

LA INDUSTRIA DE LA MADERA en su ámbito Técnico y Empresarial

FRANCISCO ARGÜELLO SOLÍS
Responsable de Asesoría Jurídica, Asturias.
Grupo CMC

Oviedo, 16 de Noviembre de 2017

Normativa de aplicación:

- ▶ Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- ▶ Real Decreto de 22 de agosto de 1985, por el que se publica el Código de Comercio.
- ▶ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
- ▶ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

Introducción:

Existen multitud de factores que inciden en el funcionamiento de una empresa (producto, organización, funcionamiento, controles, etc.) pero existen otros factores externos fundamentales que a menudo se suelen descuidar y que afectan de una manera esencial en la empresa: la legislación aplicable en su entorno.

Conocer la normativa vigente aplicable a la empresa tiene una transcendencia vital para el buen desarrollo del negocio por lo que se hace imprescindible cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades, obligaciones fiscales, laborales, etc.

El cumplimiento de la normativa no sólo garantiza la disminución del nivel de riesgo de forma cuantiosa sino que ofrece una imagen al mercado acorde a nuestro negocio.

La interrelación del cumplimiento de la normativa vigente con el funcionamiento de la empresa resulta trascendental.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

- 1.- Principales obligaciones mercantiles
 - 1.1. Estatutos Sociales y sus modificaciones.
 - 1.2. Cuentas Anuales.
 - 1.3. Legalización de Libros.
 - 1.4. Auditoría.
- 2.- La importancia de los pactos parasociales (pactos de socios).
- 3.- Responsabilidad de los Administradores y/o Socios.

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.1. Estatutos Sociales y sus modificaciones:

- ▶ La importancia de los **estatutos de una sociedad** es un punto que a menudo no se tiene en cuenta, sobre todo si hablamos de Sociedades Limitadas. En el momento de la constitución, suele utilizarse un texto de redacción general que aporta la notaría y que a menudo los socios no leen.
- ▶ Sin embargo, hay que tener en cuenta que los estatutos son las **normas que marcan el régimen interno de la empresa a nivel legal**. No prestarles la debida atención supone pasar por alto muchos aspectos que pueden plantear problemas en el futuro, sobre todo si surgen conflictos entre los socios.
- ▶ En los estatutos se recogen datos esenciales como la denominación, el capital y el domicilio social. Se decide cuál va a ser el órgano de administración y si el administrador va a ser una sola persona o varias (administradores solidarios o mancomunados). También se especifica la duración del cargo y **si va a ser retribuido**. La mención de esto último tiene especial importancia, ya que la retribución del administrador como tal no será deducible si el hecho no consta en escritura pública.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.2. Cuentas Anuales:

- ▶ Las cuentas anuales son los documentos que recogen la información financiera de la empresa y van dirigidas a todas aquellas personas que tengan relación con la sociedad.
- ▶ Los documentos que componen las cuentas anuales son el Balance, la Cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria (para las cuentas anuales ordinarias y consolidadas también es obligatorio el estado de flujo de efectivos y el informe de gestión). Todos los documentos forman una unidad y deben redactarse conforme lo previsto en el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y el Plan General de Contabilidad.

1.2.1. Tipos de Cuentas Anuales.

- Cuentas anuales abreviadas.
- Cuentas anuales ordinarias o normales.
- Cuentas anuales PYME.
- Cuentas anuales Consolidadas.

1.2.2. Formulación

En el plazo de tres meses desde la finalización del ejercicio económico de la empresa (no tiene que coincidir con el año natural), los Administradores de la empresa están obligados a formular las cuentas anuales del ejercicio anterior.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.2. Cuentas Anuales:

1.2.3. Aprobación

Una vez formuladas por el órgano de administración las cuentas anuales se deben proponer para su aprobación por la Junta General en el plazo máximo de 6 meses desde el cierre del ejercicio.

1.2.4. Depósito de las Cuentas Anuales

En el plazo máximo de un mes contado desde la aprobación de las cuentas anuales por la Junta General, las cuentas deberán depositarse en el Registro Mercantil correspondiente para su publicidad en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

1.2.5. Aplicación del resultado

En la elaboración de las cuentas anuales, el órgano de administración deberá proponer la aplicación del resultado del ejercicio que también deberá ser objeto de aprobación por la Junta General. En la aplicación del resultado deberán tenerse en cuenta las prescripciones legales (reserva legal, estatutarias, distribución obligatoria de dividendos, etc.)

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.2. Cuentas Anuales:

1.2.6. Consecuencias de la no aprobación y/o depósito de las cuentas anuales

El Cierre Registral: Si no se procede al depósito de las cuentas anuales por el órgano de administración en el plazo establecido al efecto, se producirá el cierre de la hoja del Registro Mercantil sin posibilidad de de anotar ningún acto en el mismo (salvo cese y nombramientos de administradores, apoderados y disolución de la Sociedad.

a **Régimen Sancionador:** Asimismo, también podrá dar lugar a la imposición de una multa a la Sociedad por importe de entre 1.200 € a 60.000 €, la cual será fijada por el ICAC (Instituto de Contabilidad y Auditorías de Cuentas). Si la cifra de facturación anual supera los 6MM, la sanción se eleva a los 300.000 €, por cada año de retraso. La sanción se graduará en función al importe total de partidas del activo y cifra de ventas declaradas a la Agencia Tributaria.

Cada año (dentro del primer mes), el Registro Mercantil envía una lista al ICAC de las Sociedades que no han procedido al depósito de las cuentas anuales. La apertura del procedimiento sancionador la realiza el ICAC de oficio.

Ley Concursal: Presunción de culpabilidad.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.3. Legalización de Libros:

- ▶ Las Sociedades están obligadas a presentar los libros societarios a su legalización en el Registro Mercantil correspondiente.
- ▶ Libros obligatorios (Código de Comercio):
 - Libros contables:
 - Libro Diario
 - Libro de Inventario y cuentas anuales.
 - Libros mercantiles:
 - Libro de Actas (puede ser único o uno para los acuerdos de Junta y otro para los acuerdos del órgano de administración).
 - Libro registro de socios.
 - Libro de socio único. Sólo en el caso de que la Sociedad sea unipersonal.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.3. Legalización de Libros:

Todos los libros del empresario correspondientes al año 2014 y posteriores deben de legalizarse obligatoriamente en formato electrónico y presentados por vía telemática,

Hasta el año 2014

Los libros de actas y de socios se suelen legalizar en blanco, es decir, antes de su utilización. La práctica habitual era comprar los libros en blanco en las librerías, que llevaban los folios numerados correlativamente y con hojas extraíbles para impresora (y evitar rellenarlos manualmente).

No hay un plazo para la legalización de libros en blanco, se hacía al constituir la sociedad, siempre y cuando ya estuviese inscrita en ese Registro Mercantil.

Desde el año 2014

El contenido de los libros de actas y socios deberán tener formato electrónico y legalizarse de forma telemática. Por ello, desde ese momento deberán “cerrarse” los libros en formato papel y continuar los nuevos registros en formato digital y su legalización telemática de forma anual.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.3. Legalización de Libros:

Los plazos para la legalización de los libros oficiales son:

Elaboración de los Libros contables: hay un plazo de tres meses después del cierre del ejercicio para el cierre de la contabilidad y la elaboración de los libros contables. Como para la mayoría de las empresas el ejercicio contable coincide con el año natural, el cierre del ejercicio contable sería el día 31 de diciembre, y el plazo de elaboración de libros el 30 de marzo del año siguiente.

Legalización de los libros oficiales: hasta cuatro meses desde el cierre del ejercicio (30 de abril en caso de año natural). Si se presenta después de esta fecha, figurará la expresión “fuera de plazo” pero no conlleva sanción alguna.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.4. Auditoría:

¿Cuándo es obligatorio someter las cuentas anuales de la Sociedad a Auditoría?

Las Sociedades pueden someter sus cuentas anuales a Auditoría de forma voluntaria o de forma obligatoria.

OBLIGATORIA: La obligación de auditar las cuentas anuales, se produce cuando la empresa cumpla durante dos ejercicios consecutivos a la fecha de cierre de cada ejercicio económico dos de los tres siguientes requisitos:

- El total de activos superen los 2.800.000 euros.
- El importe neto de la cifra de negocio supere los 5.700.000 euros.
- El número medio de trabajadores durante el ejercicio supere los 50.

Si la empresa tiene obligación de auditarse, las cuenta anuales a formular por los administradores deben realizarse de forma ordinaria o normal.

Hay supuestos especiales de obligación de auditoría de cuentas: cotizar en bolsa, recibir subvenciones (limite 600.000 €), se realizan emisiones de obligaciones de forma pública, etc

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

1.- Principales Obligaciones Mercantiles

1.4. Auditoría:

El nombramiento de auditores se debe realizar por la Junta General a lo largo del ejercicio que será objeto de auditoría y el nombramiento de los auditores se realizará obligatoriamente por un periodo inicial de 3 años, con independencia de posibles futuras reelecciones.

El nombramiento de los Auditores se debe inscribir en el Registro Mercantil y para poder depositar las cuentas anuales auditadas es obligatorio el presentar conjuntamente el informe de auditoría.

VOLUNTARIA: Si la sociedad no tiene obligación de auditar sus cuentas anuales, el órgano de administración puede solicitar, igualmente, la auditoría de las cuentas, en cuyo caso no estará obligado a la inscripción de los Auditores en el Registro Mercantil. No obstante, si se inscribe el nombramiento será obligatorio el presentar el informe de auditoría para el correspondiente depósito de las cuentas anuales.

El nombramiento de auditores no estará sujeto a plazo y podrá nombrarse fuera del ejercicio económico que se objeto de auditoría.

Las Sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por auditor, los socios minoritarios, que representen más de 5% del capital social podrán solicitar al Registro Mercantil el nombramiento de auditor y con cargo a la Sociedad. Dicha solicitud se podrá realizar en el plazo máximo de 3 meses contados a partir de la finalización del ejercicio económico. 13

2.- La importancia de los pactos parasociales (pactos de socios).

¿Qué son los pactos parasociales? ¿Qué finalidad cumplen? ¿Qué contenido pueden incluir? ¿Cuál es su eficacia?.

- ▶ Los pactos parasociales son acuerdos contractuales adoptados entre los socios de una Sociedad, ya sea por todos o sólo algunos de ellos que pretenden «*completar, concretar o modificar sus relaciones internas y las relaciones legales o estatutarias que las rigen*».
- ▶ En los últimos tiempos se ha experimentado un incremento acentuado del uso de los mismos, el cual se explica en su capacidad para anticiparse y dar solución a problemas que puedan surgir en la vida de la Sociedad para reforzar la posición de socios minoritarios, regular la participación de socios inversores, valorar aportaciones “intangibles” (como el know-how) o determinar los objetivos perseguidos, etc.

2.- La importancia de los pactos parasociales (pactos de socios).

Tipos de pactos parasociales y contenido de los mismos:

Pactos de relación: regulan las relaciones entre los socios. Dentro de estos podemos destacar:

- Relativos a la asignación de ganancias.

- Relativos a derechos de adquisición de acciones/participaciones sociales: acuerdos de adquisición preferente, obligación de ceder o adquirir participaciones en determinadas situaciones, etc.

- Cumplimiento de determinados requisitos para mantener la condición de socio.

- Relativos a la restricción a la transmisión de acciones (drag along y tag along)

Pactos de atribución: son aquellos en los que los socios atribuyen ventajas a la Sociedad:

- Obligación de financiación a la Sociedad por los socios.

- Compromiso de contratación con la Sociedad.

- Pactos de no competencia.

2.- La importancia de los pactos parasociales (pactos de socios).

Pactos de organización: regulan la organización y funcionamiento de la Sociedad. A su vez pueden ser pactos sobre la administración o sobre la Junta de la Sociedad. Algunos ejemplos de contenido son:

- Composición del órgano de administración.
- Restricción de competencias a los administradores.
- Distribución de cargos en el órgano de administración.

Pactos sobre la Junta:

- Vinculación del sentido del voto en determinadas propuestas.
- Pactos sobre quórums reforzados.
- Sindicación del voto.

2.- La importancia de los pactos parasociales (pactos de socios).

¿Cuál es la eficacia de los pactos parasociales?

- ▶ Los pactos parasociales tienen carácter contractual y su eficacia deriva de esta misma naturaleza. Pero, ¿Pueden los pactos parasociales vincular a la Sociedad? No, consecuentemente, los pactos entre socios no son oponibles a la Sociedad. Así pues, no cabrá instar la disolución de la sociedad por haberse producido una de las causas extintivas contempladas en los pactos parasociales, ni negar la inscripción en el libro registro de una transmisión hecha violando un pacto parasocial, etc.
- ▶ En virtud de esto, ni los socios firmantes podrán exigir el cumplimiento de los pactos parasociales a la Sociedad, ni ésta los podrá exigir a los socios, salvo una excepción: que los pactos reconozcan un beneficio para la Sociedad (o sea, que sean pactos de atribución), en este caso, la Sociedad sí podrá exigir el cumplimiento de los pactos parasociales pues se trata de un contrato a favor de tercero.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: La esencial relación entre empresa y legislación mercantil

3.- Responsabilidad de los Administradores y/o Socios

RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR DEUDAS

Cuando una Sociedad tiene deudas y concurre en la Sociedad alguna causa de Disolución (art. 363 de la Ley de Sociedades de Capital, y el órgano de administración no convoca a la Junta General, en el plazo de 2 meses, para que se adopten los acuerdos oportunos en relación a la causa de disolución, o no se solicita el concurso de acreedores o la disolución judicial, el incumplimiento de estos deberes determina la responsabilidad de los administradores por todas las DEUDAS de la Sociedad posteriores al acaecimiento de la causa de disolución.

Art 363 LSC: . La sociedad de capital deberá disolverse:

a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.

b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

3.- Responsabilidad de los Administradores y/o Socios

RESPONSABILIDAD POR CULPA O DOLO

Los administradores responderán frente a la Sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los Estatutos Sociales o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño de su cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

Este supuesto de responsabilidad se divide en dos acciones:

1.- ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD: Es la acción que puede realizar la propia Sociedad contra los Administradores, beneficia a la Sociedad, debe ser aprobada por la Junta General (aunque no se incluya en el Orden del Día de la Junta) y el órgano competente de la misma son los Juzgados de lo Mercantil de donde radique el domicilio social de la Sociedad. Si la Junta General no acuerda el ejercicio de la acción o no la formaliza en el plazo de un mes desde que se acordó, la podrá ejercitar el/los socios que poseen más del 5% del capital social. Subsidiariamente la podrán solicitar los acreedores cuando no lo hayan realizado ni la Sociedad ni los socios.

3.- Responsabilidad de los Administradores y/o Socios

RESPONSABILIDAD POR CULPA O DOLO

2.- ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD: Es la acción que puede realizar los acreedores sociales respecto del daño que causen los administradores por actos contrarios a la Ley, o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, la cual se mensura de modo objetivo con arreglo al estándar, o patrón de comportamiento, de la que debe observar un ordenado empresario. Debe existir un nexo causal entre el comportamiento (acción u omisión) de los administradores y el daño causado. Igualmente, es el Juzgado de lo Mercantil el competente para conocer de la acción.

TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

La teoría del levantamiento del velo es una figura doctrinal, de carácter excepcional, su aplicación debe hacerse restrictivamente y exige moderación, y sólo es aplicable en los casos en que aparezca evidente que se ha utilizado, con fines fraudulentos, una confusión de personalidades y de patrimonios entre una persona física y una persona jurídica, siendo preciso que se pruebe el ánimo y actuar defraudatorio.

1.- Fases del Concurso

1.1. Fase previa:

¿Cuándo estamos en situación concursal?

- Insolvencia del deudor que impida el cumplimiento regular de sus obligaciones exigibles.
- Insolvencia: Presunciones.
 - a) Sobreseimiento general de pagos.
 - b) Existencia de embargos.
 - c) Alzamiento de bienes.
 - d) Incumplimiento de obligaciones tributarias y de S.S.
- Plazo para presentar concurso: 2 meses. Computo del plazo.
- Competencia: El Órgano de Administración o Liquidador/es
- 5 Bis (LC): Posibilidad de comunicación de negociación con acreedores de acuerdo de refinanciación o propuesta anticipada de convenio. Plazo: 3 meses + 1 mes.

1.-Fases del concurso.

1.2. Fase común:

- Inicio del concurso: Declaración de Concurso.
- Competencia: Juzgados mercantiles (domicilio o actividad principal)
- Concurso abreviado u ordinario.
- Nombramiento de Administrador Concursal/es.
- Facultades del Órgano de Administración.
 - Intervención
 - Suspensión
- Efectos de la Declaración del concurso:
 - Suspensión de ejecuciones.
 - Suspensión de apremios.
 - Suspensión de devengos de intereses.
- Clases de Créditos y Comunicación

La Ley Concursal: El miedo a lo desconocido

1.-Fases del concurso.

1.2. Fase común:

- Clases de Créditos y Comunicación.

-Créditos contra la masa: los generados desde la declaración de concurso, gastos laborales de los 30 últimos días antes del concurso y gastos ocasionados por la solicitud del concurso (administración concursal, letrado, procurador, publicaciones, etc).

-Créditos privilegiados: Especiales/generales:

Especiales: los garantizados con hipoteca o prenda sobre dichos bienes.

Generales: salarios, créditos tributarios y de s.s y parte de los créditos de acreedor instante del concurso.

-Créditos ordinarios: los que no son privilegiados ni subordinados.

-Créditos subordinados: los comunicados tardíamente, préstamos participativos, los intereses (salvo los derivados de derechos reales), las sanciones, multas, créditos de socios y de personas especialmente vinculados con el deudor (administradores, apoderados generales, etc).

- El pago de créditos se produce por orden de los mismos,

Plazo de comunicación: 15 días (abreviado), 1 mes ²³(ordinario). Desde publicación del concurso en el BOE y un diario.

1.-Fases del concurso.

1.3. Fase de convenio:

- Propuesta anticipada de convenio (con la solicitud de concurso).
- Propuestas de convenio: quita y espera (con límites).
- Plan de viabilidad: no caben convenios de liquidación:
- Informe Administración concursal: control judicial.
- Junta de acreedores: aprobación de convenio o liquidación

Aprobación de convenio: mitad de los acreedores ordinario y privilegiados que se adhieran.

No aprobación de convenio: apertura de fase de liquidación.

- Apertura de fase de calificación con aprobación de convenio y siempre que se apertura fase de calificación.

1.- Fases del concurso

1.4. Fase de liquidación:

- Por no aprobación del convenio de acreedores, incumplimiento del convenio o solicitud del deudor (incluso de manera anticipada en la solicitud del concurso).
- Efectos:
 - Suspensión de facultades de los administradores (si no las tenían suspendidas).
 - Disolución de la Sociedad.
 - Vencimiento anticipado de todos los créditos concursales.
- Aprobación del plan de liquidación: solicitud de la administración concursal-
- Apertura de la fase de calificación del concurso.

1.- Fases del concurso

1.5. Calificación del concurso

- Apertura:

- Por fase de calificación.
- Incumplimiento de convenio de acreedores.
- Aprobación de convenio de acreedores con quitas y esperas superiores a los límites legales.

- Calificación: Fortuito/Culpable.

- Concurso Culpable: causas.

- Presunciones que no admiten prueba en contrario: no llevar contabilidad, doble contabilidad, inexactitud grave de los documentos de solicitud de concurso, alzamiento de bienes o simulación de patrimonio

- Presunciones que admiten prueba en contrario: incumplimiento o retraso en la solicitud del concurso, no formulación o falta de depósito de las cuentas anuales de los 3 últimos ejercicios, no auditoría obligatoria de la sociedad.

1.- Fases del concurso.

1.6. Conclusión

-Causas:

- Por cumplimiento del convenio de acreedores.
- Satisfacción de todos los créditos.
- Por inexistencia de bienes o de terceros responsables.

-Efecto: extinción de la personalidad jurídica y cierra en el registro mercantil de la Sociedad (persona física responsable hasta la satisfacción de créditos).

2.- Actuaciones preventivas

-Necesario y adecuado control de un sistema adecuado de control económico-financiero, así como un sistema de alertas ante el riesgo de insolvencia futura (control de presupuestos, gastos, balance de situación, etc).

- Control societario:

-Formulación, aprobación y depósito de cuentas anuales en plazo.

- Legalización de libros (actas, socios, diario, inventario y cuentas anuales).

-Conocimiento de litigios y contingencias.

-Revisión estatutaria.

-Adecuado control de la documentación justificativa de todas las relaciones contractuales (contratos, escrituras, facturas, etc).

2.- Actuaciones preventivas

-Concurso vs causas de disolución

- Concurso no significa causa de disolución.

- Causas de disolución: legales o estatutarias

-Por cese de la actividad u objeto social. Plazo + 1 año.

-Por cumplimiento del objeto social.

-Por imposibilidad manifiesta de cumplimiento del objeto social.

-Por paralización de los órganos sociales.

-Pérdidas que dejen reducido el PN por debajo de la mitad del capital social.

-SA: Obligación de reducción de capital cuando las pérdidas hayan disminuido su PN por debajo de las 2/3 partes del capital social y hubiere transcurrido 1 año sin haberse recuperado.

- Art. 20 del RD 7/96, de 7 de junio. Los préstamos participativos se consideran patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades.

3.- Actuaciones ante el riesgo de insolvencia

- Insolvencia: Inminente o futura.
- Medidas adoptadas por los órganos sociales (órgano de administración y junta general).
- Revisión de las actuaciones y relaciones contractuales en los últimos años (mínimo 2 años).
- Evitar la aparición de nuevos créditos y otorgamiento de garantías.
- Conocimiento, seguimiento y control de las sociedades que puedan formar grupo de empresas.
- Control fiscal y de cumplimiento de obligaciones tributarias y de s.s.

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Corporate Compliance

La Reforma del Código Penal publicada en el BOE el 31 de marzo de 2015, entrando en vigor el 1 de julio, ha modificado sustancialmente el artículo 31 bis del Código Penal, dedicado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

► **Art 31 Bis del Código Penal: 1.** *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Corporate Compliance

No obstante lo anterior, la modificación incorporada con la Reforma incluye una exigente de responsabilidad (total o parcial), siempre que se cumplan determinadas condiciones:

- 1.- Que el órgano de administración hubiese adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyeran medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.
- 2.- Que la realización de la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado se hubiera confiado a un órgano de la Sociedad con poderes autónomos de iniciativa y control o que tuviera encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles de la Sociedad.
- 3.- Que quien hubiera realizado el delito lo realizara eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y prevención implantados.
- 4.- No se hubiera producido una omisión o un ejercicio insuficiente de las labores de supervisión, vigilancia y control por parte del Órgano determinado para ello.

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Corporate Compliance

PERO, ¿QUÉ ES LA CORPORATE COMPLIANCE?

Literalmente se traduce como “cumplimiento (normativo) corporativo” y es el nombre que se le da al sistema de organización y gestión que ha de implantar la empresa para evitar, o en su caso atenuar, su responsabilidad penal.

El objetivo de la norma es concretar las medidas de vigilancia y control que va a adoptar la empresa para prevenir y reducir los efectos de los posibles delitos que puedan cometer (hasta 31 delitos). Para ello se debe llevar a cabo una “Modelo de Prevención y Control” que, como mínimo, deberá contener los siguientes aspectos:

- ▶ El establecimiento por el órgano de administración, de un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.
- ▶ La creación de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado.
- ▶ La identificación de las actividades de la empresa en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- ▶ La implantación de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Corporate Compliance

- ▶ La puesta en funcionamiento de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- ▶ La obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención - canales de whistleblowing-.
- ▶ El establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- ▶ Y la verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

El 14 de abril de 2016 el Parlamento euro aprobó el Reglamento General de Protección de Datos (REGLAMENTO UE 2016/679), de aplicación directa en los Estados Miembros. El nuevo marco legal entrará en vigor el próximo 25 de mayo de 2018, y hasta la fecha seguirá vigente la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Reglamento que la desarrolla Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica.

AMBITO DE APLICACIÓN: Internacional.

Las principales características de la nueva regulación se pueden definir en TRANSPARENCIA, CUMPLIMIENTO y AUTOREGULACIÓN.

- El consentimiento tácito deja de ser válido.
- Necesidad de analizar e informar de la toma y tratamiento de los Datos.
- Obligatoriedad de recabar el consentimiento explícito y diferenciado para finalidades distintas a las informadas para la recogida de los datos.
- Obligación de notificación de brechas de seguridad.

- Minimización de los datos.
- Autocontrol y la posibilidad de certificarse.
- Nombramiento de responsables en el seno de la empresa encargados de la Protección de Datos.
- Incremento de las sanciones hasta el 4% del volumen de negocio total anual global o 20 MM de euros.
- Regulación de nuevos derechos: Derecho a la portabilidad de los datos.

En la página web de la Agencia Estatal de Protección de Datos (AEPD), se recoge una Guía y Directrices para responsables del tratamiento.

Asimismo, la AEPD tiene una herramienta para ayudar a las pequeñas empresas y profesionales puedan conocer si los datos que tratan son de bajo y riesgo y obtener los documentos indispensables para facilitar el cumplimiento del Reglamento.

https://www.agpd.es/portaleswebAGPD/canalresponsable/inscripcion_ficheros/herramientas_ayuda/index-ides-idphp.php

La relación de Impuestos y obligaciones que pueden afectar a la empresa en el ejercicio de su actividad es muy extensa. Así, podemos destacar, sin que la enumeración sea limitativa sino enunciativa, los siguientes (clasificados por su trascendencia):

Impuesto sobre Sociedades: Es un impuesto directo que se aplica sobre el beneficio neto que obtienen de su actividad las empresas.

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA): Es un impuesto indirecto que recae sobre el consumo de bienes y servicios producidos o comercializados en el desarrollo de las actividades empresariales o profesionales, al considerarse el consumo como una manifestación indirecta de la capacidad económica de las personas.

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: Es un impuesto indirecto que se aplica a las transmisiones de todo tipo de bienes y derechos, a determinadas operaciones que realizan las empresas y a actos que se tienen que documentar oficialmente. Es un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas.

Impuesto sobre Actividades Económicas: Es un impuesto que se aplica tanto a autónomos como a sociedades, por el hecho de realizar una actividad empresarial, profesional o artística en territorio español.

Retenciones a cuenta del IRPF e IRNR: Cantidades que se deducen al contribuyente por el pagador de determinadas rentas, por estar así establecido en la Ley, para ingresarlas en la Administración tributaria como “anticipo” de la cuota del impuesto que el contribuyente ha de pagar.

Tributos de Carácter Local:

Impuesto sobre Bienes Inmuebles: Impuesto que grava la titularidad sobre bienes de naturaleza urbana, rústicos o de características especiales (incluidos los derechos sobre los mismos).

Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de naturaleza Urbana: Es un impuesto que grava el incremento de valor que experimentan los terrenos de naturaleza urbana y que se pone de manifiesto a consecuencia de una transmisión de la propiedad de los mismos.

Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras: Es un tributo que grava la realización, dentro de un término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística.

Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica: Es un impuesto que grava la titularidad de vehículos de esa naturaleza, aptos para circular por las vías públicas.

Tasas: Son tributos que pagan los ciudadanos como consecuencia de la realización de una actuación administrativa que les beneficia individualmente, pero que están obligados a solicitar o recibir.

Contribuciones Especiales: Son tributos que se pagan cuando una actuación pública dirigida a satisfacer una necesidad colectiva produce un beneficio especial a determinados individuos (por ejemplo: el aumento de valor de una finca como consecuencia de la realización de una obra pública).

MUCHAS GRACIAS POR VUESTRA ATENCIÓN