

ta se ignora un requisito esencial y definitorio del propio precepto, que expresa y literalmente exige no sólo que «se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido», sino que además, añade un plus respecto de la regulación contenida en el Código Penal anterior de 1973, en el sentido de que los reglamentos infringidos deben haberlo sido «de modo que éste [el hecho punible] no se hubiera producido sin dicha infracción» (el antiguo artículo 21 del Código Penal de 1973 se limitaba a exigir una «infracción de los reglamentos generales o especiales de policía que esté relacionada con el hecho punible cometido»).

(ii) Se introduce una alteración en el sistema de fuentes reguladoras de la responsabilidad civil dimanante de delito, ya que se sustituye su regulación específica contenida en el Código Penal (artículo 1092 del Código Civil: «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal.») para acudir a disposiciones extrapenales.

(iii) Se recurre a la aplicación analógica de una norma en un caso en el que no se dan los requisitos legalmente exigidos a tal fin (artículo 4-1 del Código Civil: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.»), puesto que en caso de no haberse constatado la existencia de la infracción o negligencia exigidas por el artículo 120-3.º CP, no se produce ninguna laguna legal, sino un supuesto en el que no cabe aplicar dicho precepto por no cumplirse sus requisitos.

(iv) Se desdibuja el contenido genuino de la responsabilidad civil dimanante de delito, puesto que en la práctica quedan englobados bajo tal denominación supuestos en los que el deber de resarcimiento que se impone no surge del delito, sino de la aplicación de normas extrapenales que imponen una responsabilidad objetiva de índole económica que nada tiene que ver con esta figura.

En definitiva, resulta ciertamente cuestionable que las supuestas ventajas que comporta la opción interpretativa seguida desde la perspectiva de la economía procesal sean de tal entidad como para compensar adecuadamente las desventajas que tal opción supone por el grado de inseguridad jurídica

que introduce en cuanto a la interpretación y alcance del art. 120.3.º CP.

THAIS ARGENTI FERNÁNDEZ (*)

CALIFICACIÓN DE LAS RENTAS PERCIBIDAS DE UN SEGURO COLECTIVO EN EL MARCO DE UN ERE: JURISPRUDENCIA RECIENTE Y POSTURA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

Introducción

El artículo 18.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas («Ley del IRPF») permite aplicar una reducción del 40% sobre aquellos rendimientos del trabajo que se hayan generado en un período superior a dos años siempre y cuando no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como sobre aquellos rendimientos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo (rentas irregulares). Cuando los rendimientos se perciban de forma fraccionada, será aplicable la reducción si el cociente resultante de dividir el número de años de generación del rendimiento entre el número de períodos impositivos de fraccionamiento, es superior a dos.

En la práctica, la aplicación de esta reducción supone que para sujetos pasivos que tributen al tipo marginal máximo del 43%, el tipo de tributación efectivo sobre este tipo de rentas se reducirá a un 25,8%.

La razón de ser de esta reducción no es otra que la de mitigar el efecto que provocaría la aplicación de una tarifa progresiva (el tipo impositivo se incrementa a medida que aumenta la base imponible) sobre rentas que se perciben en un solo período impositivo habiéndose generado en varios. La norma relativa al cálculo del período de generación cuando esas rentas se perciben de forma fraccionada, pretende arbitrar un sistema para determinar cuándo dichas rentas siguen siendo efectivamente irregulares o, por el contrario, cuándo se ha desvirtuado tal carácter por incluirse fraccionadamente en la base imponible de varios ejercicios impositivos.

(*) Abogada del Área de Público y Procesal de Uría Menéndez (Madrid).

La posible aplicación de la reducción del 40% a determinados rendimientos del trabajo ha resultado en ciertos casos muy polémica. Uno de esos casos controvertidos se refiere a los complementos de prestaciones públicas satisfechos mensualmente a través de un seguro colectivo en supuestos de prejubilaciones en el marco de un expediente de regulación de empleo («ERE»), objeto de numerosos pronunciamientos por parte de la Administración y de los tribunales de justicia.

El Tribunal Supremo («TS»), mediante sentencia de 10 de mayo de 2006 por la que resuelve un recurso de casación en interés de ley, zanjó la cuestión, en sentido negativo para el contribuyente, al entender que en ese supuesto los rendimientos no pueden calificarse de renta irregular a los efectos de la reducción. De lo controvertido de la cuestión da fe el que ni siquiera la opinión del Tribunal Supremo haya sido unánime, incluyendo la referida sentencia la formulación de un voto particular en el que se rechazan de plano los argumentos de la mayoría.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006

El supuesto de hecho analizado en la sentencia es el de un contribuyente afectado por un plan de prejubilación en el seno de un ERE en virtud del cual la empresa se comprometía a complementar las prestaciones públicas a las que cada trabajador tuviera derecho hasta alcanzar brutas el 76% de su retribución bruta anual.

A tal fin, la compañía había concertado un contrato de seguro colectivo que debía satisfacer al trabajador, mensualmente, las cantidades estipuladas como complementos de las prestaciones públicas.

En su autoliquidación del IRPF correspondiente al año 1999, el contribuyente aplicó la reducción del 30% (40%, desde 1 de enero de 2003) a la cantidad percibida a través de la compañía aseguradora. La Agencia Tributaria, no estando conforme con tal reducción, practicó la correspondiente liquidación paralela suprimiéndola.

— Fundamentos de Derecho

El Tribunal Supremo analiza en su Fundamento de Derecho Cuarto el cumplimiento de los dos requisitos necesarios para que los referidos complementos tengan derecho a aplicar la reducción del 30% (40% en la actualidad), esto es, (i) que tengan un período de generación superior a dos años, y (ii) que no se obtengan de forma periódica o recurrente.

(i) En cuanto al primer requisito, el Tribunal Supremo sostiene que no existe período de generación, pues el nacimiento del derecho no va unido a la duración de la vida activa del trabajador sino que se produce con la aprobación del ERE por parte de la autoridad laboral. El Tribunal Supremo continúa afirmando que no se trata de un derecho del trabajador que se haya acumulado por algún tipo de capitalización, sino que es una verdadera indemnización que nace con el daño o perjuicio consistente en la extinción del contrato de trabajo. Se trata pues de un efecto instantáneo que carece de cualquier tipo de período de generación. Y termina el Tribunal Supremo concluyendo que *«Lo dicho valdría incluso para cualquier caso, bien se tratase de un pago único, o bien de un pago periódico o recurrente, pues en todo caso, el nacimiento del derecho es, según lo dicho, instantáneo y, por ello, ajeno a cualquier período de generación.»*

(ii) En relación con el requisito relativo a la forma de obtención del rendimiento, si bien, negada la concurrencia del requisito anterior, no sería preciso entrar en el análisis de esta segunda condición, el Tribunal Supremo afirma que las indemnizaciones se satisfacen en forma de renta mensual, por consiguiente, de forma absolutamente periódica o recurrente. Y en apoyo de esta tesis el Tribunal Supremo apunta que no se trata de un pago que, habiendo nacido el derecho a percibirlo, se reciba de forma fraccionada, puesto que si el trabajador falleciese con anterioridad a la situación de jubilación, se extinguiría el derecho así concebido. Se trata pues, para el Tribunal Supremo, de un derecho no predeterminado en su extensión, duración y efectos, y, por tanto, de una percepción condicional y de carácter aleatorio, y no de un supuesto de fraccionamiento.

En resumen, el Tribunal Supremo niega la irregularidad de dichas prestaciones por carecer de período alguno de generación (nacen *ex novo* del acto de la autoridad laboral), y ser además periódicas o recurrentes. Y afirma que lo dicho es aplicable en cualquier caso.

— Voto particular

La sentencia anterior contiene un voto particular en el que, aparte de determinadas consideraciones sobre la constitucionalidad del recurso de casación en interés de ley y sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para plantearlo en el caso concreto, entra a ana-

sarios para plantearlo en el caso concreto, entra a analizar el fondo del asunto en los términos siguientes:

(i) En cuanto al primer requisito (período de generación superior a dos años), entiende el Magistrado que se confunde el modo de generación del rendimiento con el acto, de autoridad, de reconocimiento del derecho a su percepción; esto es, se confunde modo de generación con modo de obtención. Así, el Magistrado entiende que el derecho del trabajador a percibir la indemnización derivada de la extinción de su relación laboral no nace ex novo del acto de la Autoridad (ésta se limita a constatar su existencia) sino que tiene su origen —se genera— en la actividad laboral prestada durante la vigencia del contrato y, por eso, cuando el legislador fija su cuantía, lo hace por referencia a los años de servicio prestados; y que *«Esa indemnización no cambia de naturaleza por el hecho de ser pactada, en su montante y modalidad de prestación, pues su esencia es la misma: compensación por la involuntaria cesación de la relación laboral, impuesta legalmente en razón del tiempo de servicios prestados a la empresa»*. Concluye finalmente que cada trabajador percibe un importe distinto precisamente porque su determinación se hace en función de su vida laboral pasada.

(ii) A propósito del requisito relativo a la obtención de la renta (que no se obtenga de forma periódica o recurrente), afirma el Magistrado que el precepto distingue claramente entre la forma de obtención de la renta y la forma de cobro, fraccionada o no. Así, sólo podrían considerarse obtenidos de forma periódica o recurrente aquellos rendimientos que tuvieran su origen en actos diversos pero no, como es el caso, en un solo acto.

En cuanto a la tesis del Tribunal Supremo relativa a la indeterminación del derecho a la indemnización, el Magistrado considera que *«El derecho nace predeterminado en su extensión, tanto como en su duración y efectos, por referencia al tiempo que resta hasta la jubilación, sin que en nada se resienta esta afirmación por la evidencia de la eventualidad de cesación por fallecimiento, especie de condición resolutoria tácita, que en modo alguno varía la naturaleza del derecho [...]»*.

Postura de la Dirección General de Tributos: Consultas Vinculantes de 30 de mayo y 4 de junio de 2007

La Dirección General de Tributos («DGT») también ha venido analizando de forma reiterada la calificación, como regular o irregular, de las rentas percibidas como consecuencia de prejubilaciones producidas en el seno de un ERE.

En este sentido, y con anterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo citada en el apartado anterior, la DGT ya se había pronunciado sobre el tratamiento de los complementos a prestaciones públicas percibidos en forma de renta a través de contratos de seguro calificándolos de renta regular. Y ello, no porque no tuvieran un período de generación superior a dos años o fueran periódicos o recurrentes como afirma el Tribunal Supremo, sino porque a tales prestaciones debía aplicárseles el régimen fiscal propio de los contratos de seguro colectivos que instrumentan compromisos por pensiones que no permite la aplicación de reducción alguna cuando las prestaciones se perciben en forma de renta. *Sensu contrario*, si el complemento se percibiera en forma de capital, debía entenderse aplicable la reducción del 40 % (a partir de 1 de enero de 2007, la reducción del 40 % no es tampoco aplicable a los rendimientos del trabajo derivados de contratos de seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones percibidos en forma de capital, si bien la disposición transitoria undécima de la Ley del IRPF ha establecido un régimen transitorio para aquellos rendimientos derivados de contingencias acaecidas con anterioridad a 1 de enero de 2007, o con posterioridad a dicha fecha, si el seguro colectivo se hubiera contratado antes del 20 de enero de 2006).

Por otro lado, la DGT había analizado también en diversas consultas el tratamiento que este tipo de complementos debía recibir en caso de que se abonaran directamente por la empresa o por alguna entidad, no aseguradora, que se subrogara en las obligaciones indemnizatorias de la empresa (e.g., el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras —consulta vinculante de la DGT, Subdirección de Operaciones Financieras, número V1143-06—), concluyendo que, en esos supuestos, y asumiendo que se cumpliera el requisito del período de generación superior a dos años teniendo en cuenta la norma para su determinación en el supuesto de fraccionamiento, sería aplicable la reducción del 40 %.

A raíz de la sentencia del Tribunal Supremo, la DGT ha sido consultada de nuevo acerca del tratamiento aplicable a los rendimientos satisfechos por entidades aseguradoras o por la propia empresa en el contexto de un plan de prejubilación derivado de un ERE.

Las contestaciones de la DGT a estas consultas (consultas vinculantes V1158-07 y V1144-07, de 4 de junio y 30 de mayo de 2007, respectivamente)

resultan sumamente interesantes, no sólo por lo que tienen de reproducción de la sentencia del Tribunal Supremo, sino también por lo que dicen, directa e indirectamente, en relación a aquellas prestaciones complementarias de prestaciones públicas distintas de rentas mensuales derivadas de contratos de seguro colectivos.

En resumen, las consultas citadas —prácticamente idénticas en cuanto a su contenido— afirman lo siguiente:

(i) El Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de mayo de 2006, viene a reiterar y reforzar la argumentación de la DGT, en el sentido de que no cabe aplicar los porcentajes reductores a los complementos de jubilación que se perciban en forma de pagos periódicos a través de un contrato de seguro. La DGT resume en el cuerpo de las consultas los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para negar la aplicación de la reducción.

(ii) Con respecto a otras modalidades de pago de los EREs, afirma la DGT que no se producen cambios en los criterios administrativos establecidos y, por ello, resultará posible, en su caso, la aplicación del porcentaje reductor cuando se cumplan los requisitos establecidos en la norma. Esta afirmación lleva a entender plenamente aplicable la reducción en todos los supuestos referidos anteriormente (criterio que parecería contrario a lo expuesto por el Tribunal Supremo en el cuerpo de su sentencia).

(iii) Finalmente, concluye la DGT afirmando que el criterio de la sentencia tampoco resulta extrapolable al supuesto previsto en la disposición transitoria primera de la Ley del IRPF, relativa a pagos que se efectuaban por la empresa a los trabajadores y que, como consecuencia del obligado proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones, se pasaron a pagar a través de una compañía de seguros. Esta disposición tenía por objeto facilitar el proceso de exteriorización, de manera que los trabajadores no se vieran perjudicados en su situación tributaria como consecuencia de dicho proceso (permitiendo la aplicación de la reducción en el caso de que fuera aplicable antes de la obligada exteriorización).

Conclusiones

De acuerdo con la postura manifestada por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada, vinculante para todos los jueces y tribunales inferiores, y la que tradicionalmente venía manteniendo la DGT, no es

aplicable la reducción del 40% a los complementos de prestaciones públicas satisfechos mensualmente a través de un contrato de seguro que instrumente compromisos por pensiones en supuestos de prejubilaciones en el marco de un ERE.

Los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo y por la DGT —en sus consultas previas a la sentencia— para negar la aplicación de la reducción del 40% a tales rendimientos son radicalmente distintos. Así, el Tribunal Supremo niega que exista un período de generación de dicha renta y, además, afirma que es recurrente o periódica. Por el contrario, la DGT tradicionalmente ha negado la irregularidad de estas rentas basándose en la aplicación del régimen fiscal correspondiente a los contratos de seguro colectivos que instrumentan compromisos por pensiones (que no permitía la aplicación de reducción alguna en caso de que las prestaciones se percibieran en forma de renta).

En efecto, el concepto que del período de generación postula el Tribunal Supremo en la sentencia comentada es sumamente restrictivo y, llevado a sus últimas consecuencias, podría suponer que, a la postre, la calificación como irregular no ya únicamente de los complementos por pensiones en el marco de un ERE satisfechos en cualquier forma —renta o capital, directamente por la empresa o a través de una entidad aseguradora—, sino de numerosos rendimientos de trabajo, fuera algo excepcional.

Por su parte, la DGT había admitido en el pasado expresamente la posible calificación como irregular de este tipo de prestaciones cuando se perciben directamente de la empresa, aun cuando se paguen en forma de renta; y, sensu contrario, lo había admitido también para el supuesto de que dichos complementos se satisfagan a través de un contrato de seguro colectivo pagadero en forma de capital. Con fecha posterior a la sentencia del Tribunal Supremo, la DGT ha manifestado, con carácter vinculante para la Administración Tributaria, que siguen siendo plenamente aplicables los criterios doctrinales emitidos anteriormente en relación con aquellos rendimientos derivados de EREs distintos de los complementos por prestaciones públicas satisfechos en forma de renta a través de un contrato de seguro colectivo. Por lo tanto, y contrariamente a lo que se deduciría de la sentencia del Tribunal Supremo comentada, la DGT sigue admitiendo la posible irregularidad de este tipo de rendimientos (excepción hecha de los percibidos en forma de renta mensual a través de un contrato de seguro).

Como reflexión final cabría plantearse qué justificación puede tener, desde un punto de vista de la justicia tributaria, que el tratamiento fiscal de una misma renta económica sea menos favorable para el contribuyente cuando la empresa que lo satisface (directa o indirectamente) trata de asegurar su pago a través de un contrato de seguro.

Madrid, a 28 de septiembre de 2007

RAFAEL FUSTER TOZER e ISABEL ESCANDÓN RUBIO (*)

ÚLTIMAS NOVEDADES EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVICIOS POSTALES

El régimen jurídico de los servicios postales ha experimentado en la última década un notable proceso de transformación, cuya finalidad última es la plena apertura a la competencia de la prestación de los mismos.

El punto de arranque normativo de este largo proceso de apertura a la competencia viene dado por la aprobación de la Directiva 97/67/CE, sobre «normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio». Esta Directiva estableció normas armonizadoras de las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea y consagró expresamente el mantenimiento del servicio postal universal.

En ella se fijaban aquellos servicios que formaban parte del «sector reservado» y que, por tanto, continuarían prestándose por las administraciones nacionales de correos en condiciones de monopolio hasta que se produjese la revisión de la Directiva, que inicialmente estaba prevista para enero de 2000. Estos servicios en régimen monopolístico eran la recogida, la clasificación, el transporte y la distribución de los envíos de correspondencia interna, cuyo peso fuera inferior a 350 g.

En España es la Ley 24/1998, de 13 de julio, reguladora del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, la que incorpora a nuestra legislación la Directiva 97/67/CE y recoge la liberalización progresiva del mercado postal, que ya tenía entre nosotros algún precedente singular, con el fin de adaptar los servicios de correos españoles a la nueva situación.

La revisión de la Directiva 97/67/CE se produjo por medio de la Directiva 2002/39/CE, de 10 de junio, reafirmando la decisión de apertura gradual y controlada del mercado a la competencia. En esta reforma, se establecía la liberalización del mercado postal europeo en tres fases: en la primera, a partir de 2003, se abrirían a la competencia los envíos que excedieran de 100 g. o que, siendo inferiores a este peso, excedieran de tres veces la tarifa básica. En la segunda, a partir de 2006, se abrirían a la competencia los envíos cuyo peso fuera superior a 50 g., o que, siendo inferiores a este peso, excedieran de dos veces y media la tarifa básica. Y en la tercera, a partir del año 2009, se abrirían a la competencia la totalidad de los envíos. Estas fechas, sin embargo, están en este momento sujetas a debate.

En efecto, el pasado 11 de julio de 2007, el Parlamento Europeo aprobó una Posición sobre la propuesta de modificación de la Directiva 97/67 que mantiene como objetivo la apertura total a la competencia de los servicios postales en la UE. La Cámara respalda las líneas generales de la propuesta de modificación elaborada por la Comisión, pero pide retrasar al 31 de diciembre de 2010 la fecha límite para la plena liberalización, esto es, dos años más tarde de lo previsto en la reforma de 2002 y de lo propuesto por la Comisión europea. De acuerdo con el compromiso que el Parlamento propone, los derechos exclusivos en los servicios postales de la UE deberían desaparecer, como muy tarde, el 31 de diciembre de 2010, dos años más tarde, como queda dicho, de la fecha límite propuesta por la Comisión Europea, esto es, del 1 de enero de 2009. Sin perjuicio de ello, para los nuevos Estados miembros (recuérdese que la ampliación de la Unión se produjo con posterioridad a la reforma de 2002), y también para los países con un relieve especialmente accidentado y los que tengan un elevado número de islas, así como para aquellos Estados miembros con poca población o de pequeña extensión, la fecha límite se retrasa dos años más, esto es, el 31 de diciembre de 2012.

Estos plazos han sido ratificados, con fecha 1 de octubre de este año, por el Consejo, acordando la liberalización de los servicios postales en las mismas fechas que las señaladas por el Parlamento Europeo. Varios Estados miembros se han acogido no obstante a la fecha aplazada de liberalización, prevista, como se ha señalado, para el 31 de diciembre de 2012. Estos Estados miembros son Chipre, República Checa, Grecia Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Malta, Rumanía y Eslovaquia.

(*) Abogados del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid)