

Boletín

Revista periódica de información fiscal, laboral y mercantil

SEPTIEMBRE 2016

Editorial, 3 | Fiscal, 4 |

Laboral, 6 | Mercantil, 11 |

Normativa, 17 | Cal. Fiscal, 18 |



El artículo destacado

La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal: *compliance guides* (II)

PKF

Hoy hablamos de ...

Si tiene que solicitar o renovar un certificado de persona jurídica, debe informarse de los cambios y el coste que le va a suponer



Tal y como se puede leer en la sede electrónica de la FNMT y la AEAT, los tradicionales certificados de persona jurídica sólo se han podido pedir/acreditar hasta el día 3 de junio.

Conforme a la nueva normativa europea, debido a la entrada en vigor del Reglamento UE nº 910/2014, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (e-IDAS), a partir del 1 de julio de 2016 ya no pueden emitirse certificados de firma electrónica a favor de personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, si bien estos certificados (conforme a las directrices del Ministerio de Industria, Energía y Turismo) podrán seguir utilizándose hasta su caducidad o revocación.

En lugar de ellos se empezarán a emitir certificados de firma electrónica de representante de persona jurídica o entidades con personalidad jurídica, de tres tipos:

- Certificado de Representante para Administrador Único o Solidario.
- Certificado de Representante de Persona Jurídica.
- Certificado de Representante de Entidad sin Personalidad Jurídica.

➔ **¿Cuánto va a costar desde ahora solicitar/renovar alguno de estos certificados?**

Excepto para el certificado de Representante de Entidad sin Personalidad Jurídica que es gratuito, los nuevos certificados de representante de persona jurídica tendrán un coste de 14 € (más IVA) y los de administrador único o solidario de 24 € (más IVA).

Según publica la FNMT - RCM, el incremento del precio se debe a que el usuario debe asumir el coste de la comprobación ante el Registro Mercantil de las facultades de representación del administrador único o solidario, que correrá a cargo directamente de la entidad emisora de los certificados.

➔ **¿Cómo se tiene que hacer ahora la solicitud?**

Si se trata de un administrador único o solidario, podrá obtener su certificado sin necesidad de personarse en las oficinas de registro ni aportar documentación alguna, siempre que se identifique en la página Web CERES con un certificado electrónico de persona física expedido por la FNMT-RCM o de los incluidos en el DNI electrónico.

Si no es administrador único o solidario, o si no puede identificarse en la página web como se indica anteriormente, es preciso personarse en una oficina de registro para obtener el certificado, con la documentación exigible en cada caso.

➔ **¿Qué ventajas/mejoras tienen los nuevos certificados?**

Tanto en la página web de la AEAT, como en la de la FNMT, encontramos numeradas al menos ocho:

- 1) Los nuevos certificados pueden ser utilizados para la relación con cualquier Administración.
- 2) Los certificados de administrador único o solidario pueden utilizarse tanto con Administraciones

Públicas como con empresas privadas.

3) La interrelación FNMT-RCM-Colegio de registradores, dota de una mayor seguridad jurídica, ya que en caso de disolución o terminación de la representación del administrador, el certificado queda revocado.

4) Estos nuevos certificados proporcionan una mayor comodidad en su solicitud, siempre que disponga de un certificado de persona física.

5) Pueden emplearse en multitud de productos que ofrece la Administración y en las relaciones comerciales con terceros: firma de facturas y de PDFs, envío de correos, etc.

6) Conllevan una importante mejora tecnológica, dando mayor seguridad al uso de los certificados electrónicos en las transacciones telemáticas.

7) Se emiten conforme al Reglamento Europeo de Identificación Electrónica, siendo así de validez europea.

8) Estos certificados cuentan con un servicio de soporte técnico específico.

Sabías que **certificado** significa...

La palabra certificado es originaria del latín, específicamente del participio del verbo "certificar", que puede tener varios significados, todos ellos vinculados a la idea de "dar certeza" de algo. Es una palabra que se utiliza a menudo para designar aquellos envíos de cartas o paquetes en que queda constancia más certera del envío (envíos certificados).

A nivel jurídico su uso es muy habitual para hacer referencia a hechos de los que se deja constancia por escrito o documentos que son emitidos por personas con la potestad de dar "certeza" de lo que describen.

EL NUEVO RÉGIMEN DE SUMINISTRO INMEDIATO DE INFORMACIÓN EN EL IVA: PRÁCTICAMENTE INVIABLE SU ENTRADA EN VIGOR EN ENERO DE 2017

En el año 2014, la Agencia Tributaria comenzó a hablar de una revolución en la gestión del IVA, denominando el proyecto como SII (Suministro Inmediato de Información). Desde el año 2015, se empezó a trabajar en la aprobación de un real decreto con el fin de implantar el SII, modificando tanto el reglamento del IVA, como el reglamento de las actuaciones y de los procedimientos de gestión e inspección tributaria y el reglamento de facturación. **El objetivo principal de esta norma reglamentaria proyectada no es otro que el de implantar un sistema de gestión del IVA, consistente en la llevanza de los libros registros exigidos por la normativa a través de la Sede Electrónica de la AEAT, remitiendo por vía electrónica el detalle de la facturación recibida y emitida en tiempo real. Se trataba de cambiar el sistema de gestión actual del IVA, que parte de la información facilitada por los sujetos pasivos y del resto de información obtenida por la AEAT, que lleva 30 años funcionando.**

El nuevo SII servirá para acercar el momento del registro o contabilización de las facturas al de la realización efectiva de la operación económica que subyace en ellas. Este cambio es posible gracias a la situación tecnológica actual, que permite su implementación para mejorar el control tributario y la asistencia al contribuyente. En principio este sistema no será obligatorio para todas las empresas, o por lo menos no lo será desde su entrada en vigor. **La Agencia Tributaria tiene previsto que sea aplicable con carácter obligatorio, de entrada, a los sujetos pasivos que actualmente tienen obligación de autoliquidar el IVA mensualmente (los inscritos en el REDEME, Registro de Devolución Mensual del IVA), las grandes empresas (facturación superior a 6 millones de euros) y los grupos de IVA.** Pero también será aplicable a los sujetos pasivos que, voluntariamente decidan acogerse al mismo, mediante la oportuna comunicación en el modelo 036, durante el mes de noviembre anterior al año en el que vaya a surtir efecto.

El nuevo SII conlleva para el contribuyente las siguientes ventajas:

1. Reducción de las obligaciones formales, suprimiendo la obligación de presentación de los modelos 347, 340 y 390, así como la elaboración de los Libros Registros de IVA. Únicamente deben presentar las correspondientes autoliquidaciones del impuesto (modelo 303 mensual o trimestral).
2. Obtención de "Datos Fiscales" que serán una útil herramienta de asistencia en la elaboración de las declaraciones, reduciendo errores y permitiendo una simplificación y una mayor seguridad jurídica.
3. Ampliación en diez días del plazo de presentación de las autoliquidaciones periódicas.
4. Reducción de los plazos de comprobación y realización de las devoluciones, al disponer la AEAT de la información en tiempo casi real y de más datos sobre las operaciones.
5. Disminución de los requerimientos de información, ya que muchos de ellos tienen por objeto solicitar las facturas o datos contenidos en las mismas para comprobar determinadas operaciones.

Estaba previsto que el SII entrará en vigor el 1 de enero de 2017, una vez realizadas las modificaciones normativas necesarias. Sin embargo, todo apunta a que este plazo no se cumplirá. El real decreto que tenía que desarrollar el régimen regulador de la obligación de las empresas de informar del IVA en tiempo real no llegó a aprobarse antes de la celebración de las Elecciones Generales. La imposibilidad de formar Gobierno y la nueva cita electoral dejaron en suspenso esta iniciativa.

Esta publicación no aceptará responsabilidades por las pérdidas ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de las informaciones contenidas en este boletín.

EDITORIAL

SEPTIEMBRE 2016

FISCAL

El Tribunal Supremo sienta doctrina: el vendedor podrá repercutir el IBI al comprador sin necesidad de pacto expreso

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016, dictada en recurso de casación, establece claramente la línea jurisprudencial favorable a la repercusión del IBI por parte del vendedor al comprador a pesar de no haberse pactado así expresamente. Se trata, por tanto, de una interesante sentencia, donde se observa la dualidad de criterio que puede existir entre la taxativa previsión legal del obligado al pago a efectos tributarios, y su más flexible interpretación a efectos civiles inter partes.



4

I.- LA CONTROVERSIA PLANTEADA EN EL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016, que pasamos a comentar, trae causa de un contrato de compraventa de 155 plazas de garaje entre sociedades mercantiles celebrado el 16 de marzo de 2009.

En aplicación del artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante, LHL), de 5 de marzo de 2004, la vendedora ingresó íntegramente el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en adelante, IBI) correspondiente al ejercicio 2009, al ser ella la propietaria de los inmuebles en el momento del devengo del im-

puesto, 1 de enero de 2009. Posteriormente, planteó demanda en recurso ordinario contra la compradora ante el Juzgado de Primera Instancia número 18 de Madrid, para reclamarle la parte proporcional del IBI correspondiente a la parte del año comprendida entre el 16 de marzo (fecha de la compraventa) y el 31 de diciembre de 2009, al entender que en dicho período la propietaria era ya la compradora y, por tanto, a ella correspondía hacer frente al pago del impuesto correspondiente a dicho período dentro del año natural.

El Juzgado dictó sentencia estimando la pretensión de los vendedores y obligando a la compradora a pagarles dicha parte proporcional del IBI. No conforme con esta resolución, la compradora planteó recurso ante la Audiencia Provincial de Madrid, que en contra del criterio mantenido en la sentencia de instancia, le dio la razón, declarando que no tenía ninguna obligación de soportar el IBI que pretendía repercutirle la vendedora, ya que, de acuerdo con la LHL ésta era el único sujeto pasivo del impuesto en tanto que propietaria del bien a la fecha del devengo (1 de enero), y además, porque no existía ningún pacto

que previera la posibilidad de tal repercusión.

La existencia de jurisprudencia contradictoria por parte de las Audiencias Provinciales en torno a la posibilidad del vendedor de repercutir o no sobre el comprador el IBI pagado, llevó a la parte vendedora a plantear recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, solicitando el prorrateo de la cuota del IBI correspondiente al año 2009 a pesar de no existir pacto al respecto, proceso en que se dicta la sentencia objeto del presente comentario.

II.- EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES: ELEMENTOS CLAVE

El IBI es un impuesto regulado por el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, de 5 de marzo de 2004. De esta regulación, para poder entender en todos sus extremos la posición del Tribunal Supremo, nos interesa destacar la configuración de su hecho imponible, la delimitación del sujeto pasivo y la fijación del momento del devengo.

El artículo 61 LHL establece como **hecho imponible** del impuesto, entre otros, la titularidad del

derecho de propiedad sobre bienes inmuebles rústicos o urbanos.

En cuanto a los **sujetos pasivos** del impuesto, el artículo 63 LHL califica como tales a las personas naturales o jurídicas que **ostenten la titularidad del derecho constitutivo del hecho imponible** en cada caso.

Ahora bien, matiza a continuación este artículo que esta regla será de aplicación **“sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas del derecho común”**.

Es precisamente en este inciso del artículo 63 donde se centra parte importante de la controversia planteada en el proceso.

Por último, nos interesa también la previsión del artículo 75 LHL que fija el **devengo** del impuesto **“el primer día del período impositivo”**, coincidiendo a su vez este período impositivo con el año natural.

III.- DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La pretensión de la parte vendedora planteada en su demanda, y sobre la que el Tribunal Supremo sienta doctrina, podría resumirse en cinco ideas. Como punto de partida, que la carga tributaria debe ser soportada por el dueño del inmueble en cada momento y durante el tiempo en que ostente la propiedad del mismo.

Por tanto, se debe admitir la posibilidad de que el vendedor pueda repercutir sobre el comprador la parte del IBI que corresponda proporcionalmente al período del año natural en que el comprador sea dueño del bien.

Además, la repercusión debe admitirse incluso en el caso en que no se haya pactado expresamente dicha posibilidad. Sí que cabe el pacto contrario a dicha repercusión, caso en que ésta no sería admisible.



Por último, **añade la parte vendedora recurrente que “el momento del devengo tiene consecuencias tributarias pero no puede generar efectos en el orden jurídico privado”**.

Ante estos planteamientos, el Tribunal Supremo sienta la regla general favorable a la repercusión que deberá aplicarse en estas situaciones partiendo de cuatro criterios taxativos que deja sentados a todos los efectos.

En primer lugar, entiende el Tribunal Supremo que no hay lugar a dudas en que **la normativa fiscal es clara y considera sujeto pasivo del impuesto a los titulares de la propiedad a 1 de enero de 2009, por tanto, la parte vendedora es la que debe responder ante la administración tributaria del pago del impuesto**.

En segundo lugar, considera el Tribunal Supremo que **“cuando el art. 63.2 LHL establece que «Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común», debe entenderse que el sujeto pasivo del impuesto, en este caso la vendedora, puede repercutirlo, sin necesidad de pacto.”**

Por tanto, el Tribunal Supremo elimina la exigencia de pacto previo como requisito necesario para poder proceder a la repercusión.

En tercer lugar, para el alto Tribunal esta previsión del 63.2 LHL simplemente “advierte de la posibilidad de repercusión, sin sujetarlo a pacto que lo permita, **limitándose el precepto a establecer que el reparto del importe del impuesto se hará conforme a las normas de derecho común, que no son otras, en este caso, que las de la compraventa (art. 1445 y siguientes del C. Civil), en virtud de las cuales la compradora debe considerarse propietaria desde el momento de la entrega el 16 de marzo de 2009 (art. 609 del C. Civil)”**.

En cuarto y último lugar, el Supremo **acepta plenamente que las partes puedan pactar la imposibilidad de la repercusión**.

Como **conclusión**, la Sentencia afirma tajante que **“la regla general, en caso de ausencia de pacto en contrario, será que el vendedor que abone el IBI podrá repercutirlo sobre el comprador, en proporción al tiempo en que cada una de las partes haya ostentado la titularidad dominical y por el tiempo que lo sea”**.



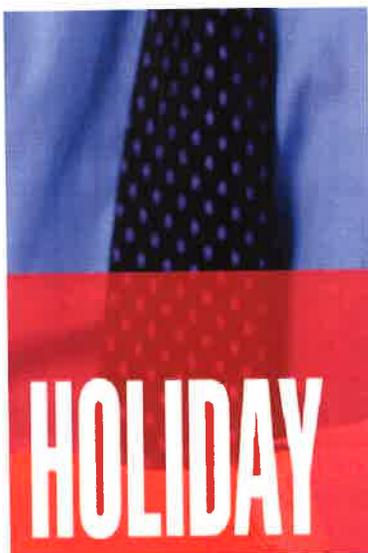
LABORAL

Las comisiones e incentivos como parte integrante de la remuneración de las vacaciones: la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016

En su Sentencia de 8 de junio de 2016 resuelve el Tribunal Supremo una cuestión de gran interés práctico y que puede afectar a un número importante de trabajadores. **Se trata de determinar qué conceptos retributivos han de acompañar al salario base a la hora de determinar la cuantía de remuneración que corresponde al trabajador en vacaciones.**

En concreto, la solicitud que se plantea al Tribunal es que “declare el derecho de los trabajadores del sector del Contact Center a que se recoja dentro de la retribución de sus vacaciones todos aquellos complementos que han venido recibiendo habitualmente en el desempeño de su puesto de trabajo, especialmente comisiones por ventas y otros incentivos a la producción”. **Veamos a continuación cuáles son los argumentos en que el alto Tribunal fundamenta el reconocimiento de este derecho.**

6



I.- LA DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN QUE CORRESPONDE AL TRABAJADOR EN VACACIONES

Sin duda todos conocemos el derecho a las vacaciones remuneradas que tanto la legislación

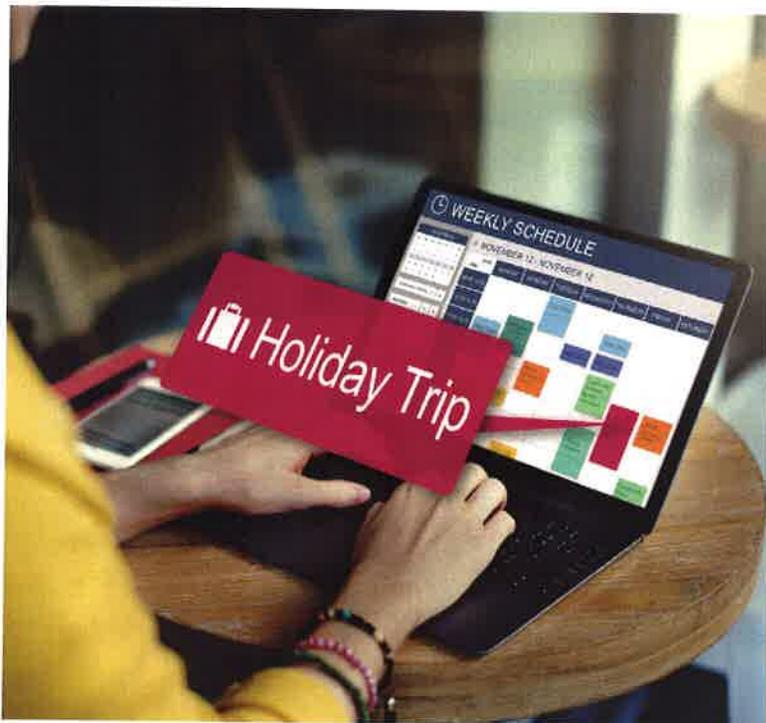
estatal como la legislación internacional reconoce. Pero quizá hasta que no se plantea un conflicto como el que resuelve la Sentencia objeto del presente comentario no nos paramos a pensar cuáles son los conceptos concretos que el trabajador tiene derecho a recibir como tal remuneración.

Si nos fijamos, el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el Estatuto de los Trabajadores, se limita a reconocer el derecho a las vacaciones retribuidas de los trabajadores, sin entrar a especificar el contenido de este derecho.

Lo mismo hace a nivel europeo la Directiva 2003/88 en su artículo 7 cuando prevé someramente este derecho a las vacaciones remuneradas, pero tampoco especifica ninguna regla de cálculo para tal remuneración. Un poco

más específico resulta el artículo 7.1 del Convenio 132 de la OIT, sobre vacaciones pagadas, cuando prevé: “Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.”

Ahora bien, la cuestión que plantea esta previsión del Convenio 132 es: **¿cómo debe calcularse esta remuneración normal o media? ¿qué conceptos retributivos han de tomarse en cuenta para calcularla?**



En el caso concreto que la Sentencia resuelve, el de los trabajadores del sector del Contact Center, el Convenio Colectivo de ámbito estatal, publicado en el BOE de 27 de julio de 2012, y vigente hasta 31 de diciembre de 2014, incluye, como es habitual, diferentes conceptos retributivos que integran o pueden integrar la remuneración que corresponda al trabajador: el salario base que fija el propio Convenio; los complementos salariales en función de las condiciones personales del trabajador, las características de su puesto de trabajo o la forma de realización de su actividad, o al tiempo; los complementos de puesto de trabajo, como el plus de idiomas; los complementos por festivos o domingos, y el plus de nocturnidad.

En relación a la remuneración de las vacaciones, el artículo 50 del Convenio prevé: "Los trabajadores afectados por este **Convenio percibirán, como retribución de sus vacaciones anuales la media de lo que hayan percibido por los complementos de festivos, domingos, festivos especiales, plus de nocturnidad y de idiomas indicados en el Convenio.**

Se calculará dicha retribución de conformidad con la siguiente fórmula:

a) Sumar las cantidades percibidas por los complementos salariales indicados en el párrafo anterior, del año en curso que haya percibido el trabajador.

b) Dividir esta cantidad entre 360 días (12 meses de 30 días entendido como mes tipo) y multiplicarlo por los 32 días de vacaciones fijados en este Convenio, o la parte proporcional correspondiente en caso de prestación de servicios inferior al año. El importe resultante de esta fórmula se hará efectivo en una sola vez en la nómina de enero del año siguiente, salvo el supuesto de que el trabajador cesara en la empresa, por cualquier causa, antes de la finalización del año natural, que se abonará dentro del correspondiente recibo de finiquito."

En torno a la percepción en vacaciones del salario base o la parte que corresponde a complementos de festivos y domingos, plus de

nocturnidad, idiomas, es decir, los conceptos que recoge este artículo 50 del Convenio, no hay discusión.

La cuestión se plantea exclusivamente, como centra el Tribunal, en torno a la consideración que ha de tener el concepto "comisiones y/o incentivos a la producción variables" que, "no recogido expresamente en la norma convencional, no hay duda que lo perciben con cierta habitualidad los trabajadores del sector a los que se encamina el objeto del proceso".

Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del Convenio 132 de la OIT percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media

Así parece quedar demostrado en la descripción de los hechos probados en la propia Sentencia cuando se afirma en relación a este colectivo que "no integra su remuneración en vacaciones lo que hubieran venido percibiendo en concepto de comisiones por ventas y/o incentivos a la producción variables en función de la actividad realizada derivados del desempeño de su puesto de trabajo".

II.- LA POSICIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Sentencia 496/2016, de 8 de junio de 2016, del Tribunal Supremo, que estamos comentando, se dicta en recurso planteado contra Sentencia dictada previamente por la Audiencia Nacional.

Ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se presentó demanda acumulada por parte de varios sindicatos, en que se solicitaba Sentencia en que "se declare el derecho de los trabajadores del sector del Contact Center a que se recoja dentro de la retribución de sus vacaciones todos aquellos complementos que han venido recibiendo habitualmente derivados del desempeño del puesto de trabajo, especialmente aquellas comisiones por ventas y otros incentivos a la producción."

La pretensión se fundamentaba básicamente en que "la práctica empresarial de tan solo abonar los complementos relacionados en el art. 50 del Convenio Colectivo del sector (antes telemarketing), excluyendo del salario global del trabajador las comisiones que percibe mensualmente por el desarrollo de las tareas derivadas de su contrato de trabajo "no respeta el contenido mínimo de derecho necesario y es contraria a lo establecido en el art. 7.1 de la Directiva de ordenación del tiempo de trabajo al resto de normativa reseñada y la jurisprudencia".

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2014 estima las demandas acumuladas presentadas por los sindicatos y concluye afirmando: "declaramos el derecho de los trabajadores del sector de Contact Center a los que resulta de aplicación el convenio colectivo de ámbito estatal del sector (BOE de 27-07-2012) a incluir dentro de su retribución de vacaciones todos los complementos que han venido recibiendo habitualmente en el desempeño de su puesto de trabajo, especialmente comisiones por ventas e incentivos a la producción" condenando a la Asociación de Contact Center Española a "pasar por tal declaración a todos los efectos".

Contra esta Sentencia de la Audiencia Nacional esta Asociación de Contact Center Española presenta recurso ante el Tribunal Supremo, solicitando que dicte

Sentencia en que declare que los complementos en conflicto (comisiones e incentivos) no deben formar parte de la remuneración percibida por vacaciones.

III.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE JUNIO DE 2016: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL COBRO DE COMISIONES E INCENTIVOS TAMBIÉN EN VACACIONES

El Tribunal Supremo mantiene en su Sentencia el mismo criterio sostenido por la Audiencia Nacional e igualmente desestima las pretensiones de la Asociación de Contact Center para dar la razón a la posición de los trabajadores.

Veamos a continuación los elementos que conducen a la configuración de esta posición por parte del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo mantiene en su Sentencia el mismo criterio sostenido por la Audiencia Nacional e igualmente desestima las pretensiones de la Asociación de Contact Center para dar la razón a la posición de los trabajadores

Comienza el Alto Tribunal considerando la dificultad que implica hacer una interpretación certera y general de cómo se debe entender la referencia a la "retribución normal o media" que contempla el Convenio 132 de la OIT. Afirma el Tribunal Supremo en este sentido que "la fijación o establecimiento de la retribución 'normal o me-

dia' de las vacaciones por parte de la negociación colectiva admite un comprensible grado de discrecionalidad, ya que la expresión 'calculada en la forma...' que utiliza el art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT no puede alcanzar la distorsión de aquel concepto ('normal o media') hasta el punto de hacerlo irreconocible, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado que, como tal, ofrece zonas de certeza y zonas de duda que, por fuerza, impone a los Tribunales un examen casuístico de cada supuesto concreto para alcanzar así una conclusión respetuosa con las prescripciones legales, nacionales y de la UE, pero que a la vez satisfaga la finalidad del descanso efectivo que persigue la figura de las vacaciones retribuidas, y sin propiciar o contribuir de cualquier forma a disuadir o desincentivar de su disfrute a los trabajadores".

Por tanto, **la primera conclusión a la que llega el Tribunal es la dificultad que implica una interpretación general de este concepto de la remuneración "normal o media" para determinar la retribución correspondiente a vacaciones.**

A partir de aquí, el Tribunal deriva hacia el necesario respeto que debe tenerse para dicha interpretación o aplicación en cada caso, en la "casuística concreta", a los criterios generales que, para la interpretación de este derecho a la remuneración en vacaciones ha ido elaborando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo.

Veamos, por tanto, algunas de las Sentencias de este Tribunal Europeo a que el Tribunal Supremo se acoge para fundamentar su posición en torno a tres ideas principales: **la importancia del derecho a la obtención de la remuneración por vacaciones que siempre ha de ser reconocido (caso Bollacke), los criterios para distinguir ciertos conceptos retributivos que corresponden en vacaciones y los que no (caso Williams) y, el más importante, el**



caso Lock, sobre la configuración de la remuneración de vacaciones para que no tenga efectos disuasorios sobre su disfrute.

El primero de estos casos, el caso Bollacke (Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 12 de junio de 2014), sienta la importancia del derecho a la remuneración por vacaciones que corresponda al trabajador, hasta el punto de reconocerlo incluso en caso de fallecimiento.

Para llegar a esta conclusión, comienza el Tribunal declarando que “el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, al cual no pueden establecerse excepciones”.

Planteamiento que el Tribunal refuerza afirmando que “el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no figura entre las disposiciones a las cuales dicha Directiva permite expresamente que se establezcan excepciones y, por otro lado, que dicha Directiva considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho.”

Esta Directiva prevé además que “una vez finalizada la relación laboral, ya no resulta posible disfrutar de modo efectivo de las vacaciones anuales retribuidas y que, a fin de evitar que, como consecuencia de esta imposibilidad, el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, incluso en forma pecuniaria, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 prevé que el trabajador tendrá derecho a una compensación financiera”, por lo que este artículo “se opone a disposiciones o prácticas nacionales que establezcan que, al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación financiera alguna en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al trabajador que se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas”.

Y concluye la Sentencia que “se opone a normativas o prácticas (...) en que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas se extingue sin dar derecho a una

compensación financiera por las vacaciones no disfrutadas, cuando la relación laboral llega a su fin por el fallecimiento del trabajador. **El derecho a dicha compensación no puede supeditarse a una solicitud previa del interesado”.**

Así declarado el protagonismo de este derecho, en otro caso, el caso Williams (Sentencia C-155/10) dictada en relación al cálculo de la remuneración que debían recibir los pilotos de British Airways durante las vacaciones, el Tribunal Europeo aporta un interesante razonamiento sobre los criterios que determinan qué conceptos han de incluirse o no en dicha remuneración.

Para ello, parte de la idea de que durante sus vacaciones anuales el trabajador debe percibir su retribución ordinaria ya que el objetivo de la remuneración de las vacaciones es colocar al trabajador, durante este período de descanso, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo.

El Tribunal declara que el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del derecho social de la Unión Europea de especial importancia, al cual no pueden establecerse excepciones

De entrada, esto conduce al reconocimiento de un importe que coincida con la remuneración normal del trabajador, pero cuando

ésta viene compuesta por varios conceptos, como en el caso de los pilotos a que hace referencia esta Sentencia, el cálculo de este importe requiere un análisis específico.

Concluye el Tribunal que los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador –como, para los pilotos de línea aérea, el tiempo pasado en vuelo– deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales.

Por el contrario, **los elementos de la retribución global del trabajador que tienen por único objeto cubrir los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo** –como los gastos vinculados al tiempo que los pilotos están obligados a pasar fuera de la base– **no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago que se ha de abonar durante las vacaciones anuales.**

En tercer y último lugar, la Sentencia dictada en el caso Lock (Sentencia C-539/12) es la que da el espaldarazo final a la posición del Tribunal Supremo.

El Sr. Lock, consultor interno de ventas para la empresa British Gas, cobraba junto a su salario base una comisión calculada en función de las ventas obtenidas, siendo estas comisiones pagaderas en los meses posteriores al mes de su generación.

Así las cosas, resulta que los meses posteriores al período de vacaciones, el Sr. Lock obtenía una remuneración inferior al resto, ya que durante dicho período no había generado comisiones.

La cuestión que el Tribunal Inglés ante el que se plantea el caso for-



mula al Tribunal Europeo es si la remuneración correspondiente a las vacaciones debe incluir esas comisiones que sí se habrían cobrado en caso de estar trabajando.

El Tribunal Europeo declara el derecho del trabajador a cobrar dichas comisiones también durante las vacaciones, alegando básicamente dos interesantes argumentos.

En primer lugar, estima el Tribunal Europeo que **esa disminución de la retribución de un trabajador correspondiente a sus vacaciones anuales retribuidas puede disuadirle de ejercer efectivamente su derecho a disfrutar de esas vacaciones**, siendo contraria al objetivo perseguido por la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo.

En segundo, y en coherencia con la posición descrita en la Sentencia Williams, declara que **la comisión percibida por el Sr. Lock está directamente relacionada con la actividad que éste desarrolla en el seno de su compañía, existiendo un vínculo intrínseco entre las comisiones percibidas y el desem-**

peño de las tareas incluidas en el contrato de trabajo.

En consecuencia, la citada comisión deberá tenerse en cuenta al calcular la retribución global a la que tiene derecho en concepto de vacaciones anuales.

El Tribunal Europeo declara el derecho del trabajador a cobrar dichas comisiones también durante las vacaciones

Con base en estos argumentos, el Tribunal Supremo desestima la demanda interpuesta por la Asociación de Contact Center Española y declara el derecho de los trabajadores del sector a percibir también en vacaciones la remuneración que corresponda en concepto de comisiones e incentivos.

MERCANTIL

La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal: *compliance guides* (II)

Como desarrollábamos en el número anterior de este Boletín, uno de los aspectos cruciales de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, fue el referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el presente número haremos referencia a las *compliance guides* o modelos de organización que pueden diseñar las empresas para intentar prevenir, detectar y sancionar comportamientos delictivos, tanto por parte de las personas que tienen una posición de responsabilidad, como por los trabajadores que carecen de ella. **La creación de estos modelos así como la aplicación de esta nueva normativa en la empresa incluso ha generado el nacimiento de una nueva profesión: la de *compliance officer*, aquella persona que se encarga de concretar y garantizar el cumplimiento de estas guías.**



I.- EL NACIMIENTO DEL COMPLIANCE

Es en el mundo anglosajón, y más en concreto, en el de sus empresas financieras, donde se empieza a plantear la necesidad de mecanismos de funcionamiento, guías de *compliance* que vengan a garantizar el cumplimiento de las normativas que les resultaban

aplicables, y cuyo incumplimiento podría implicar importantes sanciones.

En el marco de las grandes multinacionales, este concepto va tradicionalmente vinculado al de una cultura corporativa en que se incorpora como eje el cumplimiento de todas las obligaciones legales que afecten a la organización, por cierto, cada vez más numerosas y complejas. La buena imagen conseguida con la incorporación de estos planes de cumplimiento es una de las razones que anima a su incorporación en un cada vez mayor número de entidades, incluso las pequeñas empresas.

La idea del *compliance* o cumplimiento implica la creación de políticas y protocolos o procedimientos adecuados para asegurar que todos los sujetos de una empresa, incluyendo desde la persona con más responsabilidad, hasta la que menos responsabilidad tenga, cumplen con las obligaciones legales que les afectan así como con los compromisos internos y los códigos éticos con los que se hayan comprometido.

Los *compliance guides* incorporan, por tanto, también una serie de compromisos éticos, no sólo legales.

El *compliance* implica varias actuaciones. En primer lugar, **identificar los riesgos a los que se enfrenta la empresa**. En segundo, **prevenirlos**. En tercero, **para el caso que la prevención falle, requiere diseñar e ir implementando progresivamente procedimientos de control, adecuados y eficaces, y periódicamente revisables**.

La reforma del Código Penal en 2010 introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con lo que éstas se pueden convertir en penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta por los sujetos que la integran.

Recientemente se introdujo una modificación al respecto de esta responsabilidad penal, en virtud de la cual, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad cuando haya adoptado y ejecutado, antes de la comisión del delito, medidas de vigilancia y control

idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, que, a su vez, deberán ser supervisadas por un órgano interno, el *compliance officer*.

En el caso de las pequeñas empresas, para evitar costes adicionales, se admite que estas funciones puedan ser desarrolladas por el mismo órgano de administración social.

II.- LAS COMPLIANCE GUIDES

Uno de los aspectos novedosos e interesantes que incorpora la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 es la posibilidad de exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas en aquellos casos en que dispongan de modelos o programas de organización y gestión orientados al cumplimiento normativo, los denominados *compliance guides*.

Es el nuevo artículo 31.bis el que incorpora en sus apartados 2, 3, 4 y 5 una completa regulación de los requisitos que han de cumplir estos programas para generar el efecto de exoneración. La norma distingue entre los dos supuestos posibles que pueden desencadenar la declaración de responsabilidad para la persona jurídica: cuando el delito se cometa por los administradores o por otras personas con representación o facultades de organización y control en la misma, o cuando el delito sea cometido por otros sujetos dependientes por haberse incumplido gravemente por parte de éstos los deberes de supervisión, vigilancia y control en la misma.

La previsión de exención se contempla en los dos supuestos siguientes:

a) Exención de responsabilidad en el caso de delitos cometidos en nombre o por cuenta de una sociedad por su representante legal o por quien, actuando individualmente o como miembro de un órgano de la persona

jurídica, esté autorizado para tomar decisiones en su nombre u ostenta facultades de organización o control dentro de la misma.

b) Exención de responsabilidad para la persona jurídica en caso de delitos cometidos por personas físicas dependientes sometidas a la autoridad de los representantes legales de la sociedad, los autorizados para tomar decisiones en ella o tienen facultades de control y organización.

*Uno de los aspectos novedosos de la reforma del Código Penal es la posibilidad de exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas en aquellos casos en que dispongan de modelos o programas de organización y gestión orientados al cumplimiento normativo, los denominados *compliance guides**

III.- LOS REQUISITOS PARA LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

En ambos casos, la exención de responsabilidad requiere que se cumplan las siguientes condiciones.

1.-En primer lugar, es necesario que el órgano de administración "haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión."

Los requisitos que deben cumplir estos modelos o *compliance guides* son los siguientes:

a) Estos programas deben recogerse por escrito y cumplir con las exigencias de claridad y precisión que sean necesarias para poder considerarlos eficaces. La Fiscalía, en el informe elaborado en relación a esta reforma operada en 2015 que estamos comentando, realiza una matización importante, pues considera que no es en absoluto suficiente que el programa exista, sino que "deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha cometido", lo que obliga a realizar un "juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción". Entendemos que es ésta una matización importante ya que obliga a la persona jurídica a dar un paso más y no conformarse con la incorporación de un programa tipo o copiar el elaborado por otra empresa, pues se arriesga a que no supere este juicio de idoneidad en caso de que el delito llegue a producirse y se tenga que recurrir a la aplicación de la exención. La Fiscalía concluye en este sentido que "los modelos de organización y gestión deben estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos". En este sentido, cuando el párrafo 5 establece en su párrafo primero que estos modelos "identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos" ya está obligando a personalizar el programa, pues la persona jurídica ha de diseñar procedimientos que permitan identificar, gestionar y controlar los riesgos derivados de su concreta actividad.

Este proceso puede implicar una evaluación del riesgo en función, por ejemplo, de los diferentes tipos de clientes o de los diferentes tipos de operaciones, ya que el riesgo de comportamientos delictivos puede variar entre unos y otros, por lo que la "idoneidad" que hemos visto que exige la redacción legal puede imponer también esta diferenciación.



De todas formas, hay que tener en cuenta que la exigencia de esta idoneidad podría interpretarse también de forma un poco relativa ya que la letra de la ley lo que exige es que el programa sirva para prevenir o para “reducir de forma significativa el riesgo” de la comisión de los delitos, lo que constituye un concepto jurídico indeterminado.

Los datos relativos a aspectos vinculados con la gravedad de las conductas delictivas, el volumen de empleados que estén implicados en el comportamiento, la duración de la actividad criminal... todos ellos son elementos que servirán para valorar la eficacia del modelo. Igualmente podrán tenerse en cuenta en el proceso otros indicios negativos en relación a dicha cultura, como por ejemplo, el retraso en la denuncia, la existencia de procedimientos penales previos o en trámite, el mantenimiento en el cargo de una persona responsable incluso tras someterse a un proceso penal, o una actitud no colaborativa con la justicia.

Igualmente podrán ser interpretados como indicios favorables los comportamientos desarrollados por la entidad tras la comisión del delito, que pueden ir desde la adopción de medidas disciplinarias contra los autores, la revisión del programa que permita superar sus lagunas y evitar comportamientos delictivos futuros, la restitución o la reparación del daño, la colaboración con la investigación, la puesta en marcha de procesos de investigación interna paralelamente a la oficial... todas ellas son muestra del compromiso ético de la sociedad y pueden conducir a la exención de la pena.

En opinión de la Fiscalía, la obtención por parte de la empresa de certificaciones sobre la idoneidad del modelo que hayan podido expedir entidades evaluadoras y certificadoras de cumplimiento de obligaciones, y en que pueda afirmarse que el modelo previsto en la empresa cumple con las condiciones legalmente impuestas para generar la exención, no son suficientes para acreditar la

eficacia del programa, ni pueden sustituir la valoración definitiva que sólo corresponde al órgano judicial.

En todo caso, será la persona jurídica la que deberá acreditar que los modelos de organización y control cumplen con las condiciones y requisitos legales, ya que es la que dispone de todos los datos de funcionamiento de la organización para así defenderlo.

Esta prueba será esencial teniendo en cuenta que la propia comisión del delito puede considerarse un indicio de la ausencia de tales requisitos que, como decimos, deberá destruirse por la prueba en contrario aportada por la empresa.

b) El segundo requisito que el apartado 5 del artículo 31.bis exige a estos programas es que establezcan “los 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”. Se trata de garantizar determinados estándares éticos, por ejemplo en el ámbito de la contratación y promoción de las personas directivas o de las personas que integrarán los órganos de administración de la sociedad.

Hablar de ética en este marco, obliga a hacer referencia también a como este tipo de comportamientos delictivos pueden redundar directamente en beneficio de la sociedad o buscar un beneficio directamente para el delincuente que sólo de forma indirecta beneficiará a la sociedad.

La amenaza de la sanción penal personal siempre será más efectiva para el potencial delincuente que la existencia de este programa de *compliance*.

Por ello, la Fiscalía obliga a los fiscales a valorar si los programas establecen altos estándares éticos en la contratación y promoción de directivos, en aquellos casos en que el delito se cometió por el infractor en su beneficio propio

principalmente, generando sólo un beneficio indirecto para la persona jurídica.

c) El tercer requisito que incorpora este apartado 5 es la necesidad de disponer de "modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos".

De alguna manera se hace referencia en este apartado a la necesidad de que el modelo incorpore fórmulas que sirvan para prevenir los delitos.

d) Como cuarto requisito, hace referencia el artículo a la necesidad de que estos modelos obliguen a "informar de posibles riesgos e incumplimientos del organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención".

Este apartado junto con el anterior incorpora el binomio prevención-comunicación, en virtud del cual, no es suficiente con prevenir, sino también es necesario crear ciertos canales para la denuncia de los incumplimientos que se puedan detectar dentro de la empresa en caso de que, a pesar de la prevención, se produzcan efectivamente.

Los mecanismos de denuncia que pueda incorporar la empresa, para ser efectivos, han de garantizar, como es lógico, la confidencialidad del sistema, de manera que las posibles denuncias se formulen libremente sin miedo a represalias.

En este sentido, considera la nota de la Fiscalía que la detección de los incumplimientos, conseguida por sus diferentes vías, debe considerarse un "elemento sustancial de la validez del modelo" y por tanto, establece como criterio para los fiscales la obligación de conceder mayor valor al descubrimiento de los delitos por la propia corporación. Al valorarse la exención de la pena que sea solicitada en estos casos se tendrá que tener en cuenta que esa detección sirve como prueba de la eficacia del modelo y de su consonancia con una

cultura empresarial favorable al cumplimiento.

e) En quinto lugar, se impone la obligación de establecer "un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo".

Esta previsión se ha de interpretar en un sentido amplio, como referida no sólo a las infracciones más graves, las constitutivas de delito, sino que deben contemplarse también las conductas que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento, o incluso la propia infracción del deber de comunicar al órgano competente los incumplimientos que se hayan podido detectar.

Los mecanismos de denuncia que pueda incorporar la empresa, para ser efectivos, han de garantizar, como es lógico, la confidencialidad del sistema, de manera que las posibles denuncias se formulen libremente sin miedo a represalias

f) Por último, se impone una revisión periódica del modelo que permita contrastar su eficacia. La revisión será especialmente necesaria cuando se produzcan cambios en la organización o en las estructuras de control.

Igualmente la revisión será aconsejable si se detecta que, a pesar

de la existencia del modelo, las conductas delictivas se producen, puesto que, a pesar de que no necesariamente deba existir una relación directa entre la eficacia del modelo y las conductas delictivas, el hecho de que éstas se produzcan, sobre todo si así sucede de forma reiterada, es un indicio de que el modelo puede no estar diseñado correctamente o puede no estar funcionando suficientemente bien, ya que no consigue su objetivo.

2.-En segundo lugar, se requiere que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica creado expresamente con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

La creación de este órgano no será necesaria en aquellas entidades en que la ley ya obligue a disponer de un organismo que se encargue de la verificación de estos controles internos de riesgos.

Esta figura de control se denomina comúnmente *oficial de cumplimiento* o *compliance officer*, y podrá estar formado por una o por varias personas.

El funcionamiento de esta figura es crucial para la puesta en funcionamiento o no del régimen de responsabilidad puesto que un mal desarrollo de sus funciones puede implicar que no resulte aplicable el régimen de exención.

En ningún momento se prohíbe que estas funciones puedan ser realizadas por una empresa externa.

La interpretación que hace al respecto la Fiscalía en su informe es que "lo verdaderamente relevante... es que la persona jurídica tenga un órgano responsable de la función de cumplimiento normativo, no que todas y cada una de las tareas que integran dicha función sean desempeñadas por ese órgano".

Sin perjuicio de esta previsión para la identificación del *compliance officer*, será en todo caso el órgano de administración el que definirá la política de control y gestión de riesgos de la sociedad así como su supervisión.

La posición de responsabilidad que adopta el *compliance officer* genera diversas consecuencias para la persona o personas que lo conforman.

Primero, porque es uno de los sujetos que si actúa de forma delictiva podrá transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica. Segundo, porque también en caso de omisión grave de control sobre los subordinados puede transmitir la responsabilidad a la persona jurídica.

En este caso además, puede ser él mismo penalmente responsable del delito cometido por el subordinado. De hecho tiene más posibilidades que otros directivos de que esto le suceda, ya que se encuentra en una posición que le permite acceder a más información sobre la comisión de hechos delictivos.

Y tercero, y especialmente importante, el hecho de que el *compliance officer* omita sus obligaciones de control supondrá que la entidad no pueda quedar exenta de responsabilidad penal.

El artículo 31.bis.3 contempla una regla especial para el caso de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, es decir, aquellas que estén autorizadas para presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, a las que se permite que estas funciones de supervisión sean asumidas directamente por el órgano de administración.

Ésta es la única especialidad, por tanto a ellas se les impone también la exigencia de contar con modelos de organización y gestión, aunque se entiende que éstos podrán ser más sencillos, en coherencia con su también más sencilla organización y sus menores obligaciones legales a nivel fiscal, contable, etc.



3.-Como tercera condición se exige para la exención de la pena que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente estos modelos de organización y de prevención diseñados. Merece la pena destacar que este requisito referente a la elusión fraudulenta del modelo para poder desencadenar la exención de la pena sólo es aplicable a aquellos delitos cometidos por las personas que ostenten una posición de responsabilidad o representación en la sociedad, pero no en el caso de los delitos cometidos por los subordinados.

La consecuencia directa de esta diferenciación en los requisitos exigibles es que el marco de la exención es más amplio para los delitos cometidos por los subordinados que para aquéllos cometidos por personas con poder de representación, lo cual tiene lógica.

Por lo demás, el resto de condiciones son equivalentes entre los dos supuestos de responsabilidad.

4.-Por último, se exige verificar que el organismo a que ha sido confiada la supervisión del funcionamiento y control del modelo de prevención no ha omitido o no ha desarrollado de forma insuficiente estas funciones.

Es decir, la exención de responsabilidad exige no sólo que se haya diseñado un modelo de pre-

visión, vigilancia y control cuya supervisión corresponda a un órgano con poderes suficientes, sino que además se requiere que el comportamiento se haya llevado a cabo eludiendo de forma fraudulenta estos modelos de prevención a pesar del correcto cumplimiento de sus funciones supervisoras por parte de dicho órgano.

Se prevé que, en el caso que estas circunstancias sólo puedan justificarse parcialmente, entonces también se procederá a una atenuación parcial de la pena que corresponda.

La justificación parcial no se refiere al volumen de la prueba, que sólo pueda cubrir ciertas circunstancias, sino al modelo en si, es decir, que el modelo no sea correcto del todo o tenga ciertas deficiencias que lleven a la conclusión de que el modelo incorpora mecanismos de control menos intensos del que justifica la exención de responsabilidad, pero suficiente para atenuar la pena.

IV.- DIFERENCIAS EN LA RESPONSABILIDAD: COMPORTAMIENTO DE LOS REPRESENTANTES Y COMPORTAMIENTO DE LOS DEPENDIENTES

Evidentemente no parece que pueda juzgarse con la misma rigidez la idoneidad de los programas cuando los comportamientos delictivos se



han desarrollado por una persona con responsabilidad que cuando lo han sido por un dependiente.

El primero de los casos, en que el delito se comete por una persona con posición de responsabilidad en la empresa, revela un menor compromiso ético de la sociedad e invita a cuestionar la idoneidad preventiva del programa de *compliance*.

Partiendo de esta premisa, la Fiscalía fija como criterio que deberá ser seguido por los Fiscales que, en aquellos casos en que un alto responsable de la compañía participa, consiente o tolera el delito, se presumirá que el programa no es eficaz.

V.- CONCLUSIÓN

Antes de la reforma, en la redacción de 2010, la única referencia a esta posibilidad de exención de responsabilidad exigía simplemente "haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futu-

ro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica", pero no hacía referencia si esta exención podía resultar aplicable en los casos en que tales medidas fueran establecidas antes de la comisión del delito.

La previsión de la eximente para los casos en que las medidas vinieran establecidas antes del juicio oral invitaba por lógica a una interpretación favorable a extender la exención a los casos en que tales medidas se establecieran antes incluso de la comisión del delito, pero la letra de la ley no lo contemplaba así expresamente.

Con la reforma, uno de los puntos que parece aclararse respecto a la redacción anterior es que la referencia al debido control, o en términos legales, al cumplimiento de los "deberes de supervisión, vigilancia y control" queda atribuido a las personas físicas que conforman el órgano de administración o disponen en ella de poderes organizativos, y no a la propia persona jurídica. Es decir, estos programas de organización y

control no deberían interpretarse como elementos definitorios de la culpabilidad de la empresa ni fundamento de su imputación, sino que ambas circunstancias deben entenderse más vinculadas a la comisión de un delito por parte de las personas físicas que conforman dicho órgano de administración o tienen poderes de organización en ella.

En relación a estos comportamientos, los modelos de organización lo que hacen es venir a eximir de responsabilidad a la empresa en determinadas condiciones, lo que podría entenderse que sirve, sobre todo, para eliminar toda sospecha de responsabilidad objetiva en relación a estos procedimientos.

Ello es así porque **la declaración de responsabilidad penal a partir de ahora no se fijará sólo en el comportamiento delictivo objetivamente considerado, sino que exigirá un análisis sobre la idoneidad del programa de cumplimiento adoptado por la persona jurídica.**

La valoración de esta idoneidad a partir de las condiciones que cumple el programa, como se ha aplicado... serán un elemento a tener en cuenta para decidir aplicación o no de la sanción penal.

Con el protagonismo que el legislador concede a la existencia de estos modelos a efectos de determinar la exención, puede pensarse que el objetivo final es conseguir a través de esta vía que las empresas se vayan integrando en formas de trabajo responsables y promoviéndose una auténtica cultura empresarial favorable al cumplimiento de las obligaciones legales en cada organización.

El premio de la exención puede ser acicate suficiente en este sentido. Si bien éste es un objetivo loable, lo cierto es que en muchas empresas la existencia de estos programas sólo se contemplará como una vía para cubrir expediente y poder, en un momento dado, salvarse de la sanción.

NORMATIVA

fiscal

Orden HAP/871/2016, de 6 de junio, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2015, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica, y se aprueba el documento normalizado de documentación específica de operaciones con personas o entidades vinculadas para entidades que cumplan los requisitos del artículo 101 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Resolución de 8 de junio de 2016, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 18 de mayo de 2010, en relación con el registro y gestión de apoderamientos y el registro y gestión de las sucesiones y de las representaciones legales de menores e incapacitados para la realización de trámites y actuaciones por Internet ante la Agencia Tributaria.

Resolución de 10 de junio de 2016, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en período voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2016 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas.

Orden PRE/1064/2016, de 29 de junio, por la que se desarrolla parcialmente el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en lo relativo al procedimiento de recaudación de recursos no tributarios ni aduaneros de titularidad de la Administración General del Estado a través de entidades colaboradoras.

17

laboral

Resolución de 22 de junio de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo sectorial estatal del sector de la pesca.

Orden ESS/1003/2016, de 22 de junio, por la que se prorrogan los plazos para la presentación de las solicitudes y la remisión de los informes-propuesta de los incentivos correspondientes al ejercicio 2015, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

Resolución de 5 de julio de 2016, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifican las Resoluciones de 1 de julio de 2011, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social; y la de 25 de julio de 2012, por la que se determina la estructura y composición de la Cuenta General de la Seguridad Social y de las cuentas anuales de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social.

CALENDARIO

OCTUBRE 2016

Hasta el día 20:

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta:

Septiembre 2016:

Grandes Empresas 111, 115, 123

Tercer Trimestre 2016: 111, 115, 123

Pagos fraccionados RENTA:

Tercer Trimestre 2016:

Estimación Directa 130

Estimación Objetiva 131

Pagos fraccionados SOCIEDADES:

Ejercicio en curso 2P 202, 222

IVA

Septiembre 2016: Grandes Empresas y Devolución mensual 303

Septiembre 2016: Declaración operaciones incluidas en libros registro 340

Septiembre 2016: Declaración de operaciones intracomunitarias 349

Tercer Trimestre 2016: Régimen general 303

Tercer Trimestre 2016: Declaración de operaciones intracomunitarias 349

NOVIEMBRE 2016

Hasta el día 7:

RENTA 2º Plazo 102

Hasta el día 21:

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta:

Octubre 2016

Grandes Empresas 111, 115, 123

IVA

Octubre 2016: Grandes Empresas y Devolución mensual 303

Octubre 2016: Declaración operaciones incluidas en libros registro 340

Octubre 2016: Declaración de operaciones intracomunitarias 349

DICIEMBRE 2016

Hasta el día 20:

RENTA Y SOCIEDADES

Retenciones e ingresos a cuenta:

Noviembre 2016

Grandes Empresas 111, 115, 123

Pagos fraccionados SOCIEDADES:

Ejercicio en curso 3P 202, 222

IVA

Noviembre 2016: Grandes Empresas y Devolución mensual 303

Noviembre 2016: Declaración operaciones incluidas en libros registro 340

Noviembre 2016: Declaración de operaciones intracomunitarias 349

18

*Dime y lo olvido, enséñame
y lo recuerdo, involúcrame
y lo aprendo*

Benjamin Franklin



¡Hace un sol de justicia!

Los niños vuelven a la escuela, las tardes son más cortas, se acabaron las vacaciones... todos estos factores nos indican que se ha acabado el verano y, por lo tanto, ya no escucharemos la expresión "hace un sol de justicia". ¿Sabes el origen de la expresión "hacer un sol de justicia"?

Solemos utilizar esta expresión para hacer referencia a que hace muchísimo calor y que el sol "está muy fuerte", haciendo que el ambiente se vuelva insoportable, agobiante e incluso irrespirable.

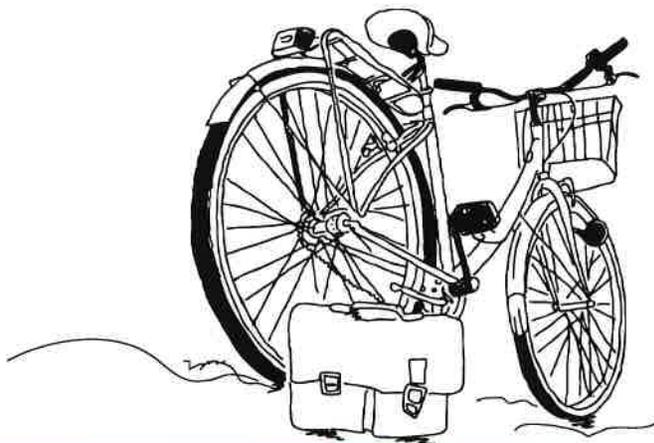
El origen lo encontramos en la antigua costumbre de condenar a cierto tipo de reos a la exposición al sol durante un determinado tiempo, a modo de castigo y escarnio público.

Pocos resistían la deshidratación y otros efectos del calor y morían irremisiblemente. En muchas culturas el Sol era adorado como el centro referencia de la vida y proclamado dios, el cual impartía su ley. De esta forma se aplicaba literalmente "justicia" empleando al astro rey como ejecutor.



¿Qué quiere decir decir Hipopotomonstrosesquipedaliofobia?

Esta palabra tan larga no significa nada menos que el miedo a pronunciar palabras largas y complicadas.



Hemeroteca - titulares

La justicia de la UE, contra la devolución retroactiva de cláusulas suelo
(Cinco Días, 13-07-2016)

España culpa a la inflación del incumplimiento de los objetivos de déficit
(El Confidencial, 13-07-2016)

La clase media de EEUU cae a niveles de hace 30 años
(El País, 13-07-2016)

PKF en España

Barcelona

PKF-Audiec, S.A.P.
Av. Diagonal, 612, 7-11
08021 Barcelona
Tel.: + 34 93 414 59 28
Fax: +34 93 414 02 48
www.pkf.es

Islas Canarias

RMA Auditores y Consultores, S.L.
Triana, 13, 1º B
35002 Las Palmas de Gran Canaria
Tel.: + 34 928 360 045
Fax: + 34 928 381 552
www.pkf.es

Madrid

ATTEST
Orense, 81, 7ª Planta
28020 Madrid
Tel.: + 34 91 556 11 99
Fax.: + 34 91 556 96 22
www.attest.es

Bilbao

ATTEST
Alda. Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: + 34 94 424 30 24
Fax: + 34 94 424 37 15
www.attest.es

Málaga

Bufete Fdez. Burgos-Mapelli-Cabello
(firma legal y fiscal)
Duquesa de Parcent, 8
29001 Málaga
Tel.: + 34 95 222 19 96
Fax: + 34 95 221 61 02
www.pkf.es

Málaga

Ab íntegro, S.R.L. (firma de auditoría)
Sancha de Lara, 13, 1º dcha.
29015 Málaga
Tel.: + 34 95 260 18 29
Fax: + 34 95 221 26 19
www.pkf.es

Palma de Mallorca

PKF Checkaudit Baleares, S.L.
Av. Juan March Ordinas, 9, 2º D
07004 Palma de Mallorca
Tel.: +34 971 71 22 79
Fax: + 34 971 71 36 47
www.pkf.es

Zaragoza

CB Auditores y Asesores, S.L.
Antonio Candalija, 8, Pral, dcha.
50003 Zaragoza
Tel.: + 34 976 39 15 18
Fax: + 34 976 29 46 53
www.pkf.es