días de vida es normal (consta en el documento nº1.5).

Este descarte es relevante pues el PRIMER INFORME DEL FORENSE, de fecha 28/9/2007, en sede de Diligencias Previas, cuya copia se aporta como DOC. Nº5, precisamente plantea como CONCLUSIONES:

- que la encefalopatía multiquística sufrida por F., consecuencia de una hemorragia intracraneal, podía ser debida a una acción traumática (fórceps);

- y que había que descartar una coagulopatía o una deficiencia genética.

Luego, descartadas posteriormente estas variables, queda sólo la posible acción traumática por fórceps en lo concerniente a los daños en el mismo parto, sin olvidar que los momentos en los que se produce negligencia son, no sólo en el parto, sino también antes y después del mismo.

4.- A la madre se le practican unos fórceps, y la misma manifiesta en su querrela y en su declaración ante el Juzgado con motivo de la ratificación de la misma que, "al ginecólogo se le escaparon los fórceps ". DOC. Nº6.

5.- El Auto de archivo del Juzgado de Instrucción 2 de Córdoba menciona que "las dudas que quedaban sobre la correcta actuación protocolaria de los facultativos implicados en el parto y atención a la madre y al recién nacido...quedan más o menos descartadas. Y termina diciendo que, aun admitiendo la existencia de la fractura craneal, la actuación de los facultativos implicados fue protocolariamente correcta. Nos preguntamos:

¿CÓMO PUEDE AFIRMARSE DE UNA ACTUACIÓN QUE ES CORRECTA EN TODO CASO, SIN QUE SE HAYA CONSTATADO SIQUIERA LA EXISTENCIA DEL HECHO SOBRE EL QUE SE PROYECTA DICHA ACTUACIÓN?

En definitiva, nos dice el Auto que, haya pasado lo que haya pasado todos los facultativos han actuado correctamente, cuando de lo actuado se desprende obvia y contundentemente que algo no fue bien, y no consta acreditado que la actuación de los facultativos fuera correcta.

En sede penal se han archivado las actuaciones, pero en sede de reclamación administrativa, y posterior contencioso administrativa, la vía queda abierta para poder reclamar indemnización por las razones ya anunciadas y que seguidamente expondremos.

Somos conscientes de la dificultad de acreditar dónde ha estado precisamente la omisión, la deficiencia, que ha ocasionado el daño, pero está claro que existe un resultado gravísimo, desproporcionado, en tanto éste, por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las máximas de experiencia, revela inductivamente la penuria negligente de los medios empleados y/o el descuido en su conveniente utilización y la ausencia de atención subsiguiente al nacimiento, tanto en diagnosis como en tratamiento.

Cuando el recién nacido, tras tres horas de vida, ingresa en Neonatos, ya estaba todo el daño producido. (...)

Y como consecuencia de esta situación de hecho, EL PETITUM ARTICULADO EN LA DEMANDA (recurso contencioso administrativo), que se presentó en mayo de 2016, fue el siguiente:

“Que mis representados sean indemnizados en las siguientes cantidades y conceptos:

- DON R.M.S. Y SU ESPOSA, DOÑA R.S.T., padres del menor, cada uno de ellos en la suma 150.000 € de principal (300.000,00 entre los dos de principal), más los intereses que legalmente correspondan (que para la aseguradora habrán de ser los del Art. 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro), desde la fecha de la reclamación previa de responsabilidad patrimonial, hasta su efectivo pago.

- SU MENOR HIJO, F.M.S., en la suma de 2.090.722,80 € (de principal), Cantidades que devengarán el interés legal procedente desde la fecha de la reclamación, para el SAS, y el interés moratorio del art. 20.4 de la LCS para la aseguradora, con imposición de costas a las demandadas si se opusieren a la presente demanda.

Indemnizaciones que se interesan por la deficiente, defectuosa, insuficiente, e incompleta asistencia sanitaria prestada a Doña R.S.T. e hijo antes del parto, durante el parto y después del parto, que dio lugar a gravísimas lesiones cerebrales del recién nacido a consecuencia de una hipoxia connatal severa con desarrollo de encefalomalacia multiquística, traumatismo en el parto con aplicación de fórceps y fractura de cráneo, y falta de atención y asistencia al recién nacido en las horas siguientes a su nacimiento. (...)”

Turnado el recurso al Juzgado nº 5 de este orden jurisdiccional, y habiéndose sustanciado por sus trámites procesales correspondientes, una vez culminado el prolongado periodo probatorio que tuvo lugar en su seno, el juzgador de instancia dictó con fecha 13 de diciembre de 2019 la sentencia desestimatoria de la pretensión.

Tras realizar el juzgador un extenso recorrido por la asistencia prestada a la madre y al recién nacido a lo largo de los tres momentos temporales sucesivos sobre los que se proyecta la reclamación indemnizatoria, la sentencia termina con unas consideraciones a modo de recapitulación, en las que el juzgador pone en relación la prueba practicada en el procedimiento con la instrucción penal anteriormente desarrollada, y razona la improcedencia de estimar la pretensión, al no haberse podido detectar, tras la abundante prueba practicada, ninguna actuación contraria a las pautas y protocolos médicos que pudiera sustentar la pretensión indemnizatoria deducida por los actores. Omitiendo cualquier referencia a la doctrina, alegada, del daño desproporcionado.

Frente a antedicha Sentencia, se interpuso el recurso de apelación que ha dado lugar a la Sentencia de 13 de diciembre de 2023, dictada por el TSJA, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sevilla), en recurso de apelación 456/2020, que se resalta en el presente artículo.

RELEVANCIA:

Tres son los puntos relevantes para destacar de esta Sentencia del TSJA, que nos ocupa:

A) APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DAÑO DESPROPORCIONADO EN SEDE PENAL Y EN SEDE ADMINISTRATIVA

Tanto en la demanda (recurso contencioso administrativo) como en el Recurso de Apelación culminado con la Sentencia analizada, la reclamación tenía su base en las causas de culpa y negligencia (por acción u omisión) en tres momentos del nacimiento del menor: antes del parto (omisiones); durante el parto (acciones incorrectas) y posparto (omisión de diligencia debida). Acciones y omisiones que se plantearon como todo un cúmulo de circunstancias concatenadas que ocasionó el gravísimo daño al recién nacido. Y la aplicación de la teoría del daño desproporcionado, dado que a la Administración le compete la carga de la prueba: si la Administración no demuestra la causa del daño, se presume su culpabilidad.

Efectivamente, la imputación de responsabilidad en el derecho de daños se basa, salvo tasadas excepciones, en la existencia de culpa por parte del causante de tales daños. Y en el ámbito del derecho sanitario, se entiende que existe esta culpabilidad cuando el facultativo actuante no adecúa su intervención a las reglas o protocolos exigibles según el acto médico de que se trate.

Esto implica la aplicación del principio general sobre la carga de la prueba, siendo el que alega el que ha de probar esa falta de adecuación del acto médico a la denominada *lex artis*, y en qué medida influyó en el resultado lesivo.

Ahora bien, la doctrina del daño desproporcionado, alegada de manera conjunta en el recurso contencioso administrativo, se configura como una excepción a la regla general.

Según esta teoría, cabe presumir la negligencia del facultativo cuando el daño causado es impropio del acto médico concreto, siendo desorbitado dados los riesgos propios de dicha intervención. Se trata, pues, de un resultado que no guarda proporción con la naturaleza de la asistencia médica recibida. Es necesario que entre la gravedad del daño y el contexto asistencial (estado de salud previo del paciente, diagnóstico, tipo de actuación, riesgos habituales o resultado que legítimamente cabía esperar, entre otros) donde se produjo haya una desproporcionalidad manifiesta, notoria y evidente, esto es, un daño que no podría producirse en condiciones normales.

Ello conlleva una inversión de la carga probatoria según lo establecido por nuestro Alto Tribunal, pudiéndose destacar la Sentencia de 19 de julio de 2001, la cual indica que:

“la... jurisprudencia (...) ha venido a establecer, cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar el interviniente, no el paciente, justificando su adecuada actividad en una impuesta inversión de la carga de la prueba según aquellas sentencias reseñadas, esencialmente la última de ellas, que han venido estableciendo por razón de aquella desproporción de resultados que, con más facilidad que nadie, puede justificar el autor de la actividad de la que el mal resultado surge si es que éste ha sido por propia culpa o por causa inevitable e imprevisible.”

Para su aplicabilidad se exige que el daño sea manifiestamente desproporcional en relación con la actuación médica en el contexto de las circunstancias en que se desarrolle la misma. Además, el daño ha de producirse dentro del ámbito de una asistencia sanitaria y no fuera del campo de acción del facultativo. Por último, no debe entrar en juego ningún hecho que pueda interferir en la relación de causalidad entre la asistencia y el daño, como pueden ser la culpa del propio perjudicado o cualesquiera otros eventos o circunstancias que hubieran podido influir en el resultado.

Si bien esta inversión de la carga probatoria operará cuando esta teoría se entienda de aplicación, únicamente lo hará en relación o no a la determinación de la posible responsabilidad. Es el propio perjudicado el que habrá de probar, además de la entidad del daño.

Ahora bien, la inversión de la carga probatoria no cambia el fundamento de la responsabilidad, desvinculándola del concepto de culpa o sometiéndola al factor riesgo de la actividad sanitaria. Que se invierta la carga probatoria no implica que nos hallemos fuera del ámbito de la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, sino que es el responsable el obligado a acreditar que la asistencia médica se llevó a cabo cumpliendo con cuantas exigencias impone la *lex artis*, adoptando todas las medidas de seguridad exigibles y poniendo a disposición del paciente cuantos medios fuesen necesarios para el buen fin de su actuación.

Una didáctica síntesis de lo que significa esa doctrina se recoge en la sentencia de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014), con precedente en la de 6 de octubre de 2015 (Recurso 3808/2013), en los siguientes términos:

“(...) la doctrina del daño desproporcionado o «resultado clamoroso» significa lo siguiente:
1º. *Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.*
2º. *El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible -por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.*
3º. *Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.*

4º. Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causa «.

EN LA SENTENCIA QUE EXPONEMOS, DE TSJA, SALA DE LO C-A (SEVILLA) DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023 (RECURSO 456/2020), SE HACE UN EXHAUSTIVO ANÁLISIS DE ESTA TEORÍA, ACOGIENDO NUESTRA ARGUMENTACIÓN, CUYA APLICACIÓN ES LA QUE PERMITE AL TRIBUNAL ESTIMAR EL RECURSO DE ESTA PARTE Y SUS IMPORTANTES ESTIMACIONES INDEMNIZATORIAS PARA EL MENOR Y SUS PROGENITORES.

“(…) QUINTO. - En su recurso de apelación, los actores vuelven a insistir en que a lo largo del proceso de nacimiento del menor se sucedieron actuaciones reveladoras de una muy deficiente praxis asistencial; y añaden que aun en el caso de no considerarse acreditados esos extremos, en todo caso se ha producido un daño absolutamente desproporcionado que no está justificado de ninguna manera, y del que el SAS debe responder, pues -afirman- nos encontramos ante una mujer sana y joven que va dar a luz a un hospital dotado de todos los medios asistenciales necesarios para una atención adecuada, sin problemas previos en el curso de la gestación; siendo así que por circunstancias que el SAS no ha aclarado, ha nacido ciego, tetraplégico y con parálisis cerebral (prácticamente, afirman de manera literal, un vegetal), hasta el punto de precisar atención constante para las necesidades más elementales bajo el riesgo de morir de inmediato si no se le presta tal atención. Sostienen que ese cuadro se produjo tras haber sufrido hipoxia y sufrimiento en el parto, y aseveran que “debe responder el SAS si no explica la causa de este desastre, pues es quien puede y debe hacerlo” ...

UNDÉCIMO. - En relación con este segundo momento cronológico de la asistencia prestada a la madre y a su hijo, consideramos que los informes y pericias suministradas permiten apreciar indicios sólidos de una actuación contraria a la lex artis, que debe ser valorada desde la perspectiva de la proyección sobre el caso de la antes mencionada “doctrina del daño desproporcionado”, cuya caracterización dogmática ya hemos explicado. Entendemos que esta perspectiva de examen, que fue expresamente introducida y enfatizada en su demanda por la parte recurrente (y en todo caso creemos pertinente y necesaria para un enjuiciamiento completo del caso), no llegó a ser sopesada debidamente por el juzgador de instancia en cuanto se refiere a un aspecto problemático bien concreto, como fue el referido a la aplicación y empleo del fórceps (siendo esta falta de examen un dato que justifica que la tengamos en cuenta en el marco de la presente apelación, por encima de las limitaciones que en principio existen para la valoración de la prueba en la segunda instancia (...)) No ignoramos, al contrario, hemos recordado supra que la prolongada instrucción penal que se desarrolló acabó concluyendo que no cabía apreciar ninguna infracción o apartamiento relevante de la lex artis, antes, durante y después del parto, por parte de los investigados; y esa conclusión fue, insistimos, resultado de una larga instrucción en la que se aportaron diversos informes técnicos (entre ellos el del forense, con la objetividad de criterio que le es propia), que finalmente, valorados en conjunto por los jueces penales, no dieron pie a apreciar que la lex artis hubiera sido eludida o incumplida y que se hubiera producido alguna actuación negligente por parte de los facultativos y resto de personal sanitario intervinientes.

DUODÉCIMO. - Partimos del dato evidente de que, en este caso, el menor sufrió unos daños cerebrales que han sido calificados de manera unánime, gráfica y sin exageración como dramáticos, gravísimos e incluso devastadores; y que por su suma gravedad escapan de lo que lógicamente cabría esperar de un parto que, según insiste en sostener la Administración, había discurrido de manera normal y sin incidencias reseñables.

La generalidad de los expertos informantes coincide en manifestar que aun cuando incluso dentro de un parto normalmente desarrollado pueden sobrevenir complicaciones en forma de hemorragias intracraneales, resulta al menos llamativa la anormal intensidad de la aquí concernida.

Retengamos, pues, que en el presente caso no nos hallamos ante una hemorragia que pudiera considerarse un riesgo típico asumible en un parto instrumentado, ni ante daños que aun no siendo deseados tampoco resultan descartables ante un parto que de por sí siempre implica riesgos; sino ante una hemorragia de dimensiones extraordinarias que sobrepasa el escenario típico; y que los facultativos que han dictaminado como peritos a instancia de los demandados no han sido capaces de explicar, más allá de conjeturas, en cuanto a su causa última causa.

Es la extraordinaria gravedad de esos daños, que resulta elocuente y habla por sí misma, la que reclama una explicación. Explicación que no puede ser la de un posible daño cerebral surgido en el momento prenatal anterior al alumbramiento propiamente dicho; pues ya hemos dicho que no hay datos que permitan afirmarlo así ni siquiera a nivel indiciario. Tampoco resulta explicable ese daño por una posible falta de diligencia o desatención en el momento posterior al nacimiento (el “tercer momento” al que se refieren los actores), pues tampoco hay datos que den pie a apreciarlo.

Por tanto, y por pura exclusión, y porque las cosas siempre responden a una causa, esos daños han tenido que ocasionarse necesariamente en el momento del parto propiamente dicho, por algún traumatismo que derivó en el surgimiento de esa hemorragia. Algún traumatismo, decimos, porque los peritos que han declarado en el pleito han reconocido que esta es la causa más probable. Valga, a título de ejemplo, el dictamen elaborado por tres ginecólogos a instancia de la codemandada, que reconoce (pág. 27) que la hemorragia, en este caso, “realmente fue severa”, y “con respecto a su causa la mayoría de las veces se relaciona con traumas” (o con hipoxia, que en este caso ya se ha descartado); añadiendo que “es el trauma obstétrico la principal causa de este tipo de hemorragias”.

Pues bien, atendiendo al conjunto de la prueba practicada, consideramos que si nos fijamos en este momento del alumbramiento propiamente dicho, surgen dudas sólidas y fundadas sobre la adecuación de la asistencia dada a la parturienta y al nasciturus; que al no haber sido bien contrarrestadas por los demandados, permiten sostener la responsabilidad conforme al desplazamiento de la carga de la prueba propia de la doctrina del daño desproporcionado (y en realidad, añadimos, conforme a la regla general de la facilidad de la prueba). Esas dudas surgen en relación con la posibilidad real de que el traumatismo causante de la hemorragia se debiera a la aplicación de los fórceps.

Podemos, pues, poner en relación estos datos que hemos venido reseñando:

- el parto fue instrumentado mediante fórceps; y la decisión de emplearlos se debió a una necesidad urgente sobrevenida que obligó a hacer uso de ellos con rapidez, a fin de evitar males mayores, ante una bradicardia fetal que en ese momento preciso del parto se había detectado;
- el empleo de fórceps ocasiona de por sí un incremento potencial de la posibilidad de daños traumáticos en el recién nacido;
- el recién nacido, en este concreto caso, presentaba signos que pudieran ser propios de una fractura craneal asociada al uso de los fórceps (fractura que en todo caso no es fácil de identificar de forma tajante en recién nacidos por las propias características de su sistema óseo)
- aunque en los primeros instantes posteriores al alumbramiento todo parecía discurrir de forma normal y sin incidencias, poco después, el recién nacido empezó a presentar signos de una hemorragia intracraneal, y ciertamente se produjo una hemorragia intracraneal masiva que le ocasionó un daño cerebral gravísimo e irreversible;
- dicha hemorragia, por su anormal intensidad, tuvo que venir dada por un traumatismo en el parto, siendo la hipótesis en principio más lógica (a falta de otra que no se ha dado) que ese traumatismo estuviera ligado a un mal empleo de los fórceps determinante de la producción de una fractura craneal;
- y aunque tal hipótesis se ha querido descartar aquí bajo el argumento de que no hay signos visibles de fractura craneal en el neonato, ocurre que hay un relevante informe facultativo que sí aprecia signos de tal fractura.

Puestos en relación lógica estos datos, nos conducen a la conclusión de que hay bases sólidas y suficientes para conformar una prueba adecuada a fin de afirmar, en sede del instituto de la responsabilidad patrimonial administrativa, la causalidad entre el uso de los fórceps y la hemorragia sobrevenida.

El juzgador de instancia entendió que los recurrentes no habían aportado prueba suficiente para alcanzar el nivel de convicción necesario a fin de cimentar la imputación y la relación de causalidad; pero consideramos que no acabó de tener en cuenta que cuando nos situamos, como en el presente caso acaece, ante daños anormalmente desproporcionados, la carga de la prueba se desplaza a la Administración, que tiene que justificar su buena praxis para salvar su responsabilidad, y a la que perjudica la falta de prueba convincente y acabada de una buena praxis por su parte. Esa prueba de una buena praxis es la que echamos de menos ante los datos supra reseñados que permiten dudar fundadamente de que los fórceps hubieran sido adecuadamente empleados.

Por lo demás, se nos dirá, tal vez, que esa prueba que requerimos a la Administración (por mor del desplazamiento de la carga de la prueba) era una prueba difícil; pero -decimos nosotros- no más difícil que la que se requiere generalmente a los ciudadanos que reclaman daños por negligencias médicas. (...) Sentada, pues, esta causa, no se ha aportado por quien tenía que hacerlo una prueba suficiente para tener por acreditada una buena praxis que descarte la responsabilidad a pesar del gravísimo daño producido.

Concurre, pues, a nuestro juicio, por todas las razones que hemos expuesto, la relación de causalidad que abre la puerta a la declaración de responsabilidad patrimonial. (...)"

B) SE APARTA DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA EN UN SOLO PAGO, ESTABLECIENDO UNA PENSIÓN MENSUAL CON EFECTOS RETROACTIVOS DESDE LA FECHA DEL NACIMIENTO DEL HIJO Y MIENTRAS EL HIJO VIVA, CON UN TOPE TOTAL DE 1.500.000 €.

Es significativo el fallo del recurso, en cuanto a que ha modificado el petitum de esta parte, optando por dar algo no pedido y, en definitiva, sustituyendo el quantum interesado como pago de una sola vez por una pensión mensual de 3.000 €/mes con efectos retroactivos desde la fecha de nacimiento, y hasta un límite de 1.500.000 €. Razona la Sentencia a tal fin QUE QUIEN PIDE LO MÁS PIDE LO MENOS, SIN QUE EXISTA PARA ELLO INCONGRUENCIA PROCESAL POR DAR MENOS DE LO QUE SE PIDE. Ciertamente, estamos conformes con el fallo, y con la inexistencia de incongruencia procesal, si bien es destacable no la cantidad indemnizatoria fijada (algo menor que la pedida), sino EL MODO DE PAGO DE LA MISMA, como pensión mensual vitalicia con un tope predeterminado en el que están incluidos los intereses.

“(…) DÉCIMO CUARTO. - Puestos ahora en la tesitura de determinar la indemnización correspondiente, los actores piden en su demanda, con apoyo en el baremo de accidentes de tráfico existente al tiempo de la formalización de la demanda, que se declare en su favor el derecho a percibir una indemnización por importe de 2.090.722,80 euros para el menor lesionado, que tiene reconocida una discapacidad del 85% (insisten en que “TIENE UNAS LIMITACIONES EQUIPARABLES A 100 PUNTOS, ya que ni ve, ni oye, ni habla, ni puede moverse, ni tiene cerebro, tiene la edad mental de 3 meses y necesita una persona que le ayude constantemente para poder sobrevivir”); y 150.000 € para cada uno de los padres, por daño moral; con sus correspondientes intereses. Enfatizan que “los gastos de cuidado de una persona que no puede valerse por sí misma, como es el caso ... exige una dedicación absoluta; las 24 horas del día los 365 días del año. Salvo que estén los padres dedicados a dicha atención, como lo han hecho hasta ahora, lo cual va en detrimento de su vida laboral, social, etc., una persona en la situación de su hijo F.M.S. necesita 3 turnos diarios (8 horas de jornada laboral)”.

DÉCIMO QUINTO. - En definitiva, PARTIENDO DE QUE QUIEN PIDE LO MÁS PIDE IMPLÍCITAMENTE LO MENOS (POR LO QUE NO HAY INCONGRUENCIA PROCESAL ALGUNA POR EL HECHO DE DAR MENOS DE LO QUE SE PIDE), apreciamos que procede fijar en favor de cada uno de los progenitores una indemnización por importe de 150.000 euros; cantidad esta que nos parece ponderada y proporcionada a los daños que estos sin duda han sufrido, manifestados, v.gr., (i) en la necesidad evidente de articular toda clase de medios materiales para atender a un hijo discapacitado en grado tan grande, (ii) en el sacrificio de anhelos y expectativas personales por la obligación de dedicar su vida a cuidar de él, y (iii) en la aflicción que ocasiona una situación para la que no hay esperanzas de mejora y que se prolongará mientras su hijo viva.

En cuanto al hijo lesionado, D. F.M.S., consideramos que una prudente y adecuada compensación por el daño que ha sufrido y sigue sufriendo pasa por fijar en su favor una indemnización que será abonada en forma de pensión vitalicia en favor de D. F.M.S. por importe de tres mil euros (3.000) mensuales, con efectos desde la fecha de su nacimiento y mientras viva (esto es, hasta que se produzca su fallecimiento), hasta el límite cuantitativo de 1.500.000 euros; quedando extinguida tal prestación en forma de pensión, bien por haber

alcanzado el total abonado por tal concepto la indicada suma de 1.500.000 euros, o bien por haberse producido, antes de alcanzarse dicha cifra, el fallecimiento de D. F.M.S.. Esta prestación se abonará a nombre del hijo discapacitado y será administrada por sus progenitores conforme a las normas civiles aplicables, a la luz de la situación de discapacidad del menor. Debiéndose hay que puntualizar que las cantidades que acabamos de indicar las fijamos prudentemente a tanto alzado como compensación global suficiente para todos los distintos daños indemnizables, esto es, con inclusión de todos los conceptos y sin precisar ser incrementada con la adición de intereses, dado que viene ya actualizada a la fecha de la presente sentencia. ...(...)"

C) ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR VÍA DE ACLARACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. NO SUPONE MODIFICACIÓN DEL FALLO, SOLO UNA PRECISIÓN SOBRE LA FÓRMULA DE PAGO. AUTO DE ACLARACIÓN DE 1-FEBRERO-2024

Por vía de aclaración de la Sentencia, se ha atendido por el Tribunal que el importe de la pensión mensual de 3.000 € para atender a las necesidades del hijo, SEA ACTUALIZADA anualmente, desde la fecha de su nacimiento, CON EFECTOS RETROACTIVOS. No se trata de rectificar la Sentencia, NI MODIFICAR EL FALLO, sino de proceder a la petición de actualización pues que si no se actualiza la pensión que se ha establecido con carácter retroactivo a 2006, el importe mensual fijado como pensión, de 3.000 €, pierde un muy considerable valor adquisitivo.

Y así, esta parte pidió mediante escrito de aclaración (que no recurso alguno), lo que queda recogido y resuelto por el AUTO DE ACLARACIÓN DE FECHA 1 DE FEBRERO DE 2024, que acoge íntegramente nuestros argumentos y pretensión:

"(...) La parte pide que se aclare el fallo en el sentido siguiente:

"Solicitamos también una aclaración, cual es la de que nos diga la Sala si la indemnización que ha de abonarse al menor de edad (Tres mil euros mensuales, desde su nacimiento hasta que fallezca, con un máximo de 1.500.000 €) ha de ser anualizada actualmente, según el IPC, aunque en cómputo global no sobrepase nunca el monto global de 1.500.000 €, para así poder mantener el poder adquisitivo.

En efecto, si se cobran 3.000 € mensuales durante 500 meses (41 años y ocho meses desde su nacimiento) F.M.S. cobraría 1.500.000 €, cantidad máxima fijada en sentencia.

Pero los 3.000 € mensuales de pensión del año 2006, en que nació, no tienen el mismo poder adquisitivo que 3.000 € de hoy - 17 años después -, y mucho menos, que 3.000 € de dentro de 23 o 24 años, pues en cuarenta años el IPC, con que suba solo a una media del 2,5% anual, resulta que ha subido un 100% en esos cuarenta años, con lo que los 3.000 € del principio serán, en poder adquisitivo, aproximadamente la mitad que los 3.000 € del final.

Como quiera que no está claro si dichos 3.000 € mensuales se han de actualizar cada año, para conservar su poder adquisitivo (aunque ello haga que lo que cobre F.M.S. no supere nunca el importe de 1.500.000 €), solicitamos nos aclare la Sala si la pensión ha de actualizarse, y, en caso afirmativo, si la actualización de la pensión ha de hacerse anualmente (de octubre de un año a septiembre del siguiente), y desde cuándo se haría dicha actualización, si desde la fecha de la sentencia, del año siguiente a la sentencia, o si incluso contemplar dicha actualización desde el año siguiente a la fecha de su nacimiento, aunque, insistimos, en cómputo máximo global, dicho montante no supere 1.500.000 €."

Piden, en definitiva, que se aclare “si para mantener el poder adquisitivo de la sentencia, y con independencia del tope máximo de 1.500.000,00 €, si ha de actualizarse la pensión, desde cuándo, en qué términos y de qué forma”.

Tanto el Servicio Andaluz de Salud como la aseguradora Zúrich se han opuesto a esta petición, argumentando, en sentido sustancialmente coincidente, que el tenor del fallo es claro y no precisa de aclaración alguna, no diciéndose en él nada de actualización conforme al IPC de la pensión vitalicia; al contrario, afirman, se deja claro que se trata de un importe mensual invariable. Consideran los apelados que la solicitud de aclaración de la parte apelante desborda el sentido propio de este trámite y pretende una reconsideración del fallo de la sentencia, lo que -dicen- no es posible.

Más concretamente, el Servicio Andaluz de Salud advierte que en la sentencia se dice de forma nítida que las cantidades fijadas no devengarán intereses porque están actualizadas a la fecha de la sentencia; y la aseguradora Zúrich puntualiza que la pretensión que ahora se formula no fue puesta de manifiesto en la reclamación administrativa ni a lo largo del proceso.

TERCERO. - A fin de dar respuesta a esta petición de aclaración, tal como se ha planteado, hemos de tener en cuenta que como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2022 (rec. 2141/2021), con base en la doctrina constitucional, “el mecanismo procesal de aclaración de sentencia regulado en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (y en idénticos términos en el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) resulta compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución española, y no es contrario al principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, en cuanto el órgano judicial se limite a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión o corrija algún error material manifiesto deslizado en sus resoluciones, pero la aplicación de tal remedio procesal excepcional no permite, sin embargo, alterar los elementos esenciales de la fundamentación jurídica de la resolución judicial ni variar el sentido del fallo de la sentencia, ya que debe atenderse a los supuestos taxativamente previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y limitarse a la función reparadora para la que se ha establecido”.

Por eso, declara dicha sentencia, en respuesta a la cuestión de interés casacional identificada en el auto de admisión del recurso de casación, que “el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que consagra el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, en los mismos términos que el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe interpretarse en el sentido de que no cabe alterar los elementos esenciales que configuran la fundamentación jurídica de una sentencia ni variar el fallo mediante el mecanismo procesal del incidente de declaración de las resoluciones judiciales, cuya aplicación se limita a los supuestos taxativamente previstos en dichas disposiciones de aclarar algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o corregir algún error material del que adolezcan las RESOLUCIONES JUDICIALES.

Se hace eco esta misma sentencia del Tribunal Supremo de la reiterada doctrina constitucional que declara que las aclaraciones ex arts. 214 LEC y 267 LOPJ no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo, “ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado”.

CUARTO. - Situados en esta perspectiva legal y jurisprudencial, hemos de rechazar ante todo dos objeciones que han sido formuladas por la partes enfrentadas a la apelante y solicitante de aclaración.

En primer lugar, carece de fundamento reprochar que nos hallamos ante una cuestión nueva no suscitada previamente por los recurrentes, pues la forma de abono de la indemnización mediante una pensión o prestación mensual no fue planteada por aquellos, sino que se decidió por esta Sala como una simple forma de abono diferida en el tiempo de la indemnización fijada en sentencia.

En segundo lugar, son cosas conceptualmente distintas el devengo de intereses, por un lado, y la mera actualización de cantidades reconocidas conforme al IPC, por otro. La sentencia declara, ciertamente, que las cantidades reconocidas en favor de los padres y el menor lesionado no devengan intereses porque se consideran actualizadas a la fecha de la sentencia; de manera que los 150.000 euros reconocidos en favor de cada uno de los padres, y 1.500.000 euros reconocidos como cantidad máxima en favor del hijo, lo son -dice la sentencia- con inclusión de todos los conceptos y sin adición de intereses. Ahora bien, esta indicación de la sentencia se refiere, insistimos, a esas cantidades que acabamos de anotar, y concretamente se refiere, en cuanto ahora interesa, a la cifra de 1.500.000 euros declarados en favor del menor lesionado. En coherencia, los recurrentes no podrían reclamar en ningún caso que esta cantidad de 1.500.000 se incremente y desborde por ningún concepto, porque eso significaría contradecir el fallo, transgrediendo la significación procesal del trámite que nos ocupa.

Viene a cuento lo que acabamos de indicar porque realmente los recurrente no piden en este trámite que la cifra de 1.500.000 euros reconocida en favor del menor se amplíe mediante el abono de intereses, ni por cualquier otro concepto. Al contrario, en su última solicitud dejan sentado que lo que solicitan lo es con respeto del tope máximo señalado en la sentencia, que no aspiran a sobrepasar. Más modestamente, solicitan que se aclare si la pensión mensual de tres mil euros declarada en la sentencia debe actualizarse conforme al IPC a fin de que no pierda poder adquisitivo y por tanto mantenga en el tiempo su valor equivalente, pero siempre -puntualizan- sin superar esa cifra tan citada de 1.500.000 euros.

QUINTO. - Centrado, así, el objeto de nuestro pronunciamiento, hemos de partir del dato que acabamos de anotar, y que es conveniente resaltar. La sentencia declara, en el concepto ahora examinado, el derecho del menor gravísimamente lesionado a percibir en concepto de indemnización una cantidad máxima de 1.500.000 euros. El abono de esa cantidad mediante una pensión vitalicia (aunque topada en el umbral acumulado máximo por aquella cifra), por importe mensual de 3.000 euros desde la fecha de su nacimiento, es simplemente una forma de pago de esa cantidad, que acordamos a fin de procurar, en favor del menor lesionado, una garantía de continuidad en su ayuda y asistencia.

No perdamos de vista, por tanto, que si se declara el derecho del menor a percibir una pensión mensual desde su nacimiento por importe de 3.000 euros, es con un fin preciso, que por mucho que no se declara explícitamente en la sentencia, resulta de manera implícita, con nitidez y evidencia, del sentido lógico y finalístico de lo que en ella se acuerda: para asegurar que disponga de forma continuada de la asistencia adecuada para asistirle en su postración.

Pues bien, consideramos que con la misma evidencia lógica y finalística ha de entenderse que la prestación o pensión mensual de 3.000 euros ha de ser actualizada conforme al IPC, pues sólo así se cumple la finalidad perseguida a través de la determinación del método de pago acordado en sentencia; que es, volvemos a reiterar, asegurar la continuidad de la asistencia prestada al menor y garantizar que esa asistencia conserve a lo largo del tiempo los mismos estándares de suficiencia.

Al declararlo así, consideramos no estamos adicionando a la sentencia un pronunciamiento agravado que no figuraba en ella, ni estamos modificando el fallo más allá de lo autorizado por los arts. 214 LEC y 267 LOPJ, sino que estamos precisando el alcance del fallo conforme al sentido que resulta con evidencia implícita del mismo. Insistimos en que el tope de 1.500.000 euros no podrá ser en ningún caso sobrepasado, como de hecho los propios recurrentes reconocen y asumen en su escrito de aclaración. Lo que acabamos de indicar se refiere simplemente a una precisión sobre la fórmula de pago de esa cantidad invariable (...)

SEXTO. - Dicho esto, y dando un paso más en el razonamiento, hay que determinar si, como plantean los recurrentes, la actualización de la pensión ha de hacerse anualmente, y desde cuándo se haría dicha actualización; esto es, desde la fecha de la sentencia, del año siguiente a la sentencia, o desde el año siguiente a la fecha de su nacimiento, aunque en cómputo máximo global dicho montante no supere 1.500.000 €.

Pues bien, ante todo nos parece claro, y no precisado de especiales explicaciones, que una vez sentada la pertinencia de la actualización de la prestación conforme al IPC, debe hacerse anualmente.

Sentado esto, la respuesta a la determinación del dies a quo de la actualización debe hacerse conforme las mismas pautas metodológicas que hemos seguido, esto es, indagando el sentido y finalidad del fallo estimatorio. Si se ha reconocido en favor del menor una pensión mensual desde su nacimiento, ha sido porque las necesidades asistenciales que la sentencia busca atender y reparar surgieron con toda obviedad desde ese mismo momento. Así las cosas, es lógico que se actualice anualmente a partir del año siguiente a la fecha del nacimiento, pues sólo así se procura la reparación integral del daño que se encuentra en la médula del instituto de la responsabilidad patrimonial.

2º) Aclarar el fallo de la misma sentencia dictada en las presentes actuaciones, en el sentido de que cuando el fundamento de derecho decimoquinto (al que se remite el fallo de la sentencia) dice:

“En cuanto al hijo lesionado, D. F.M.S. , consideramos que una prudente y adecuada compensación por el daño que ha sufrido y sigue sufriendo pasa por fijar en su favor una indemnización que será abonada en forma de pensión vitalicia en favor de D. F.M.S. por importe de tres mil euros (3.000) mensuales, con efectos desde la fecha de su nacimiento y mientras viva (esto es, hasta que se produzca su fallecimiento), hasta el límite cuantitativo de 1.500.000 euros; quedando extinguida tal prestación en forma de pensión, bien por haber alcanzado el total abonado por tal concepto la indicada suma de 1.500.000 euros, o bien por haberse producido, antes de alcanzarse dicha cifra, el fallecimiento de D. F.M.S.”;

UNA AMNESIA LEGAL PARA REINICIAR EL PULSO INDEPENDENTISTA CATALÁN

D. DIEGO FIERRO RODRIGUEZ

Letrado de la Administración de Justicia y Co-director de la Revista
Acta Judicial

Resumen

La amnistía es un instrumento jurídico que permite al poder legislativo impedir, para un periodo determinado, el enjuiciamiento, la condena y la ejecución de la pena, así como las acciones civiles y las correspondientes condenas contra ciertas personas por actos cometidos antes de su aprobación. Este mecanismo busca ofrecer una segunda oportunidad, eliminando las consecuencias legales de actos previamente considerados delictivos. Sin embargo, su implementación puede generar controversias, ya que puede ser percibida como impunidad, especialmente en casos de delitos graves. Un ejemplo actual es la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, destinada a abordar las tensiones derivadas del proceso independentista catalán. Esta ley ha sido promulgada para restaurar la convivencia y facilitar el diálogo, pero enfrenta desafíos jurídicos, éticos y sociales. Sus posibles efectos negativos incluyen la erosión de la confianza en las instituciones democráticas, la percepción de impunidad y un aumento de la polarización social, además de consecuencias económicas adversas. La ley, en lugar de promover la reconciliación, podría perpetuar y agravar las divisiones existentes.

Palabras claves

Amnistía, proceso independentista, Cataluña, responsabilidad jurídica, normalización institucional, reconciliación, polarización social, impunidad.

Abstract

Amnesty is a legal instrument that allows the legislative power to prevent, for a specified period, the prosecution, sentencing, and execution of penalties, as well as civil actions and corresponding judgments against certain individuals for acts

committed before its approval. This mechanism seeks to offer a second chance by eliminating the legal consequences of actions previously considered criminal. However, its implementation can generate controversies, as it may be perceived as impunity, especially in cases of serious crimes. A current example is Organic Law 1/2024, granting amnesty for institutional, political, and social normalization in Catalonia, aimed at addressing the tensions arising from the Catalan independence process. This law has been enacted to restore coexistence and facilitate dialogue, but it faces legal, ethical, and social challenges. Its potential negative effects include the erosion of trust in democratic institutions, the perception of impunity, and an increase in social polarization, along with adverse economic consequences. Instead of promoting reconciliation, the law might perpetuate and exacerbate existing divisions.

Keywords

Amnesty, independence process, Catalonia, legal responsibility, institutional normalization, reconciliation, social polarization, impunity.

1. Introducción

La amnistía, cuyo origen etimológico proviene del griego "amnestia", que significa olvido o perdón, se configura como un poderoso instrumento jurídico utilizado por el poder legislativo. Este mecanismo tiene como objetivo principal impedir, durante un periodo determinado, el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra determinadas personas o categorías de personas.

Estas medidas se aplican en relación con conductas criminales específicas que hayan sido cometidas antes de la aprobación de la amnistía, y en ocasiones implican la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica previamente establecida. Este acto legislativo tiene profundas implicaciones tanto desde un punto de vista jurídico como social.

En el ámbito jurídico, la amnistía actúa como una forma de borrón y cuenta nueva, eliminando las consecuencias legales de actos que, en su momento, fueron considerados delictivos. Esta eliminación de responsabilidad penal y civil busca ofrecer una segunda oportunidad a los individuos implicados, permitiéndoles reintegrarse a la sociedad sin el estigma de sus acciones pasadas. Es, en esencia, un acto de clemencia que refleja la capacidad del Estado para perdonar y olvidar, buscando la reconciliación y la paz social.

No obstante, la implementación de una amnistía no está exenta de controversias y desafíos. Desde una perspectiva ética, la amnistía puede ser vista como un acto de justicia restaurativa, donde se prioriza la reconstrucción del tejido social sobre la punición de los individuos.

También puede ser percibida como una forma de impunidad, especialmente cuando se aplica a crímenes graves o actos que han causado un daño significativo a la sociedad o a individuos específicos. Este es un punto de fricción que a menudo suscita debates intensos entre los defensores de los derechos humanos, las víctimas y los actores políticos.

Un ejemplo contemporáneo y relevante de la aplicación de una amnistía es la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. Esta ley ha sido promulgada con el teórico fin de abordar las tensiones y conflictos derivados del proceso independentista catalán, incluyendo las consultas celebradas el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017. La ley establece un amplio ámbito objetivo que abarca no solo los actos directamente relacionados con estas consultas, sino también aquellos vinculados al proceso independentista en general, realizados entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023.

2. Contexto

La Ley Orgánica 1/2024 se presenta en un contexto político y social complejo, caracterizado por una profunda polarización y división en Cataluña. Esta ley, destinada a eliminar las penas y responsabilidades derivadas de actos políticos relacionados con el proceso independentista, pretende restaurar la convivencia y facilitar un clima de diálogo en la región. Al proponer una amnistía, la normativa busca teóricamente contribuir a la normalización institucional, política y social de Cataluña, con el objetivo de sanar las heridas abiertas por el conflicto.

El proceso independentista catalán, que alcanzó su punto álgido tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, desencadenó una serie de acontecimientos que llevaron a una notable tensión institucional y social. La decisión del Tribunal Constitucional de declarar inconstitucionales partes del Estatuto de Autonomía de Cataluña fue un catalizador para un movimiento que ya venía gestándose desde hacía tiempo. Este fallo generó un debate intenso sobre el futuro político de Cataluña y provocó una respuesta significativa tanto en las instituciones de la Generalitat de Catalunya como en la sociedad civil, que se tradujo en movilizaciones masivas y en la formación de mayorías parlamentarias independentistas.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 resalta cómo estos eventos han llevado a una intervención judicial y a una creciente desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales. A lo largo de los últimos años, esta desafección no solo ha persistido, sino que ha sido reavivada cada vez que se han manifestado las consecuencias legales de los actos relacionados con el proceso independentista, especialmente en el ámbito penal. En este contexto, la amnistía se presenta como una herramienta para eliminar algunas de las circunstancias que perpetúan esta desafección y, en última instancia, para intentar recuperar la confianza en las instituciones del Estado.

La Ley Orgánica 1/2024 es también un reflejo del papel preponderante que las Cortes Generales han tenido a la hora de configurar la respuesta del Estado a la cuestión catalana. Al aprobar esta ley, las Cortes asumen su competencia y legitimidad para evaluar la situación política y proponer soluciones que respondan al interés general. Desde esta perspectiva, la amnistía no es solo una respuesta a un problema jurídico, sino una decisión política destinada a abordar un conflicto de naturaleza política.

Esta ley se presenta como un mecanismo constitucional que, según sus defensores, refuerza el Estado de Derecho al proporcionar una respuesta adecuada después de más de una década de crisis. Según el preámbulo, se entiende que los momentos más agudos del conflicto ya han pasado y que es el momento de establecer las bases para garantizar la convivencia futura. Sin embargo, este enfoque ha suscitado críticas de diversos sectores, que consideran que la amnistía podría sentar un precedente problemático al excepcionar la aplicación de normas vigentes en función de criterios políticos.

La decisión de aprobar una amnistía responde también a una visión pragmática sobre las consecuencias que los procedimientos judiciales en curso podrían tener en la sociedad catalana. Se argumenta que la continuación de estos procesos, que afectan no solo a los líderes del movimiento independentista, sino también a ciudadanos y empleados públicos, podría mantener un trastorno significativo en el funcionamiento de los servicios públicos y, por ende, en la vida cotidiana de los ciudadanos¹.

A pesar de las intenciones declaradas de la ley, su aprobación ha generado un debate intenso sobre sus implicaciones para la convivencia y la justicia en Cataluña y en el conjunto de España. Para algunos, la amnistía es un acto necesario para cerrar un capítulo doloroso y avanzar hacia una sociedad más unida y en paz. Para otros, representa una capitulación ante el separatismo y una traición a los principios del Estado de Derecho, ya que permite que quienes cometieron actos ilegales no enfrenten las consecuencias de sus acciones.

3. Aspectos jurídicos elementales del ámbito de la amnistía

La amnistía se fija por las Cortes Generales, pero su eficacia corresponde a los juzgados y tribunales para excluir consecuencias penales y civiles. El artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024 recoge el ámbito objetivo de la amnistía, detallando los actos que quedan exentos de responsabilidad penal, administrativa o contable. La amnistía se aplica a los actos relacionados con las consultas independentistas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, así como sus preparativos y consecuencias, siempre que estos actos hayan sido realizados entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023.

1. Desde esta perspectiva, la amnistía se justifica como un medio para evitar la paralización de la administración autonómica y local y para preservar la estabilidad social, pero ello carece de sentido, en cuanto que siempre habrá dirigentes políticos dispuestos a ocupar cargos, no existiendo déficit de candidatos a los puestos en modo alguno.

También se incluyen en la amnistía acciones realizadas en el contexto del proceso independentista catalán, incluso si no están directamente relacionadas con las consultas mencionadas o si fueron realizadas después de estas fechas.

Los actos amnistiados incluyen aquellos cometidos con la intención de promover o conseguir la secesión de Cataluña, así como los que hayan contribuido a tales fines. Ello abarca delitos como la usurpación de funciones públicas o la malversación, siempre que se hayan cometido con el objetivo de financiar o facilitar la independencia de Cataluña, sin propósito de enriquecimiento personal. También se incluyen en la amnistía acciones personales o institucionales para divulgar el proyecto independentista, recabar información sobre experiencias similares, o lograr el apoyo de entidades públicas o privadas a la causa independentista. Además, se amnistían las acciones de asistencia, colaboración, asesoramiento, representación, protección o seguridad a los líderes del proceso independentista, así como la recaudación de información para estos fines.

La amnistía también se extiende a los actos cometidos con la intención de convocar, promover o llevar a cabo las consultas de 2014 y 2017 por personas sin competencias para ello o cuya convocatoria haya sido declarada ilegal. Incluye delitos de usurpación de funciones públicas o malversación relacionados con la financiación o facilitación de estas consultas, siempre que no haya habido enriquecimiento personal.

Los actos de desobediencia, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, resistencia y otros actos contra el orden y la paz pública también quedan amnistiados si se realizaron para permitir las consultas o sus consecuencias. Ello incluye delitos como la prevaricación y otros actos de aprobación o ejecución de leyes o resoluciones para facilitar las consultas.

También se amnistían actos de crítica o agravio contra autoridades y funcionarios públicos, así como instituciones públicas y sus símbolos, llevados a cabo en medios de comunicación, internet, redes sociales, manifestaciones, asambleas, y actividades artísticas o educativas con el objetivo de reivindicar la independencia de Cataluña o las consultas de 2014 y 2017.

Asimismo, quedan amnistiados los actos de desobediencia, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, y resistencia que se realizaron para mostrar apoyo a los fines independentistas o a las personas encausadas o condenadas por delitos relacionados con estos fines. También se amnistían las acciones realizadas en actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir actos que determinen responsabilidad penal o administrativa amnistiados por esta ley.

Los actos destinados a favorecer, facilitar o procurar cualquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del artículo también quedan amnistiados. Ello incluye cualquier acto materialmente conexo con las acciones mencionadas.

El precepto también especifica que los actos amnistiados incluyen cualquier grado de ejecución, incluyendo actos preparatorios, y cualquier forma de autoría o participación. Los actos iniciados antes del 1 de noviembre de 2011 solo se incluyen si su ejecución finalizó después de esta fecha. De igual manera, los actos iniciados antes del 13 de noviembre de 2023 están incluidos aunque su ejecución finalizase posteriormente. No se considera enriquecimiento la aplicación de fondos públicos para los fines descritos, siempre que no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal patrimonial.

Por otro lado, el artículo 2 recoge las exclusiones de la amnistía. No se amnistían actos dolosos contra las personas que resulten en muerte, aborto, lesiones graves o permanentes. Tampoco se incluyen delitos de tortura o tratos inhumanos y degradantes, actos calificados como terrorismo según la Directiva (UE) 2017/541, y delitos con motivaciones racistas, antisemitas, antigitanas o discriminatorias por religión, creencias, etnia, raza, sexo, orientación sexual, género, aporofobia, exclusión social, enfermedad o discapacidad. También quedan excluidos los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional, siempre que haya habido una amenaza efectiva y uso de fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de España. Finalmente, se excluyen los delitos contra la Comunidad Internacional comprendidos en el Título XXIV del Código Penal.

4. Implicaciones jurídicas y políticas

Uno de los efectos más preocupantes de esta ley es la potencial erosión de la confianza en las instituciones democráticas. Al perdonar delitos que previamente fueron considerados serias infracciones legales, la ley sugiere una falta de coherencia en la aplicación del estado de derecho. Este perdón podría ser interpretado por los ciudadanos como un reconocimiento de la incapacidad del sistema judicial para manejar de manera adecuada y justa los conflictos políticos, lo que socava la percepción de que la justicia es imparcial y equitativa para todos. Además, esta medida podría ser vista como una maniobra política para apaciguar a ciertos grupos, en lugar de una auténtica búsqueda de justicia y reconciliación.

El mensaje implícito de la amnistía es igualmente problemático. Al establecer un precedente donde actos ilícitos pueden ser absueltos por razones políticas, se corre el riesgo de fomentar un ciclo de impunidad. Precisamente, los actores políticos podrían sentirse alentados a adoptar medidas extremas en el futuro, con la esperanza de que tales acciones serán perdonadas en aras de la estabilidad política².

2. Por tanto, la percepción de impunidad puede erosionar aún más el respeto por la ley y el orden, incrementando la posibilidad de futuros conflictos y desobediencia civil.

5. Impacto en las víctimas y la sociedad

La amnistía, como medida política, suele tener el objetivo de fomentar la reconciliación y cerrar heridas abiertas en contextos de conflicto o tensión social. Sin embargo, en el caso del proceso independentista, las víctimas de actos relacionados con este movimiento pueden sentir una profunda sensación de injusticia. Para estas personas, la amnistía puede interpretarse como una negación de sus sufrimientos y una falta de reconocimiento de las consecuencias reales de los actos delictivos cometidos en el nombre de una causa política.

En primer lugar, es importante entender que las víctimas de los actos asociados con el proceso independentista no son una entidad homogénea. Incluyen a personas que sufrieron daños físicos, psicológicos, materiales y emocionales a raíz de acciones que buscaban avanzar o reprimir la causa independentista³. Para ellas, ver cómo los perpetradores de estos actos son amnistiados sin un reconocimiento formal de su dolor puede ser un golpe adicional⁴.

La amnistía, en este contexto, puede ser percibida como una medida que favorece la política sobre la justicia. A menudo, las decisiones políticas buscan estabilizar una sociedad, pero pueden hacerlo a expensas de las necesidades y derechos de las víctimas. En lugar de sentir que se ha hecho justicia, estas personas pueden percibir que se ha optado por pasar página rápidamente, olvidando o minimizando el impacto que los actos delictivos tuvieron en sus vidas⁵.

Este resentimiento puede tener consecuencias significativas para el proceso de reconciliación social. En sociedades donde existen divisiones profundas, la percepción de injusticia puede ser un obstáculo insuperable para la construcción de una paz duradera. Si las víctimas sienten que sus experiencias han sido relegadas al olvido o minimizadas, es probable que se resistan a participar en procesos de reconciliación o, incluso, que se conviertan en opositores activos de cualquier esfuerzo en esa dirección⁶.

Además, el sentimiento de injusticia no se limita a las víctimas directas. Los actos del proceso independentista y la posterior amnistía afectan también a amplios sectores de la sociedad que, sin haber sufrido directamente, perciben que se está cometiendo una injusticia. Para estos grupos, la amnistía puede ser vista como un acto de favoritismo político, una muestra de que ciertos individuos o grupos están exentos de cumplir las normas por razones puramente políticas⁷.

3. Hay que tener presente que estas víctimas han experimentado traumas que han dejado marcas profundas y duraderas en sus vidas.

4. Esta percepción de injusticia no solo está relacionada con la falta de castigo para los responsables, sino también con una ausencia de validación de su sufrimiento y pérdida.

5. Este sentimiento puede generar un resentimiento profundo y duradero, ya que las víctimas sienten que su dolor es ignorado o considerado un costo aceptable para alcanzar un objetivo político más amplio.

6. El resentimiento puede, a su vez, perpetuar la división social, en lugar de ayudar a sanarla.

7. Esta consideración puede minar la confianza en las instituciones democráticas y en el estado de derecho, lo que es fundamental para la cohesión social.

La falta de una respuesta adecuada al dolor de las víctimas puede llevar a una erosión de la confianza en el sistema judicial y en las instituciones que deberían proteger los derechos de todos los ciudadanos. Cuando un sector significativo de la población siente que las leyes no se aplican de manera justa o que ciertas personas están por encima de la ley, se puede desencadenar un proceso de deslegitimación de las instituciones que, a largo plazo, puede ser extremadamente lesivo para la democracia.

Es también crucial considerar cómo la percepción de injusticia puede afectar la narrativa histórica y la memoria colectiva. La amnistía, al no abordar adecuadamente las experiencias de las víctimas, corre el riesgo de ser vista como un intento de reescribir la historia o de minimizar las acciones que causaron daño⁸.

Por otro lado, la percepción de injusticia asociada con la amnistía puede incluso influir en la forma en que futuros conflictos sean manejados. Si las víctimas y la sociedad en general ven que ciertos actos delictivos pueden ser perdonados en nombre de un objetivo político, esto puede enviar un mensaje peligroso de impunidad. Las futuras generaciones pueden interpretarlo como una señal de que ciertos comportamientos, por más dañinos que sean, no conllevan consecuencias si están envueltos en una narrativa política. Ello puede socavar la justicia y el estado de derecho en el largo plazo, afectando la forma en que los ciudadanos interactúan con sus instituciones.

La posibilidad de que la amnistía sea vista como una injusticia también subraya la importancia de los mecanismos de justicia transicional que no solo buscan perdonar, sino también reconocer y reparar. En muchos procesos de paz, se han implementado comisiones de la verdad y otras formas de reconocimiento que buscan equilibrar la necesidad de avanzar con la obligación de recordar y hacer justicia. Sin embargo, en el contexto de la amnistía en el proceso independentista, la falta de estos mecanismos puede hacer que las víctimas se sientan olvidadas y que sus sufrimientos sean considerados irrelevantes para el futuro del país.

Ciertamente, la amnistía puede ser vista como una solución rápida para conflictos políticos, pero conlleva riesgos significativos para las víctimas y la sociedad en general. La percepción de injusticia que puede generar tiene el potencial de profundizar las divisiones sociales, socavar la confianza en las instituciones y perpetuar un ciclo de resentimiento y desconfianza⁹.

8. Las víctimas pueden sentirse doblemente victimizadas: primero por los actos cometidos contra ellas y luego por una sociedad que parece no reconocer o valorar su sufrimiento. Esta doble victimización puede reforzar el resentimiento y la desconfianza, no solo hacia los responsables directos, sino también hacia las autoridades que implementan la amnistía.

9. Resulta esencial que cualquier medida de este tipo se acompañe de un esfuerzo genuino por reconocer y reparar el daño causado, asegurando que las voces de las víctimas sean escuchadas y que su dolor no sea ignorado en la búsqueda de la reconciliación política, algo que, hasta el momento, no se ha podido apreciar.

En cuanto a la polarización, en lugar de reducirla, la ley podría intensificar las divisiones. Los ciudadanos que se oponen a la amnistía pueden verla como una concesión inaceptable a los movimientos independentistas, mientras que aquellos que la apoyan pueden interpretarla como un paso en la dirección correcta pero insuficiente para resolver los problemas subyacentes.

Precisamente, esta polarización puede dificultar la construcción de un consenso necesario para una convivencia pacífica, alimentando aún más el descontento y la desconfianza entre distintos grupos sociales.

6. Consecuencias en torno a la inseguridad jurídica

La aplicación de la amnistía introduce un grado significativo de inseguridad jurídica. Los funcionarios y administradores públicos que deben ejecutar la ley se encuentran en una posición difícil, debido a las ambigüedades en su interpretación y aplicación. Esta situación puede dar lugar a una parálisis administrativa, aumentando la litigiosidad y complicando aún más la situación en Cataluña. Además, la percepción de que las leyes pueden ser modificadas retroactivamente por razones políticas puede desincentivar el cumplimiento de la ley en el futuro, erosionando la base del estado de derecho.

La incertidumbre política y social generada por la implementación de la amnistía también tiene implicaciones económicas. La falta de confianza en la estabilidad institucional puede desalentar inversiones, tanto nacionales como extranjeras, afectando negativamente la economía regional. La percepción de inestabilidad y arbitrariedad en la aplicación de las leyes puede hacer que los inversores perciban a Cataluña como un lugar de alto riesgo, aumentando los costos de recuperación y normalización económica. Además, la necesidad de gestionar las consecuencias administrativas y legales de la amnistía puede desviar recursos valiosos que podrían ser mejor empleados en otros esfuerzos de desarrollo económico y social.

7. Conclusiones

La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, aunque en apariencia bien intencionada, presenta numerosos riesgos y desafíos que podrían socavar gravemente sus objetivos declarados. La pérdida de credibilidad institucional, el fomento de la impunidad, el sentimiento de injusticia entre las víctimas, la intensificación de la polarización social, y las posibles consecuencias económicas y administrativas dibujan un panorama sombrío. En lugar de promover una auténtica reconciliación, la ley podría perpetuar y agravar las divisiones existentes, poniendo en entredicho su verdadera eficacia y valor como instrumento de paz y normalización.

En este contexto, es crucial considerar que los legisladores podrían estar más motivados por intereses políticos a corto plazo que por un auténtico deseo de reconciliación y justicia. La amnistía podría ser vista como una herramienta para ganar apoyo político y estabilizar temporalmente la situación, sin abordar las raíces profundas del conflicto.

Este enfoque, aunque pueda ofrecer una solución rápida, corre el riesgo de dejar sin resolver las cuestiones fundamentales que han llevado a la actual crisis, lo que podría resultar en un retorno de las tensiones y conflictos en el futuro cercano.

Las personas que están o pretenden ser amnistiadas ya han afirmado que volverán a ejecutar los hechos por los que fueron condenados. ¿Dónde queda la verdadera concordia que se ha de vincular con una amnistía dirigida a la normalización política y social?

VENTA DE UNIDADES PRODUCTIVAS PARA ACTIVAR LA RENTABILIDAD DEL NEGOCIO

D. IGNACIO M. MURILLO PIQUER

Abogado especializado en Reestructuraciones e Insolvencias en Grupo
Martín Molina

Resumen:

La venta de unidades productivas (UPA) ha emergido como una herramienta de gran valor para las empresas que enfrentan desafíos financieros o que requieren una reestructuración estratégica. En un entorno empresarial marcado por la volatilidad económica, esta opción permite a las compañías no solo mantener la continuidad de su actividad, sino también mejorar su rentabilidad. En este artículo se analizarán los aspectos clave de la venta de UPA, sus beneficios, los factores a considerar para su implementación exitosa y el papel de los acreedores en el proceso.

I. Definición y Concepto de la Unidad Productiva

Cuando hablamos de "unidad productiva", nos referimos a un conjunto de activos y recursos organizados para la producción de bienes o servicios. Este conjunto puede incluir tanto activos tangibles como intangibles, tales como bienes inmuebles, maquinaria, empleados, contratos, marcas, y licencias. El objetivo de la venta de una UPA es garantizar que la operación pueda seguir generando beneficios, ya sea bajo una nueva gestión o con un enfoque diferente. Esta venta no implica necesariamente la liquidación total de la empresa, sino la transmisión de una unidad clave para asegurar su viabilidad futura.

Existen dos escenarios principales para la venta de unidades productivas. El primero se da cuando una parte o unidad del negocio es transmitida, permitiendo a la empresa continuar con otras líneas de actividad. En este caso, la venta proporciona liquidez inmediata que puede ser reinvertida en otras áreas de la compañía más rentables. El segundo escenario contempla la venta total del negocio, lo cual permite una liquidación ordenada de la empresa evitando cualquier tipo de responsabilidad de los administradores y satisfacer gran parte de los créditos con los acreedores.

II. Ventajas de la Venta de Unidades Productivas

La transmisión de una unidad productiva presenta múltiples beneficios para las empresas que enfrentan dificultades financieras. Algunos de estos beneficios son:

a. Reducción de Costes

Una de las principales ventajas es la reducción de costes operativos. Al vender una unidad poco rentable, la empresa puede disminuir sus gastos generales y concentrar sus esfuerzos en aquellas áreas que sí generan beneficios. Esta reducción de costes se traduce en una mayor eficiencia operativa, lo que facilita la recuperación económica de la empresa.

b. Optimización de Recursos

La venta de una UPA también permite a la empresa centrarse en las áreas más eficientes y rentables del negocio. Al desprenderse de unidades no estratégicas, la compañía puede concentrar sus recursos financieros, humanos y técnicos en las actividades que mejor contribuyen a su sostenibilidad.

c. Inyección de Recursos Económicos

La venta de una UPA genera una entrada inmediata de capital que puede ser utilizada para mejorar la liquidez de la empresa o para realizar inversiones en áreas estratégicas. Esta inyección de recursos proporciona una fuente de financiación interna, lo cual resulta ventajoso frente a la necesidad de recurrir a préstamos o financiación externa.

d. Sanear el Balance de la Empresa

Otro beneficio significativo es que la venta de una UPA permite a la empresa mejorar su balance financiero. Al reducir sus deudas y optimizar sus recursos, la compañía puede evitar situaciones de insolvencia o causas de disolución societaria, y regresar a una senda de rentabilidad sostenible.

III. Estrategia para la Venta de Unidades Productivas

Para que la venta de una UPA sea exitosa, es crucial seguir una estrategia planificada que garantice los mejores resultados. Existen tres puntos clave a considerar en este proceso:

a. Valoración de Activos

El primer paso antes de iniciar la venta de una UPA es realizar una valoración exhaustiva de todos los activos involucrados. Esto asegura que la empresa obtenga un precio justo en la negociación, protegiendo sus intereses.

La valoración precisa de los activos es crucial para evitar que se deprecie el valor de la unidad productiva en el proceso de venta.

b. Selección de Inversores.

Es recomendable contar con una lista de potenciales compradores que comprendan el valor de la unidad de negocio. Entre estos compradores se pueden incluir competidores, inversores estratégicos o incluso empresas de otros sectores interesados en diversificar su actividad. La selección de compradores adecuados es un factor determinante en el éxito de la transacción.

c. Negociación

La negociación es el aspecto más importante del proceso de venta. No solo se debe buscar un precio justo, sino también garantizar condiciones operativas favorables, como la subrogación de empleados y la continuidad de contratos con proveedores y clientes. Además, es esencial asegurar que los acreedores estén satisfechos con las condiciones de la venta, lo que en muchos casos requiere la aprobación de un plan de reestructuración.

IV. Implicaciones Jurídicas, Fiscales y Laborales de la Venta de Unidades Productivas

La venta de una unidad productiva no solo tiene un impacto económico en la empresa, sino que también involucra una serie de consideraciones jurídicas, fiscales y laborales que deben ser abordadas con cuidado. Estos aspectos pueden ser decisivos para el éxito de la transacción, por lo que una adecuada planificación y conocimiento del marco normativo es fundamental.

a. Sucesión de Empresa y Responsabilidad del Comprador

Uno de los aspectos clave que afecta la venta de unidades productivas es la figura de la sucesión de empresa, que está regulada en muchos países para proteger los derechos de los trabajadores y los acreedores. En términos laborales, el comprador de la UPA suele responder de las obligaciones del transmitente con respecto a los empleados que se mantengan en la unidad productiva. Esto significa que el comprador deberá respetar los contratos laborales preexistentes, incluyendo antigüedad, salarios y otros derechos adquiridos.

Además, la ley impone responsabilidades en materia de seguridad social y obligaciones fiscales, lo que puede ser una carga significativa para el comprador. En algunos casos, las deudas con organismos como Hacienda o la Seguridad Social deben ser asumidas por el nuevo propietario, lo que puede dificultar la transacción si no se negocia de manera adecuada.

b. Aspectos Fiscales

En nuestra normativa, la transmisión de una unidad productiva (UPA) presenta diversas implicaciones fiscales que deben ser cuidadosamente analizadas para garantizar una operación eficiente y minimizar el impacto impositivo. La normativa española ofrece ciertos beneficios fiscales, siempre que se cumplan las condiciones establecidas para que la operación sea considerada como una transmisión de unidad productiva.

Uno de los aspectos fiscales más relevantes en la transmisión de una unidad productiva en España es la posible exención del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), siempre que la operación cumpla con los requisitos previstos en el artículo 7.1.a) de la Ley del IVA. Esta disposición establece que las transmisiones de "conjuntos de bienes corporales o incorporeales que constituyan una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios" estarán exentas de este impuesto.

Para que la operación esté exenta de IVA, es necesario que se transmita un conjunto de elementos que, en su conjunto, permitan continuar con la actividad económica de manera independiente. En otras palabras, no basta con la venta de bienes aislados (maquinaria, mobiliario, inmuebles, etc.), sino que debe tratarse de un bloque de activos que permitan seguir operando el negocio sin interrupciones significativas.

En caso de que la transmisión no cumpla con los requisitos para ser considerada una unidad productiva, la operación estará sujeta a IVA, lo que puede incrementar los costes para el comprador.

Cuando una transmisión de unidad productiva está exenta de IVA, la operación puede quedar sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP), tal como lo establece la normativa española. Este impuesto grava las transmisiones de bienes y derechos que no están sujetas a IVA y, en el caso de una UPA, el tipo aplicable variará dependiendo de la comunidad autónoma donde se encuentre la empresa. El ITP se aplica principalmente sobre los elementos patrimoniales de carácter inmobiliario, como locales, naves o terrenos incluidos en la unidad productiva. Además, en algunos casos, ciertos elementos mobiliarios o intangibles también podrían estar gravados por este impuesto si no se incluyen dentro de la unidad económica exenta de IVA.

Desde la perspectiva del transmitente, la venta de una unidad productiva puede generar plusvalías o pérdidas patrimoniales, que estarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades. El transmitente deberá incluir en su base imponible las ganancias derivadas de la venta, calculadas como la diferencia entre el valor de transmisión de los activos y su valor contable.

Por último, la transmisión de una unidad productiva en España tiene importantes implicaciones fiscales que pueden impactar tanto al transmitente como al adquirente. La posible exención de IVA, la sujeción al ITP, el tratamiento de las plusvalías en el Impuesto sobre Sociedades y la liquidación de la plusvalía municipal son solo algunos de los aspectos a considerar.

c. Protección de los Derechos de los Trabajadores

Otro punto relevante en la venta de unidades productivas es la protección de los derechos laborales. En muchos casos, la normativa laboral protege a los empleados durante una transmisión de empresa, exigiendo que el nuevo propietario mantenga los mismos términos y condiciones laborales que se tenían previamente. Sin embargo, esta obligación puede convertirse en una carga para el comprador, especialmente si los acuerdos laborales preexistentes incluyen compromisos financieros significativos, como planes de pensiones, bonificaciones o antigüedades elevadas.

Para mitigar este riesgo, es recomendable negociar con los representantes de los trabajadores y buscar alternativas que permitan ajustar los acuerdos laborales sin vulnerar la normativa vigente. En algunos casos, los acuerdos con los empleados pueden ser clave para asegurar una transición fluida y evitar posibles conflictos laborales.

V. Conclusión

La venta de unidades productivas es una herramienta poderosa para reactivar la rentabilidad y viabilidad de un negocio en situaciones complejas. Además de los beneficios económicos, como la reducción de costes y la inyección de liquidez, es necesario considerar los aspectos jurídicos, fiscales y laborales que impactan directamente en la operación. El conocimiento y cumplimiento del marco normativo, incluyendo la sucesión de empresa, la normativa fiscal y los derechos laborales, es fundamental para garantizar una transacción exitosa.

En este sentido, es clave contar con el asesoramiento adecuado tanto en el plano legal como en el financiero, con el objetivo de estructurar la operación de la manera más eficiente posible y minimizar los riesgos para todas las partes involucradas. Una venta de unidad productiva bien ejecutada no solo puede salvar una empresa, sino que también puede representar un paso estratégico para asegurar su crecimiento a largo plazo.

“SUMMUM IUS, SUMMA INIURIA” A PROPÓSITO DE LA DESCALIFICACIÓN DE ELENA CONGOST EN LOS JUEGOS PARALÍMPICOS

FERNANDO SANTOS URBANEJA

Fiscal Delegado Sección de Apoyo a Personas con
Discapacidad en Andalucía



El domingo día 8 de septiembre de 2024, a primera hora, estaba empezando a preparar una intervención que me habían pedido sobre “LA JUSTICIA DE LA PERSONAS” y lo primero que me vino a la cabeza fue este fragmento de la conocida obra de Piero Calamandrei, “El elogio de los jueces”. Este texto me impresionó cuando lo leí por primera vez hace muchos años y me sigue impresionando cada vez que vuelvo a él.

Dice así:

“Bajo el puente de la justicia pasan todos los dolores, todas las miserias, todas las aberraciones, todas las opiniones políticas, todos los intereses sociales. Sería de desear que el juez estuviera en condiciones de vivir en sí mismo para comprenderlos, todos y cada uno de esos sentimientos; haber probado la extenuación de quien roba para satisfacer el hambre, o el tormento de quien mata por celos; ser alternativamente inquilino y arrendador, aparcerero y propietario de tierras, obrero huelguista y patrón industrial.

Justicia es comprensión, es decir, considerar a la vez y, armonizados, los intereses opuestos; la sociedad de hoy y las esperanzas del mañana; las razones de quien defiende y de quien acusa.

Pero si el juez lo comprendiese todo, posiblemente no podría ya juzgar ("Quien todo lo comprende está dispuesto a perdonar")

Quizás, para que la justicia pueda alcanzar los limitados fines que nuestra sociedad le asigna necesita, para funcionar, de horizontes no demasiados amplios y de cierto espíritu conservador que puede parecer mezquindad.

Los horizontes del juez están fijados por las leyes. Si el juez comprendiera lo que hay más allá, posiblemente no las pudiera aplicar con tranquilidad de conciencia. Es conveniente que no se percate de que la función que nuestra sociedad asigna a la justicia es, a menudo, conservar las injusticias consagradas en los códigos."

Mi reflexión inmediata fue, ¡Menos mal que nuestra actual Justicia no es así!; Los jueces y los fiscales son, en general, más flexibles en la aplicación de las normas, incluso puede advertirse en algunos ciertos rasgos de humanidad, especialmente con los colectivos más vulnerables.

En estos pensamientos me encontraba cuando al consultar los periódicos del día me golpeó la noticia, (especialmente destacada en todos los diarios), de la descalificación de Elena Congost en la prueba de maratón de los Juegos Paralímpicos, cuando a escasos metros de la meta y ocupando el tercer lugar, soltó un segundo la cuerda que le unía a su guía que iba a desplomarse debido a los calambres que estaba sufriendo. Fue un irrefrenable gesto de humanidad, sin ningún tipo de consecuencia para la carrera.

Es cierto que el reglamento de la competición prohíbe y sanciona el hecho de soltar la cuerda que une al guía pero, en este caso, se trató de un acto reflejo de humanidad elemental, absolutamente inocuo a escasos de metros de la meta cuando la siguiente rival se encontraba a tres minutos.

Las declaraciones de Elena evidenciaban su desolación por ser incapaz comprender la descalificación.

"Me gustaría que todo el mundo sepa que no me han descalificado por hacer trampas, sino que me han descalificado por ser persona y por un instinto que te sale cuando alguien se está cayendo y es ayudar o aguantarlo",

"Estoy destrozada, la verdad, porque tenía la medalla. Estoy súper orgullosa de todo lo que he hecho y al final me descalifican porque a 10 metros de meta porque dejo ir la cuerda un segundo porque una persona a mi lado se va de morros al suelo y vuelvo a coger la cuerda y entramos a meta",

"La siguiente atleta viene a tres minutos de mí, o sea, que ha sido un acto reflejo de cualquier humano, aguantar a una persona que a tu lado se está cayendo. Cuando no hay ningún tipo de ayuda, ningún tipo de beneficio".

"Al ser descalificada me quedo sin beca, me quedo sin nada. No le encuentro explicación alguna y me parece tan injusto y tan surrealista de verdad. Era uno de mis objetivos, volver a conseguir beca y estar en el Plan ADOP. Me volverán a dejar fuera de todo cuando creo que he demostrado lo que podía hacer",

“¿Cómo le explico a mis hijos que he sido eliminada por querer atender a una persona, por un gesto de humanidad”

Los titulares de los periódicos eran igualmente contundentes:

“DRAMÁTICA DESCALIFICACIÓN DE ELENA CONGOST TRAS GANAR EL BRONCE”

Para mí la noticia no pudo llegar en peor momento dado que me disponía a escribir unas notas sobre “La Justicia de las Personas”, con la ilusión/percepción de que algún avance se había producido en esto, y me encuentro que “Los Jueces de los Juegos paralímpicos dictan una resolución incomprensible, inflexible, e inhumana, con dramáticas consecuencias para la atleta.

Entonces otro texto me vino a la cabeza, esta vez de Miguel Hernández, de su “Elegía a Ramón Sijé”, su amigo, “Un manotazo duro, un golpe helado – un empujón brutal te ha derribado”.

La mitología griega

Este cruel episodio me hizo recordar la tragedia griega. En la mitología griega la piedad, la compasión, eran objeto de severos castigos. Prometeo fue castigado por robar a robar a los dioses el fuego sagrado y entregarlo a los hombres para que se calentaran.

Antígona es castigada por incumplir las leyes de la ciudad por recuperar el cuerpo de su hermano para darle honrosa sepultura.

Lo que la tragedia griega nos trasmite es terrible, puede resumirse en esta frase: *“Aprenderás del dolor y con dolor”*.

¡Yo no quiero esa Justicia para mí ni para nadie!

Los romanos llegaron a advertir las consecuencias de la aplicación inflexible de las leyes en su célebre brocardo.

“SUMMUM IUS, SUMMA INIURIA”

Esto es lo que los jueces paralímpicos han hecho con Elena Congost.

La imagen de la Justicia

Se representa a la Justicia como una dama con los ojos tapados que en una mano sostiene una balanza y en otra una espada.



Justicia con venda

Con menos frecuencia vemos la imagen de la Justicia “sin la venda”.



Justicia sin venda

Se ha criticado mucho esto, aludiendo a que así la Justicia puede ver y reparar en la ideología o pertenencia política de los justiciables, su posición económica o social, etc...Algo de razón y de verdad hay en esto pero considero que si el despojar a la Justicia de la venda puede tener algún loable sentido, es en relación al trato y sensibilidad con los justiciables vulnerables.

Quede claro que me refiero solo a los aspectos formales (facilitar la accesibilidad, la acogida), pues en lo tocante al éxito o fracaso de sus pretensiones deberá estarse a la validez o no de sus argumentos jurídicos, en igualdad de condiciones que otros justiciables. En realidad basta seguir los consejos que Don Quijote da a Sancho antes de que se convierta en Gobernador de la ínsula Barataria (El Quijote. Parte II - Capítulo XLII)

Amigo Sancho:

Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las informaciones del rico.

Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre.

Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.

Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia.

EL INOCENTE ASESINO

EDITORIAL CAJÓN DE SASTRE

Alfonso Pazos



“En palabras del autor”

1º.- “El inocente asesino” presenta una dicotomía difícil de resolver. ¿Por qué ha decidió poner el foco en este problema?

Durante mi estancia en prisión he podido compartir tiempo y espacio con personas inocentes, o al menos así lo han decretado los Tribunales. También he compartido muchas vueltas al patio con compañeros que se declaraban inocentes, a pesar de haber sido condenados en firme y por lo tanto ser contraproducente para poder conseguir permisos y el acceso al tercer grado, al no asumir su culpabilidad, por lo que les atribuía cierto grado de veracidad.

Siendo abogado en ejercicio, me chocó profundamente que se pudieran cometer tantos fallos en la administración de la Justicia. Pero por desgracia, comprobé que así era.

He puesto el foco en esa pareja de opuestos, en el inocente que ingresa en prisión y se convierte en lo que la Justicia le había denominado, en un asesino. Y en las dos segundas partes a sus acciones, castigo y premio.

Lógicamente lo que yo relato en el libro no ha sucedido. O sí.

2º.- ¿Qué vamos a encontrar en esta novela?

Posiblemente encontremos lo que no queremos ver, lo que nadie quiere saber: lo que de verdad ocurre dentro de los muros de las cárceles españolas. O mejor dicho, lo que no ocurre.

La cárcel hoy en día, aunque necesaria, no sirve para llevar a cabo el mandato constitucional por el cual las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social.

Este mandato cuesta mucho dinero llevarlo a cabo. Dinero, medios y personal. Y no tiene beneficios tangibles ni aporta votos al gobierno de turno. Cualquier aporte en esa materia se tiene como “beneficios penitenciarios”; “Ablandamiento de las penas”, etc.

Pero cuando sale un preso de la cárcel después de 15 o 20 años y vuelve a violar o a matar nos llevamos las manos a la cabeza preguntando: ¿Qué ha podido fallar?

Hemos fallado todos, desde la sociedad en general, los medios de comunicación, nuestros políticos, y el sistema judicial.

Sucede exactamente igual que con los incendios forestales. Sino se limpia el monte en invierno, si no se talan los árboles muertos, enfermos o los que impiden el crecimiento de otros, si no se limpian y se mantienen al día los cortafuegos, el incendio no se puede sofocar.

3º.- ¿Qué parte de culpa toman en esta problemática los gobernantes, la magistratura, la sociedad o los medios de comunicación o de difusión?

Por supuesto, según mi humilde opinión, toda. En España tenemos un dicho que puede resumir esta situación muy bien: “Entre todos la mataron y ella sola se murió”.

Los gobernantes tan solo se preocupan de las políticas que puedan hacer efectivas durante los cuatro años de su mandato, ya que no tienen asegurado seguir en el gobierno. La Ley Orgánica General Penitenciaria es del año 1979 y no solo no ha sido modificada sustancialmente, sino que tampoco el gobierno ha llevado a cabo su mandato: la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tengo que recordar, los creó la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de urgencia y la promulgación de una ley procesal que regule esta jurisdicción, petición que se repite año tras año por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y que no encuentran quien les escuche. No importa la situación de los presos.

Como bien dijo Mercedes Gallizo en su libro “Penas y personas”：“ Hay una norma no escrita pero muy presente que valora el buen resultado de la política penitenciaria si lo que se hace en las prisiones no es noticia, si no se habla de ello.”

Los jueces tienen la competencia en lo relativo a la ejecución de las sentencias que dictan según el artículo 117.3 de la Constitución. Pero lo cierto es que las penas las ejecuta un órgano distinto del que dicta la sentencia, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, juzgados de ejecutorias creados Ad Oc de tal manera que delegan sus funciones, en otros órganos judiciales ¡Sí! Pero las delegan.

Quien dicta sentencia, quien manda a la cárcel a una persona por 15 o 20 años, se despreocupa de lo que le sucede desde ese mismo momento. Lo deja en manos de otros, y así se va delegando hasta llegar a los Equipos Técnicos de las cárceles que no tienen ni medios ni personal ni ganas.

Los medios de comunicación tan solo están interesados en que suba su cuota de audiencia, sin importarles lo más mínimo el daño reputacional que inflijan a las personas.

Aumentar esa cuota de audiencia supone más ingresos en publicidad que en definitiva es lo que los mueve. La verdad, el derecho a la información, etc., son patrañas que camuflan la verdadera motivación: el dinero.

La sociedad es como ese trío de monos sentados: uno se tapa la boca, el otro se tapa los oídos y el otro los ojos. No quieren saber. Y después se llevan las manos a la cabeza.

4º.- ¿Qué hace esta obra diferente a otras?

La vivencia del autor en primera persona. Tan solo los que hemos estado en la cárcel, como el magistral Cervantes, Oscar Wilde, Mario Conde, etc. Podemos describir fielmente lo que se siente en su interior, lo que se vive en el día a día del encierro. Y no me estoy comparando con ellos, ni mucho menos.

El resto de libros escritos sobre la prisión son historias contadas por terceras personas al autor, como por ejemplo "Los días iguales de cuando fuimos malos" de Inma López Silva.

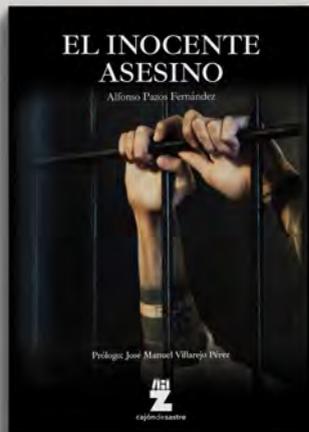
Eso no quiere decir que el mío sea mejor y que el resto sean peores. Pero sí puedo decir que el mío es más fiel con la realidad de lo que sucede en el interior de una prisión.

5º.- Resume brevemente el objetivo o moraleja de este libro.

Me gustaría que sirviera como un toque de atención, un aviso a navegantes, para que nadie se lleve a engaño. Hoy por hoy, de la cárcel no se sale rehabilitado ni resocializado ni reeducado. Se sale peor de lo que se entró. Se sale odiando el sistema. Un sistema que te encierra porque tú no has respetado las reglas y que después compruebas por las malas, que el sistema tampoco las respeta, pero no tiene ni enmienda ni castigo.

Se permite, se autoriza, bajo manga, y todos contentos. Y cuando sucede, como ha sucedido en los casos del pequeño Alex en Lardero, o Laura Luelmo que un preso recién salido, de permiso o en tercer grado comete una barbaridad más, nos llevamos las manos a la cabeza de manera hipócrita.

EL INOCENTE ASESINO



EDITORIAL CAJÓN DE SASTRE

CÓRDOBA 2024

AUTOR

ALFONSO PAZOS

Consigue tu ejemplar por 19,90€ en
Libros Cajón de sastre



PRESENTACIÓN EN FERNÁN- NÚÑEZ (CÓRDOBA) DEL LIBRO "OLVÍDAME MÁS TARDE"



El pasado día 26 de septiembre, en la biblioteca municipal del Ayuntamiento de Fernán-Núñez y organizado por AFADEFER (Asociación familiares de enfermos de Alzheimer y otras demencias de Fernán-Núñez), tuvo lugar la presentación del libro "Olvídame más tarde" de nuestro autor Santiago Romero.

El acto estuvo presentado por M^a Emilia Castillo, directora de la Asociación. También contamos con la intervención de Federico Romero, hermano del actor, que contaba su vivencia con respecto a la enfermedad de su padre.

Al evento acudieron autoridades, prensa local, miembros de la Asociación, amigos y familiares.

Una vez finalizada la presentación, se procedió a la firma de libros por parte del autor, a todos los asistentes que adquirieron su libro y así lo quisieron.

IBEROCREA MADRID 2024

IBEROCREA MADRID 2024: El trampolín para catapultar tu negocio cultural.

➤ Madrid, España – **24 y 25 de octubre de 2024** –

¿Eres un emprendedor o empresario de la industria cultural con ganas de expandir tus fronteras? ¿Quieres convertir tu pasión en un negocio rentable? ¡IBEROCREA 2024 es tu oportunidad de oro!

IBEROCREA es el evento de la industria cultural iberoamericana que, durante dos días de inmersión empresarial en la capital española, te ofrecerá la oportunidad para:

- Forjar alianzas estratégicas: Conecta con otros emprendedores, empresarios, inversores y líderes de la industria cultural de toda Iberoamérica. ¡Encuentra socios y colaboradores para llevar tu negocio a nuevos mercados!
- Aprender de los mejores: Asiste a charlas inspiradoras y talleres prácticos impartidos por expertos en financiación, cine, música y mucho más. ¡Obtén conocimientos y herramientas para impulsar tu crecimiento!
- Impulsar tu creatividad: Participa en dinámicas de creación y transformación de ideas con la innovadora Metodología de Juegos Formativos CuatroC. ¡Encuentra potencial creativo y genera soluciones disruptivas!
- Acceder a financiación: Presenta tu proyecto en el foro de inversión de Iberocrea y conecta con inversores que buscan ideas innovadoras en el sector cultural. ¡Consigue el capital necesario para escalar tu negocio!
- Sumergirte en la cultura iberoamericana: Vive experiencias únicas como el desfile de moda sostenible de Consuelo Cruz y otras muestras culturales que te inspirarán y te conectarán con tus raíces.

¡No dejes pasar la oportunidad de expandir tu negocio y alcanzar nuevos mercados en Iberoamérica!

➤ Las plazas son limitadas, ¡inscríbete ya!

<https://www.eventbrite.es/e/entradas-iberocrea-mad-2024-donde-el-talento-re-imagina-las-industrias-1002426965037>

➤ ¡Sigue a Iberocrea en redes sociales para estar al día de todas las novedades!

- Instagram: @iberocrea
- Facebook: @iberocrea
- LinkedIn: @iberocrea

➤ ! IBEROCREA 2024: Donde el talento re-imagina las industrias!

IBEROCREA es una plataforma de inmersión creativa empresarial, dedicada a ofrecer entrenamiento y oportunidades de conexión para la formación de líderes creativos y empresarios comprometidos con el futuro de Iberoamérica.

Palabras clave: IBEROCREA, Madrid, emprendedores, industria cultural, networking, financiación, creatividad, innovación, Iberoamérica, expansión, crecimiento.

