



4QUATRO

Boletín trimestral legal y tributario

Nº 1 – 2015

Índice:

Páginas

I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015	1 - 8
II. Norma del Trimestre	9 - 12
III. Alerta Práctica: Remuneración administradores	13 – 17
IV. Noticias Summa 4: Conferencia ACC, München	18



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

- **COMERCIO.- Instrucción de 12 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre legalización de libros de los empresarios en aplicación del artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE de 16 de febrero de 2015).**

El pasado 16 de febrero de 2015 se publicó la presente instrucción por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a los cambios que la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ha impuesto respecto de la legalización de libros.

No obstante, como ya advertimos en su momento con carácter de urgencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante su Auto nº 84, de 27 de abril de 2015, dictado en el seno del Proceso Ordinario 259/15 y de la Pieza de Medidas Cautelares deducidas en el mismo, **ha suspendido de manera cautelar la aplicabilidad de este procedimiento de legalización de libros.**

La suspensión temporal de la aplicación del nuevo sistema se produce hasta en tanto no recaiga sentencia en el proceso de referencia y, desde un punto de vista práctico, supone la vuelta al sistema vigente hasta ahora, es decir, la presentación mediante libros en blanco debidamente encuadernados o telemática conforme al procedimiento anteriormente existente. La suspensión no elimina la obligatoriedad de legalización, sino que suspende el procedimiento ya comentado, recobrando aplicabilidad el del régimen anterior.

Recordamos que, tanto en uno como en otro sistema, la legalización fuera de plazo no impedirá que el Registrador deba aceptar los libros (indicando en ellos la reseña de haberse efectuado la legalización fuera de plazo) ni será motivo de imposición de sanción alguna, al no estar éstas previstas legalmente (a diferencia del cierre registral y la multa pecuniaria previstas para el depósito tardío de las cuentas anuales), sin perjuicio de cualquier consecuencia que dicha legalización tardía pueda producir en cualquier hipotético proceso judicial en que intervenga el sujeto involucrado.

Una vez el nuevo sistema entre el vigor, la legalización de libros de los empresarios deberá hacerse mediante su llevanza en soporte electrónico para su presentación por vía telemática dentro de los cuatro meses siguientes al cierre social.

Esta forma de legalización se exige respecto de todos los libros que obligatoriamente deban llevar los empresarios, es decir, no solo los libros contables, sino también los libros de actas, libros registros de acciones, libros de socios y libros de contratos del socio único, etc. Por tanto, en el supuesto más habitual, consistente en haber adoptado como



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

ejercicio social el año natural, esta obligación surtirá efectos prácticos respecto del ejercicio 2015 y siguientes (y decimos 2015, en principio, la obligatoriedad nació en 2014 pero, como hemos indicado, ha quedado suspendida).

Los libros anteriores a 2014 deben ser objeto de cierre mediante diligencia, lo que debe ser acreditado al Registro Mercantil por el Órgano de Administración social. Esto parece tener más sentido respecto de los libros de actas, participaciones o de contratos con el socio único que respecto de los libros contables propiamente dichos.

Los libros contables seguirán una mecánica rutinaria anual. Cada año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio, el soporte informático deberá ser remitido al Registro por vía telemática.

Los libros registro de acciones nominativas y de socios, por su parte, se deberán legalizar telemáticamente por primera vez haciendo constar la titularidad de la sociedad y, posteriormente, solo cuando se haya producido cualquier alteración de dicha titularidad de dichas participaciones o acciones (compraventas, modificaciones del capital social, etc) o se hubieran constituido gravámenes sobre las mismas, siempre dentro de ese periodo de 4 meses a contar desde el cierre del ejercicio en que se hubiese producido la referida alteración o constitución de gravamen. Estas mismas reglas serán de aplicación a los libros de contratos con el socio único.

La rectificación de cualquier clase de libro ya legalizado exigirá la remisión, igualmente por medios telemáticos, de un archivo donde conste por diligencia del órgano de administración el error cometido en unión del archivo rectificado en el que constarán los datos correctos.

Por último, huelga decir que la norma establece, desde el punto de vista técnico y de acuerdo con la normativa vigente en la materia, los requisitos que deberá cumplir tanto el soporte electrónico como el archivo telemático para la garantía de su autenticidad, así como las firmas contenidas en dichos libros, indicando, asimismo, que el registrador calificará no solo el contenido de los mencionados libros sino también que el algoritmo generado por los correspondiente ficheros coincide con el que consta en la presentación.

➤ **SEGUNDA OPORTUNIDAD.- Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (B.O.E. de 28 de febrero de 2015).**

La norma nace con la finalidad de luchar contra el endeudamiento de la economía española, y para ello establece una extensión de la protección a los colectivos que mas duramente han sido golpeados por la crisis económica.



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

Para alcanzar este objetivo se articulan una serie de medidas que permitan y ayuden a evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas, ayudando a aquellos sujetos que han perdido todo su patrimonio por la liquidación de sus deudas en beneficio de los acreedores y, por tanto, puedan liberarse del resto de las deudas pendientes tras la antedicha liquidación. Se pretende modular el rigor del artículo 1911 del Código Civil, según el cual el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

La norma se aprovecha para eliminar la obligatoriedad de pago de tasas judiciales las personas físicas.

▪ **Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera.**

El real-decreto ley recoge en su Título I las medidas dirigidas a la mejora de la situación financiera de las familias en España. Dichas medidas se articulan en torno a tres ejes principales, rectores de la reforma:

a. la flexibilización de los acuerdos extrajudiciales de pagos.

En este punto, el real decreto-ley introduce una serie de modificaciones que equiparan su contenido al de los acuerdos de refinanciación al concursado homologados judicialmente. Se permite aplicación a las personas naturales, a través de un procedimiento simplificado para estos casos, se incluye la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a los acreedores garantizados disidentes, etc.

Finalmente, otra de las medidas para potenciar la flexibilización de los acuerdos judiciales ha sido la potenciación de la figura del mediador concursal, habilitando para que actúen como tal las Cámaras de Comercio, Industria, Navegación y Servicios si el deudor es empresario, o los notarios si el supuesto implica a una persona natural.

Como gran novedad se introduce un mecanismo de exoneración de deudas para los deudores que sean personas naturales dentro del régimen concursal. Los requisitos fundamentales, entre otros, para la aplicación de este sistema de exoneración son que el deudor sea de buena fe y que su patrimonio se encuentre liquidado previamente.

b. el afianzamiento y mejora del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, ampliándose el ámbito objetivo al elevarse el límite anual de renta para las familias beneficiarias; y,

c. ampliación, por dos años más, de la moratoria en la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

▪ Medidas de fomento del empleo

El real decreto-ley introduce una serie de medidas destinadas y encaminadas a la creación y fomento del empleo, dirigidas especialmente a la contratación de jóvenes y personas que hayan agotado su prestación por desempleo, dos colectivos que han sido duramente golpeados por la crisis económica.

Para empezar, y con la intención de fomentar el empleo estable, se introduce la fijación de un mínimo exento de 500 euros en la cotización empresarial por contingencias comunes a la Seguridad Social en el caso de contratación de trabajadores a tiempo completo. En el caso de que el contrato se celebre a tiempo parcial, la cuantía se reducirá en proporción al porcentaje que disminuya la jornada laboral, aunque no podrá ser inferior al 50% por 100% de una jornada a tiempo completo.

Esta bonificación se aplicará durante un periodo de tiempo de 24 meses a contar desde la entrada en vigor de la norma (1 de marzo de 2015), con una prórroga de 12 meses más, en el caso de empresas de menos de 10 trabajadores.

Nos remitimos a la norma en cuanto al cumplimiento de los requisitos para disfrutar de esta medida (corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Seguridad Social, mantenimiento temporal de los contratos, análisis de despidos previos, ausencia de comisión de infracciones graves o muy graves en materia de Seguridad Social, etc).

Se encuentran excluidas de la inclusión en este plan las relaciones laborales de carácter especial, las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, trabajadores con vinculación previa en la empresa o en el grupo de empresa en supuestos específicos, etc.

Igualmente, no procederá la aplicación de este beneficio sumado a cualquier otro, a excepción de que el contrato indefinido se formalice con personas beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil o del Programa de Activación para el Empleo.

La otra gran novedad introducida por el Real Decreto-Ley hace referencia a medidas relativas al apoyo a los trabajadores que se encuentran dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Para ellos se establece una bonificación del 100% de la cuota por contingencias comunes en el caso de que se la persona que se acoja a este beneficio tenga hijos menores de siete años, o familiares en situación de dependencia.

La aplicación de la bonificación está condicionada, entre otros, a la permanencia en alta en el RETA y a la contratación de un trabajador, a tiempo completo o parcial (no inferior



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

al 50 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable), que deberá mantenerse durante todo el periodo de su disfrute. Si la contratación es a tiempo parcial, la bonificación será del 50 por 100.

➤ **TERRORISMO.- Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de Delitos de Terrorismo. (B.O.E. de 31 de marzo de 2015).**

La presente Ley complementa a la 1/2015 (comentada como Ley del Trimestre en el presente Boletín), y se centra en el fenómeno de los delitos de terrorismo de corte yihadista que caracterizan un nuevo tipo de terrorismo y que difiere significativamente del sufrido tradicionalmente en España, presentando, además, una vocación de expansión internacional potenciada por la existencia de las nuevas tecnologías.

A esos efectos, la reforma introduce una nueva definición del concepto delito de terrorismo, con un contenido deliberadamente amplio, como cualquier delito grave que tenga como objetivo:

- ✓ Subvertir el orden constitucional
- ✓ Alterar el normal funcionamiento de las instituciones, obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo o alterar gravemente la paz pública
- ✓ Desestabilizar el funcionamiento de una organización internacional
- ✓ Provocar un estado de terror

Se incluyen, además, delitos informáticos, cuando los hechos se cometan con estas mismas finalidades.

Asimismo, dentro de esta noción estarán incluidas otras actividades tipificadas en la presente reforma, como el depósito, suministro, tenencia, fabricación de los artefactos, sustancias o medios adecuados para la consecución del mismo; las actividades de transporte; la adquisición o tenencia de documentación que esté dirigida o por su contenido resulte idónea para incitar a la incorporación a organizaciones o grupos terroristas o a la colaboración con los mismos; llevar a cabo actividades de adoctrinamiento, etc.

Se tipifica también el supuesto de conductas relacionadas con la financiación del terrorismo, incluyendo a quien indirectamente tenga intereses en activos a sabiendas de que serán utilizados para cometer actos de terrorismo.

Además de una más extensa tipificación, en materia de penas se establece, entre otras, que en el supuesto de que el delito de terrorismo cause la muerte de una persona, se aplicará la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en el Código Penal.



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

➤ SEGURIDAD CIUDADANA.- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (B.O.E. de 31 de marzo de 2015).

La Ley sustituye a la famosa ley Corcuera, la Ley Orgánica 1/1992. Su modificación se justifica en la necesidad de dar respuesta a los cambios sociales operados en nuestro país y los nuevos riesgos a los que se enfrenta la seguridad y tranquilidad ciudadanas.

Si bien en algunos aspectos la nueva ley recoge un catálogo de medidas análogo al de su predecesora, en la presente norma, según su Exposición de Motivos, *“se perfilan con mayor precisión los presupuestos habilitantes y las condiciones y requisitos para su ejercicio de acuerdo con la Jurisprudencia constitucional.”* La ley regula, *“un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos”*.

Así, por ejemplo, la práctica de identificaciones en la vía pública, al contrario que en la ley del 92, requiere la existencia de indicios de participación en la comisión de una infracción o que se considere necesaria la identificación para prevenir la comisión de un delito.

Igualmente, dentro de las tradicionales actuaciones policiales, se regulan, por primera vez, los registros corporales externos, que sólo podrán realizarse cuando existan motivos para suponer que pueden conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Además, la nueva ley sanciona una serie de conductas por atentar gravemente contra la seguridad ciudadana como, por ejemplo, las reuniones o manifestaciones prohibidas en lugares que tengan la condición de infraestructuras e instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad, los actos de intrusión en éstas, la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas a pesar de la prohibición o suspensión acordada por la autoridad por razones de seguridad, entre otras.

Igualmente se regulan las medidas que deberán adoptar las autoridades para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, así como para restablecer la normalidad de su desarrollo en casos de alteración de la seguridad ciudadana.

Respecto a los autores de las conductas tipificadas como infracciones, se exime de responsabilidad a los menores de catorce años, en consonancia con la legislación sobre responsabilidad penal del menor. Asimismo, se prevé que cuando sea declarado autor de los hechos cometidos un menor de dieciocho años no emancipado o una persona con la



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

capacidad modificada judicialmente, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios ocasionados sus padres, tutores, curadores, acogedores o guardadores legales o de hecho.

La ley procede a graduar las infracciones, a establecer el régimen de sanciones y de prescripción y a establecer el correspondiente procedimiento sancionador.

Por último, se crea un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana, necesario para tener un conocimiento detallado de la reincidencia de los infractores y permitir, de este modo, sancionar adecuadamente a quienes de modo voluntario y reiterado incurren en conductas merecedoras de reproche jurídico.

➤ **ALTOS CARGOS.- Ley 3/2015, de 30 de marzo reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (B.O.E. de 31 de marzo de 2015).**

Con la aprobación de esta norma se unifica el régimen regulatorio de los altos cargos de la Administración, ampliando el marco que garantiza el ejercicio de sus funciones en las máximas condiciones de transparencia y legalidad. El artículo 1.2 de la norma identifica las posiciones en el sector público estatal que tienen la condición de alto cargo (ministros, secretarios de estado, etc).

Según el propio preámbulo de la norma, existía la necesidad de implantar una legislación de estas características dada la importancia y relevancia de las funciones desempeñadas por los altos cargos de la Administración así como la responsabilidad que conlleva su ejercicio.

La norma regula cuestiones relativas al régimen retributivo, protección social, incompatibilidades, indemnizaciones por cese, limitaciones al ejercicio de actividades tras el cese, declaraciones de bienes periódicas, etc. de los altos cargos.

Entre las medidas más relevantes en torno las que se articula la norma, encontramos, en primer lugar, la declaración de la idoneidad del candidato previo a su nombramiento, a través de una serie de obligaciones y cautelas. Para ello es necesario que previo al nombramiento del candidato de un alto cargo por el Consejo de Ministros se demuestre documentalmente, y con acceso para su comprobación por parte de los ciudadanos, que el candidato cumple con los requisitos de idoneidad. Los requisitos para la calificación de un candidato como idóneo son: su honorabilidad, esto es la ausencia de condenas firmes o inhabilitaciones para el ejercicio de cargo público, y por otro, la acreditación de su formación y experiencia para el cargo. Este régimen será también de aplicación para los altos cargos de las denominadas empresas públicas.



I. Novedades legislativas 1er trimestre 2015

En segundo lugar, se endurece el régimen de conflicto de intereses y se prevén los mecanismos para detectarlos y prevenirlos.

Adicionalmente, también se incluyen medidas que buscan paliar conductas que han sido fuertemente criticadas durante los tiempos de crisis económica, como son la limitación del uso de vehículos oficiales o tarjetas de crédito, así como un mayor control y seguimiento del patrimonio de las personas que ostenten un alto cargo.

Finalmente, se refuerzan los medios y la competencia de la Oficina de Conflictos de Intereses para pueda llevar a cabo un efectivo cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley y se establece el régimen de infracciones y sanciones.



II. Norma del Trimestre

➤ **MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL.- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal (B.O.E. de 31 de marzo de 2015).**

Esta ley modifica de manera muy extensa, constituyendo una verdadera reforma en la materia, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La norma entrará en vigor el 1 de julio de 2015 y será aplicable a los delitos cometidos tras su entrada en vigor, considerando siempre el principio penal de aplicación de norma más favorable al condenado (sería aplicable a delitos anteriores si sus normas fuesen más favorables al delincuente que aquéllas bajo la cuales ha sido condenado).

La revisión se justifica por,

- la periódica necesidad de llevar a cabo una actualización del Código Penal (nuevo régimen de penas y su aplicación, nuevas figuras delictivas y adecuación de las existentes dadas las nuevas fórmulas de delincuencia, etc);
- la necesidad de lograr un aparato judicial más ágil y eficiente; y,
- dar cumplimiento a determinados los compromisos internacionales adquiridos por España, para lo que resulta necesaria la transposición de una serie de Directivas y Decisiones en materias tan importantes como la trata de seres humanos, la lucha contra la xenofobia o la explotación infantil, entre muchas otras.

De acuerdo con todo lo anterior, y señalando que, obviamente, resulta imposible resumir en una reseña de la naturaleza de la presente las modificaciones introducidas, las principales de entre éstas nos parecen las siguientes:

- ❖ **Prisión permanente revisable:** se prevé para aquellos delitos de extrema gravedad que causan repulsa social, dada la necesidad de sancionarlos con una pena suficientemente severa y proporcionada al hecho cometido.

Esta pena,

- ✓ Se impondrá en supuestos de excepcional gravedad: asesinatos especialmente graves (víctima menor de 16 años o persona especialmente vulnerable, cuando sea posterior a un delito contra la libertad sexual, asesinatos en seno de organización criminal o en serie, etc), homicidio del Jefe de Estado, su heredero y Jefes de Estados extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o crímenes de lesa humanidad.



II. Norma del Trimestre

- ✓ Es una pena de duración indeterminada sujeta a un régimen de revisión. Tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, que dependerá de las circunstancias del caso, y acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos.
- ✓ Si, por el contrario, el tribunal considerase que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión.
- ✓ No olvida la constitucional finalidad de reinserción social del condenado.
- ❖ Medidas adoptadas en orden al refuerzo de la pena de los llamados **delitos de corrupción**, tanto en el ámbito privado como en el de la Administración Pública.
 - ✓ Se crea una sección específica bajo la rúbrica “*Delitos de corrupción en los negocios*”, donde se recoge el delito de pago de sobornos para obtener ventajas competitivas, estando la presente medida dirigida expresamente al sector privado.
 - ✓ Se crea la figura de la administración desleal de fondos públicos y se extiende la figura, en el ámbito privado, no sólo a la administración de fondos de sociedades, sino de toda persona cuya representación se ostente.
 - ✓ En el ámbito de la Administración Pública, se produce una elevación de las penas de inhabilitación, incluyéndose expresamente la posibilidad de denegar la libertad condicional cuando el penado hubiera evitado o eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias.
 - ✓ Igualmente, se introducen nuevas figuras delictivas relacionadas con la financiación ilegal de los partidos políticos.
 - ✓ se afronta una amplia reforma en la figura del decomiso, con ánimo de facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito en la gestión económica del mismo.
 - ✓ En materia de insolvencias se hace una nítida diferenciación del delito de alzamiento de bienes y de los delitos de insolvencia o bancarrota.

En materia de delitos de frustración de la ejecución de sentencia se incluyen, junto al alzamiento de bienes, dos nuevas figuras delictivas: la ocultación de bienes y la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad.



II. Norma del Trimestre

El delito de concurso punible se produce cuando se declara efectivamente el concurso o se produce un sobreseimiento de pagos y se mantiene la tipificación expresa de la causación de la insolvencia por el deudor.

- ❖ Se mejora técnicamente la regulación de la **responsabilidad penal de las personas jurídicas**, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del “*debido control*”, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal.
- ❖ Se modifica la regulación de la **suspensión de las penas**
- ❖ Se modifican los delitos en materia de **incendios forestales** y se tipifica el **matrimonio forzado**.
- ❖ Se modifica la regulación de la **libertad condicional**. Se crea un supuesto de acceso temprano a la libertad condicional, aplicable a “penados primarios” que cumplen su primera condena, si es breve, siempre tras haber cumplido la mitad de dicha condena. Se establece, asimismo, que el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena por lo que, si durante ese tiempo el penado no reincide, se declarará extinguida la pena pendiente pero si durante ese período comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba.
- ❖ Se equipan los **antecedentes penales españoles a los correspondientes a condenas impuestas por Tribunales de otros Estados Miembros de la Unión Europea**.
- ❖ En materia de **menores**, se transpone la Directiva 2011/93/UE,
 - ✓ endureciendo las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil.
 - ✓ elevando la edad del consentimiento sexual (edad por debajo de la cual está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor) a los dieciséis años, en lugar de los trece actuales.
 - ✓ prestándose especial atención al castigo de la pornografía infantil, castigándose los actos de producción y difusión, e incluso la asistencia a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el mero uso o la adquisición de pornografía infantil, y se incluye un nuevo apartado para sancionar a quien



II. Norma del Trimestre

acceda a sabiendas a este tipo de pornografía por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, facultándose expresamente a los jueces y tribunales para que puedan ordenar la adopción de medidas necesarias para la retirada de las páginas web de internet que contengan o difundan pornografía infantil o, en su caso, para bloquear el acceso a dichas páginas.

- ❖ Se modifican los delitos relativos a la **intromisión en la intimidad de los ciudadanos**, contemplando como delito el apoderamiento de cartas, papeles, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos de naturaleza personal de la víctima o la difusión, sin el consentimiento de la persona afectada, y con grave lesión de su intimidad, de imágenes o grabaciones de otra persona obtenidas aún con su consentimiento y en un ámbito personal.
- ❖ Se da solución a supuestos de multireincidencia en los delitos contra la **propiedad y el patrimonio**.
- ❖ En materia de **violencia de género y doméstica**, se amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada y, en relación con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento, se tipifican conductas del imputado o penado tendentes a hacerlos ineficaces dentro del concepto de quebrantamiento.
- ❖ De gran relevancia, y para agilizar la justicia y reservar el ámbito penal a supuestos de especial gravedad, se procede a la **supresión de las figuras penales constitutivas de “falta”**, si bien algunas de ellas se incorporan al Código Penal reguladas ahora como delitos leves (p.e, lesiones). La supresión se basa en el principio de intervención mínima del ordenamiento penal, y tiene como objetivo procurar una reducción relevante del número de asuntos menores que, alternativamente, y en su mayoría, pueden encontrar una respuesta adecuada (y, a veces, más contundente) a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.



III. Alerta Práctica

IMPORTANTES NOVEDADES EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DE ADMINISTRADORES.

RECOMENDACIONES DE REVISIÓN DE SITUACIÓN DE ADMINISTRADORES E IMPLEMENTACIÓN DE SU SISTEMA DE REMUNERACIÓN

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre (BOE del 4 de diciembre), ha modificado la Ley de Sociedades de Capital (LSC) en aras de mejorar las políticas de Gobierno Corporativo en vigor. Como parte de su articulado, ha venido a introducir una serie de novedades de vital importancia práctica en materia de remuneración de los administradores de las sociedades de capital.

Desde Summa 4 recomendamos un análisis y revisión de la situación en que se hallan los administradores de las sociedades respecto de las mismas para poder identificar situaciones de riesgo de sanciones por parte de la Administración Tributaria y autoridades laborales y de Seguridad Social.

❖ Administradores en general, “en su condición de tales”: funciones meramente deliberativas correspondientes a los administradores

- ✓ En general, para todos los administradores, sin diferencia en cuanto al modo en que el órgano de administración se articule (es decir, con independencia de si ese órgano se organiza a través de un administrador único, de varios solidarios o mancomunados o de un consejo de administración), se sigue manteniendo la previsión general de que el cargo de administrador es gratuito a menos que los estatutos establezcan lo contrario, determinando el concreto el sistema de remuneración aplicable (artículo 217 de la LSC).
- ✓ A continuación, ese mismo artículo 217, en su párrafo 2º, indica una serie de conceptos retributivos de manera no limitativa por los que un administrador puede ser remunerado. En este punto, insistimos, aplicable a todos los administradores con independencia de cómo se articule el órgano de administración, la Ley 31/14, introduce una importantísima novedad, y es que estos sistemas remuneratorios, hasta ahora aplicables a los administradores sin mayor detalle en cuanto a las funciones remuneradas, se prevén para los administradores “en su condición de tales”, concepto sobre el que incidiremos más adelante. Es decir, la ley matiza que lo que siempre se ha concebido como el régimen de remuneración de administradores en general, por todas sus funciones, ahora se concibe como una remuneración en su condición de tales administradores, como algo inherente al cargo, tratándose de una remuneración por las meras facultades deliberativas de los administradores por contraposición a las ejecutivas y acogiendo la teoría defendida hace algunos años por algunos autores que,



III. Alerta Práctica

- ✓ en lo que respecta especialmente a los consejos de administración, mantenían que las funciones inherentes al cargo de consejero son exclusivamente políticas o de deliberación y control, correspondiendo, en su caso, a los consejeros delegados, las funciones ejecutivas.
- ✓ Además se impone un nuevo requisito formal, cual es que el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores (de nuevo, “*en su condición de tales*”) debe ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación.
- ✓ La doctrina establecida por el Tribunal Supremo de que en las Sociedades Anónimas que hayan adoptado el sistema de remuneración fija los estatutos deben fijar de manera concreta la cuantía de la remuneración o los criterios precisos para determinarla debe entenderse superada al haberse eliminado la distinción existente entre anónimas y limitadas en este punto.
- ✓ Por último, se establece que esa remuneración deberá, en todo caso, guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, su situación económica en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables, debiendo estar orientada a promover la rentabilidad y sostenibilidad de la sociedad a largo plazo.

Por tanto, y en general, respecto del sistema de remuneración de administradores, a efectos de evitar cualquier sorpresa de que por la Administración Tributaria se pueda calificar la remuneración de los administradores sociales como no deducible a efectos del Impuesto sobre Sociedades, **recomendamos**:

(i) revisar la situación estatutaria correspondiente para comprobar que las funciones deliberativas, de ser lo que se quiere, están correctamente remuneradas en línea con lo que establecen la ley y los estatutos; y,

(ii) adoptar los oportunos acuerdos de junta en materia de importes máximos a percibirse.

❖ **Administradores ejecutivos (vs administradores en general, “en su condición de tales”): funciones ejecutivas en virtud de delegación de facultades o por cualquier otro título.**

Hemos comentado como los anteriores apuntes se refieren a la remuneración de administradores “*en su condición de tales*”, por lo que respecta a su función deliberativa.



III. Alerta Práctica

Esta mención incorporada a la LSC por la Ley 31/14, ya lo hemos mencionado, parece acoger una reciente y creciente postura doctrinal que diferenciaba las funciones deliberativa y ejecutiva llevadas a cabo por los administradores.

En este sentido, parte de la doctrina diferenciaba, dentro de las labores desarrolladas por los administradores, por un lado, las funciones meramente deliberativas, que corresponden a cualquier administrador por el mero hecho de serlo, por el solo hecho de vigilar la gestión y la marcha de la sociedad sin llevar a cabo ninguna función ejecutiva (piénsese en el consejero “pasivo” que sólo asiste la reuniones de consejo con la periodicidad establecida), y por otro lado, las funciones ejecutivas, la que corresponden a los administradores involucrados en el día a día y en la gestión de la sociedad, los administradores “activos” (piénsese en el administrador que, por contraposición al anterior, no sólo asiste a las reuniones de consejo con la periodicidad establecida dedicándose a opinar y a votar, sino a ejecutar las acciones propias del gobierno de la sociedad, el consejero-delegado, un consejero funciones ejecutivas delegadas).

Y es que, aún sin la debida claridad, la Ley introduce una novedosa regulación en el artículo 249 de la LSC, sólo aplicable al órgano de administración establecido como consejo de administración, es decir, no a aquellas otras formas consideradas o denominadas de administración simples (administradores únicos, mancomunados o solidarios).

Para esta estructura del órgano de administración configurada través de un consejo con delegación de facultades ejecutivas, se establecen una serie de requisitos de voto y, sobre todo, a estos efectos, la necesidad de que se celebre un contrato entre el administrador ejecutivo y la sociedad que deberá ser aprobado por el consejo de administración. Dicho contrato deberá detallar todos los conceptos retributivos de ese consejero, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese en dichas funciones. Lo que no esté en ese contrato no será una remuneración acorde a la ley y, por tanto, no será fiscalmente deducible. Y hacemos notar un aspecto práctico de vital importancia (no solo en este punto, sino en general): el contrato deberá adjuntarse al acta de la reunión y el libro conteniendo las actas, a partir de 2014, se debe legalizar anualmente (no hacerlo, sin duda, mermará la eficacia probatoria de las actas), sin que valga cierta práctica existente de legalizar un libro, no rellenarlo, y proceder a ello cuando fuese necesario.

Por tanto, tanto para situaciones en las que esas facultades ejecutivas ya se estén ejerciendo como para situaciones a futuro, hacemos notar la necesidad ineludible de que la relación se regule contractualmente, en tiempo, y que ese contrato sea aprobado por el Consejo de Administración. Adicionalmente, y en el caso de Sociedades Limitadas, podría



III. Alerta Práctica

ser necesario que ese contrato fuese aprobado por la junta general en virtud del artículo 220 de la LSC, que establece que cualquier clase de relación de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores requieren acuerdo de junta general. Entendemos que esto último no debería ser exigible, pero recomendamos que se haga para evitar cualquier tentación de la Administración Tributaria de considerar esas remuneraciones como no deducibles en materia de Impuesto sobre Sociedades.

Existe una duda no despejada legalmente, y que habrá que ver cómo se resuelve en el futuro, y es si resulta obligatorio que la remuneración del administrador con funciones ejecutivas conste en los estatutos sociales o no, es decir, si dicha remuneración está sometida al principio de reserva estatutaria. Entendemos que no sería necesaria esa previsión estatutaria, tanto por el hecho de que esa reserva estatutaria parece exigirse sólo para la remuneración de administradores “*en cuanto tales*”, como por el hecho de que esta nueva figura se prevé para el consejo de administración, en el capítulo dedicado al mismo, y en el marco de la delegación de facultades del consejo como, sobre todo, porque se trata de una materia aprobada por el consejo y no por la junta, pero insistimos, es una cuestión hasta la fecha polémica y que podría también fundamentar cualquier decisión de la inspección respecto a considerar como no deducible la remuneración de dichos administradores ejecutivos de no constar en estatutos (ello nos puede llevar a la “práctica” recomendación de tener que ser precavidos en la interpretación de la norma).

Por tanto, y adicionalmente a las recomendaciones efectuadas respecto de los administradores en general, cuando el sistema de administración se haya articulado a través de un consejo con alguno de sus administradores desempeñando funciones ejecutivas (por cualquier título), **recomendamos:**

- (i) la redacción del mencionado contrato, su aprobación en consejo y su aprobación también en junta en el caso de las sociedades limitadas, y ello tanto de situaciones futuras como en situaciones ya existentes.***
- (ii) que dichos sistemas remuneratorios figurasen en estatutos en función de las circunstancias concretas que habría que analizar para evitar cualquier problema con la Administración Tributaria.***

Y es que, para ambas funciones deliberativas y ejecutivas de los administradores, si bien se ha operado un profundo cambio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de exigir para la deducibilidad de las retribuciones satisfechas a los administradores el escrupuloso cumplimiento de la legislación mercantil aplicable sigue intacta. Por tanto, de no existir la cobertura estatutaria cuando proceda, de no ser legal esa cobertura (por no haber una correcta adaptación estatutaria a la ley), de no existir el contrato del artículo 249, o de no



III. Alerta Práctica

coincidir lo previsto en estatutos o en el contrato con las cuantías o sistemas remuneratorios, la remuneración será considerada como no deducible en el Impuesto sobre Sociedades por parte de la Administración Tributaria.

Otras situaciones revisables

La normativa en materia de administradores, y su régimen fiscal, mercantil, laboral y de Seguridad Social, se halla en constante cambio y estado de revisión, siendo objeto de especial análisis por parte de las autoridades fiscales y laborales.

Se trata de una materia que incluye diferentes ámbitos del Derecho y que debe ser observada con una perspectiva global y de conjunto. Las situaciones anteriormente mencionadas, que deberían ser objeto de revisión a la luz de las novedades introducidas por la normativa mercantil, deberían acompañar una revisión respecto de la correcta adecuación de la situación fiscal, laboral y seguridad social de los administradores.

El correcto régimen laboral de los administradores (recordamos la, en principio, incompatibilidad del cargo con ostentar posiciones laborales de alta dirección –Teoría del Vínculo, que entendemos todavía en vigor pero desnaturalizada en la práctica¹- pero su compatibilidad con regímenes de empleados ordinarios por cuenta ajena), el encuadramiento y cotización de los mismos a la Seguridad Social, la correcta facturación a la sociedad por las funciones de administrador o de prestación de algún tipo adicional de servicio profesional (con la ya mencionada necesidad de aprobación por la junta en el caso de sociedades limitadas en este último supuesto), especialmente cuando se prestan servicios profesionales adicionales a través de las llamadas sociedades “interpuestas”, la retenciones fiscales en cada momento aplicables, constituyen situaciones de riesgo que conllevan importante sanciones y que **recomendamos sean objeto de revisión precisa y exhaustiva.**

1 Entendemos que, al menos formalmente, sigue en vigor la Teoría del Vínculo, en el sentido de que los administradores no pueden compatibilizar el cargo de administrador con el de personal de alta dirección, siendo absorbida o excluida la segunda relación por la primera, debiendo regularse su remuneración vía estatutaria en relación con la percibida en su condición de tales administradores y en el ya mencionado contrato del artículo 249 por las funciones ejecutivas desarrolladas, pero si este contrato no debe tener cobertura estatutaria, hace innecesaria toda alegación de Alta dirección y desnaturaliza, en la práctica, la Teoría del Vínculo, aun cuando la alegación de Alta Dirección podría ser intentada en caso de pérdida de eficacia probatoria del acta por extemporaneidad en la legalización del libro, por ejemplo.



IV. Noticias Summa 4

CONFERENCIA ACC - München

Summa 4 ha sido invitad@ para participar como ponente en la Conferencia Anual de la Association of Corporate Counsel (www.acc.com) que va a tener lugar en München, Alemania, los próximos días 31 de mayo y 1 y 2 de junio.

La ACC es un foro creado por y para el intercambio de conocimiento y fomento de networking entre abogados pertenecientes a los departamentos legales internos de grandes empresas.

La ACC nos honra con su invitación a una ponencia, que correrá a cargo de Agustín Lojo, y que versará sobre las tendencias en materia de prestación de servicios a abogados internos de empresa por parte de externos, poniendo el énfasis en la creación de valor y optimización de presupuestos para los primeros en el marco de dicha prestación de servicios.

Junto con Agustín Lojo, los otros dos ponentes serán Ronald Hendrikx (socio de la oficina de Londres de Bird & Bird LLP) y Uli Kühbacher (vicepresidente legal de Deutsche Telekom).

El programa de las conferencias está disponible en "<http://acceurope2015.com/programme>"

4QUATRO

Boletín trimestral legal y tributario

Nº 1 – 2015

S · U · M · M · A

4QUATRO

SUMMA 4 ASESORES LEGALES Y TRIBUTARIOS, S.L.P.

Calle Velázquez 51, 4º izquierda. 28001 Madrid

Teléfono 91 1102100 - Fax 91 3910082 – www.summa4.es