

LANDWELL
Abogados y Asesores Fiscales

Law firm associated with
PRICEWATERHOUSECOOPERS 

ASOCIACIÓN DE INDUSTRIALES DE MALLORCA

ASIMA

Estudio sobre la incidencia en la economía Balear de las empresas ubicadas en los polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero



Con el patrocinio de:



INTRODUCCIÓN

Los orígenes de la Asociación Sindical de Industriales de Mallorca (ASIMA) se remontan a principios de la década de los años 60, cuando un grupo balear de empresarios con visión de futuro constataron que sus instalaciones en el Casco Antiguo de Palma comenzaban a estar limitadas para la expansión de sus negocios. Así, ASIMA se funda en el año 1964, creándose algunos años más tarde, en 1967, el Polígono Son Castelló y el Polígono Ca'n Valero.

En la actualidad ASIMA aglutina a un importante colectivo de empresas. ASIMA desde su nacimiento cuenta con una vocación de servicio a sus asociados y de defensa de sus intereses generales. Por ello, es la encargada de transmitir y hacer llegar a las diferentes Administraciones Públicas las reivindicaciones y necesidades obvias de un área industrial y de servicios en constante dinamismo y crecimiento.

El Polígono de Son Castelló cuenta con aproximadamente 1100 empresas instaladas y tiene una extensión de 2.300.000 metros cuadrados. El Polígono de Ca'n Valero cuenta con aproximadamente 400 empresas instaladas y tiene a su vez una extensión de 600.000 metros cuadrados. En ellos se encuentra una gran concentración de empresas de servicios y comerciales, así como de Organismos Públicos. Entre los primeros, a modo meramente enunciativo, podríamos citar empresas como Sol Meliá, Iberostar, Viajes Iberia, TUI España o Futura, entre otras, encontrándose entre los segundos el INEM, la Central de Bomberos de Palma de Mallorca y diversas *Consellerias* del Govern Balear.

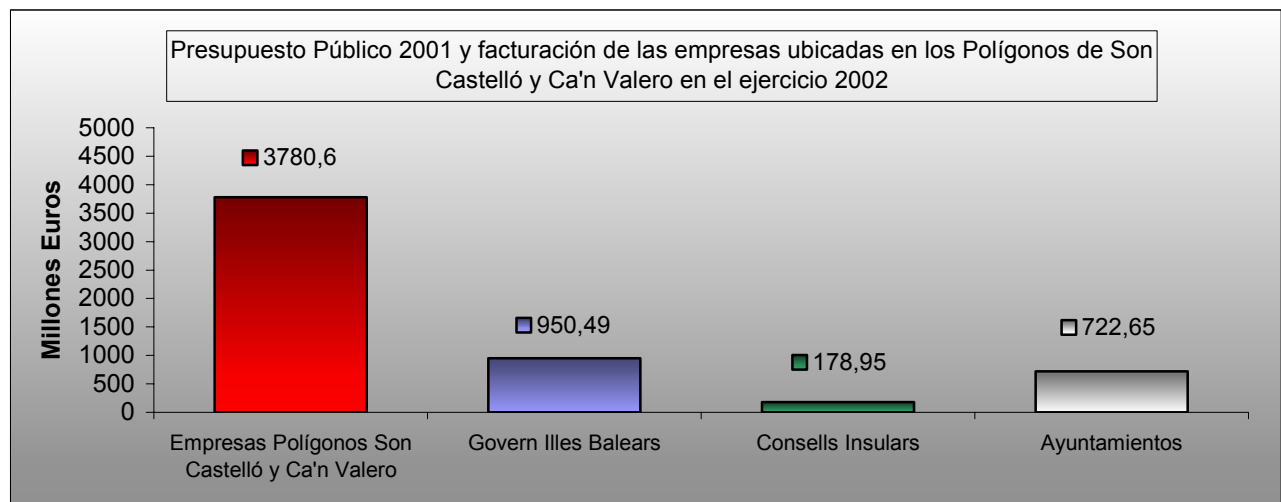
Realizada esta necesaria introducción, a continuación se procederá a analizar una serie de datos¹ que consideramos de relevancia en relación con la actividad empresarial llevada a cabo en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero.

¹ Los datos que contiene el presente estudio ha sido obtenidos y facilitados íntegramente por la Asociación Sindical de Industriales de Mallorca (ASIMA) a través de distintas fuentes Oficiales. Por tanto, PricewaterhouseCoopers Jurídico y Fiscal, S.L. declina cualquier tipo de responsabilidad que se pueda generar respecto a los mismos.

1. ALGUNOS DATOS DE INTERÉS.

1.1. Facturación del ejercicio 2002 de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, y Presupuesto desglosado de la Administración Pública de las Illes Balears para el ejercicio 2001.

Según la información facilitada por ASIMA respecto a las empresas instaladas en los Polígonos de Son Castelló y de Ca'n Valero, la facturación de las empresas ubicadas en ambos polígonos en el ejercicio económico 2002 superó los 3.780 millones de Euros. Este dato, a modo de referencia, podría ser contrastado con los presupuestos de la Administración Pública Autonómica y Local para el ejercicio 2001, que ascendió a 1.852 millones de Euros², con una variación sobre el del ejercicio 2000 de un +8,3%.

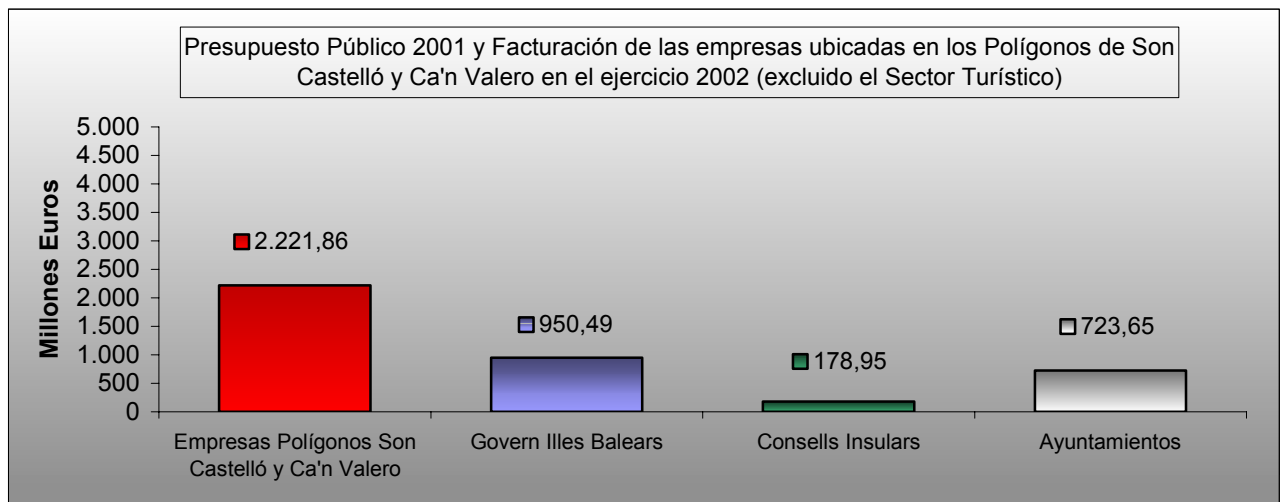


Este dato arroja una idea inicial de la importancia y el peso que las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero tienen en el total de la economía Balear, dado que su facturación anual en el ejercicio 2002 es cuatro veces mayor que el presupuesto del año 2001 del Gobierno Balear. Al respecto estimamos preceptivo señalar que se ha considerado la facturación de la totalidad de empresas destinadas al Sector Turístico ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, cuando en realidad en relación con la facturación de dichas empresas podría alegarse que no repercute directamente en la economía Balear. Con el fin de corregir las posibles variaciones al respecto, se procede a continuación a la eliminación de la facturación de las principales empresas relacionadas con la hostelería.

² Fuente: Información obtenida del Informe Econòmic i Social Any 2001, de Balears 2015, a partir de los presupuestos de la CAIB; e información facilitada por Axesor, siguiendo como criterio el núm. de CIF de las empresas cuya sede esté ubicada en las calles que pertenezcan a los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero.

1.2. Facturación del ejercicio 2002 de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, eliminado las principales empresas del Sector Turístico, y Presupuesto desglosado de la Administración Pública de las Illes Balears para el ejercicio 2001.

Tal y como señalábamos con anterioridad, a continuación se han eliminado los principales datos de facturación de las principales empresas del Sector Turístico ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero³. Los resultados se exponen en el siguiente gráfico.

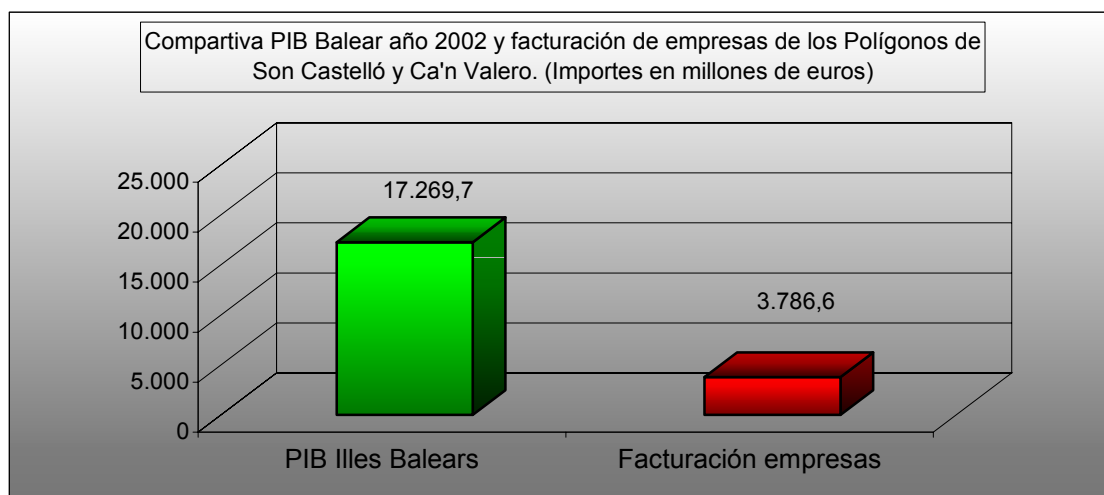


Como se puede observar, la eliminación de los datos relativos a las empresas dedicadas al Sector Turístico siendo relevante (más de 1.550 millones de euros), no desvirtúa el volumen de negocio de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero (más de 2.200 millones de euros), lo cual supone más del doble del presupuesto del Govern Balear y más del triple del presupuesto de los Ayuntamientos.

³ Fuente: Información obtenida del Informe Econòmic i Social Any 2001, de Balears 2015; e información facilitada por Axesor, siguiendo como criterio el núm. de CIF de las empresas cuya sede esté ubicada en las calles que pertenezcan a los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, previa eliminación de las principales empresas ubicadas dedicadas principalmente al Sector Turístico.

1.3. Facturación del ejercicio 2002 de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, en relación con el Producto Interior Bruto (PIB) de las Islas Baleares en el año 2002.

En el presente epígrafe se ha tomado como referencia comparativa, en relación con la facturación de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, el Producto Interior Bruto (PIB) generado en las Islas Baleares en el ejercicio 2002. En este sentido, el PIB de las Islas Baleares ha quedado fijado para el citado ejercicio 2002 en la cifra de 17.269,7⁴ millones de euros, mientras que la facturación de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero asciende, tal y como se ha señalado con anterioridad, a la cifra de 3.786,6 millones de euros.

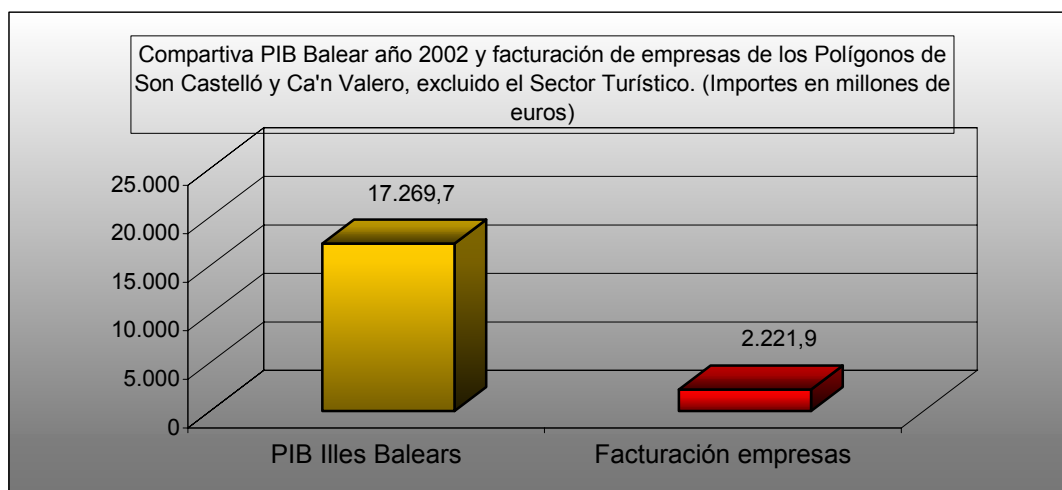


En términos porcentuales, la facturación de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero en el ejercicio 2002 supone un 21,92% del total del Producto Interior Bruto generado en las Illes Balears en el ejercicio 2002.

⁴ Fuente: Información obtenida de la Dirección General de Política de la Pyme, perteneciente a la Secretaría de Estado de Energía, desarrollo industrial y de la pequeña y mediana empresa, Ministerio de Economía; e información facilitada por Axesor, siguiendo como criterio el núm. de CIF de las empresas cuya sede esté ubicada en las calles que pertenezcan a los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero.

1.4. Facturación del ejercicio 2002 de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, eliminando las principales empresas del Sector Turístico, en relación con el Producto Interior Bruto (PIB) de las Islas Baleares en el año 2002.

Tal y como ya se señaló en los puntos 1.1. y 1.3. del presente Estudio, se ha considerado la facturación de la totalidad de empresas destinadas al sector turístico ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, cuando en realidad respecto a la facturación de dichas empresas podría señalarse que ésta no repercutiría únicamente en la economía Balear. Con el fin de corregir las posibles variaciones al respecto, se procede a continuación a la eliminación de la facturación de las principales empresas relacionadas con el turismo, y a su comparación respecto al PIB de las Illes Balears⁵.



La eliminación de los datos de facturación relativos a las empresas dedicadas al Sector Turístico (más de 1.550 millones de euros) siendo relevante, no minimiza la representatividad de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, dado que los 2.221,9 millones de euros de facturación suponen un 12,86% del total del Producto Interior Bruto generado en las Illes Balears en el ejercicio 2002.

⁵ Fuente: Información obtenida de la Dirección General de Política de la Pyme, perteneciente a la Secretaría de Estado de Energía, desarrollo industrial y de la pequeña y mediana empresa, Ministerio de Economía; e información facilitada por Axesor, siguiendo como criterio el núm. de CIF de las empresas cuya sede esté ubicada en las calles que pertenezcan a los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, previa eliminación de las principales empresas ubicadas dedicadas principalmente al Sector Turístico.

1.5. Recaudación por Impuesto sobre el Valor Añadido, Impuesto sobre Sociedades y Retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, todo ello correspondiente al ejercicio 2002, de las empresas ubicadas en el Polígono de Son Castelló.

Se ha realizado por parte de ASIMA una consulta formal a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Baleares acerca de la recaudación global en el ejercicio 2002 por los conceptos antes indicados (IVA, Impuesto sobre Sociedades y Retenciones a cuenta del IRPF), de las empresas cuyo establecimiento esté ubicado en el Polígono Industrial de Son Castelló y cuyo NIF corresponda a Baleares.

La A.E.A.T. ha facilitado al respecto la siguiente información, que se transcribe a continuación:

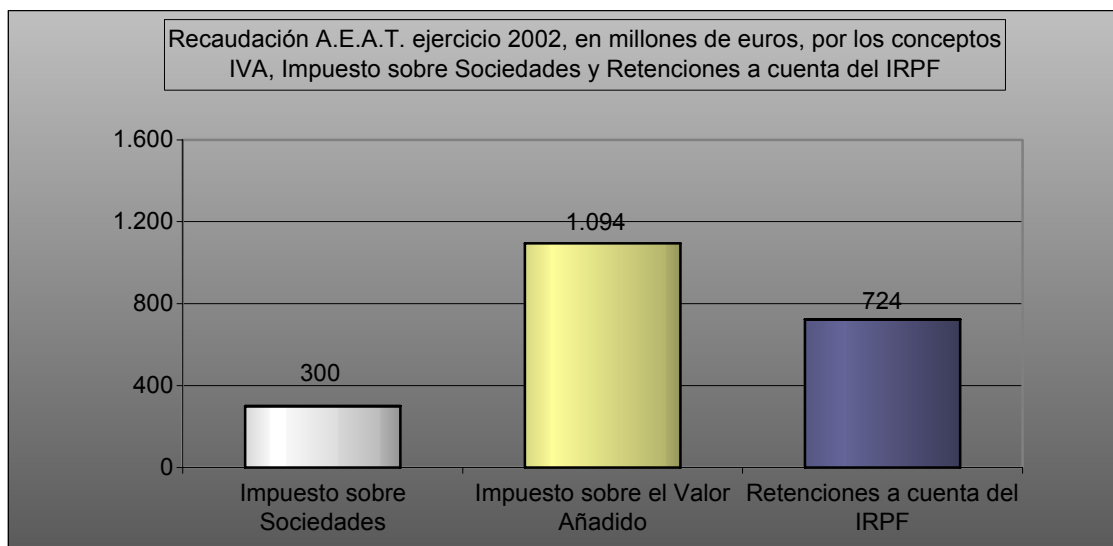
- “1. La información corresponde al ejercicio 2002, último ejercicio completo.
2. Como es sabido, los ingresos que realizan las Empresas se contabilizan en la Provincia donde tienen su Sede Social, equivalente a efectos tributarios al Domicilio Fiscal, salvo determinadas excepciones.*

En consecuencia, y dado que en la relación antedicha figuran varias Empresas de dimensión significativa que tienen su Domicilio Fiscal en otras provincias, es evidente que las cifras más adelante indicadas no representan íntegramente los ingresos efectuados en Illes Balears.

Idénticamente, algunas empresas de la relación, teniendo su Domicilio Fiscal en Illes Balears (y por tanto, contabilizándose sus ingresos tributarios en Baleares), pueden estar generando su volumen de negocios en otras Provincias diferentes.

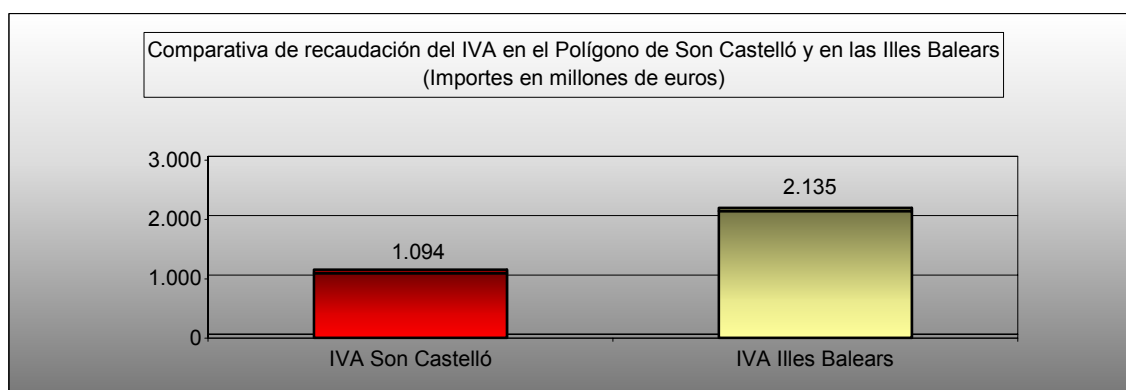
Salvado lo anterior, la recaudación global por ingresos tributarios de las empresas contenidas en la relación por Vds. Aportada, correspondiente a las empresas que tienen establecimiento en el polígono de Son Castelló son, expresados en euros:

Sociedades	IVA	Retenciones
300.654.676	1.094.118.686	724.099.281”



Tal y como se puede extraer de la información facilitada por la A.E.A.T., las cifras son realmente significativas en cuanto a importancia y relevancia de la contribución impositiva que las empresas del Polígono de Son Castelló realizan a la A.E.A.T. Así, únicamente en un Impuesto indirecto como es el Impuesto sobre el Valor Añadido la recaudación asciende a una cifra cercana a los 1.100 millones de euros. Este dato se puede confrontar con la estimación⁶ de recaudación total por IVA en las Illes Balears en el ejercicio 2002, calculada en aproximadamente 2.139 millones de euros.

De conformidad con esta estimación, podemos concluir que la recaudación por Impuesto sobre el Valor Añadido en el Polígono de Son Castelló supone más del 50% respecto a la recaudación total por el citado concepto tributario en las Illes Balears en el ejercicio 2002.



⁶ Este dato ha sido obtenido del cálculo realizado en base al artículo 27 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, que establece que se cede a las Comunidades Autónomas el 35% del rendimiento del Impuesto sobre el Valor Añadido. En este sentido, los presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el ejercicio 2003 contemplan por el concepto *Impost sobre el Valor Afegit* una cantidad de 748.837.230 euros.

1.6. Recaudación que realiza el Ayuntamiento de Palma respecto al Distrito Postal 07009 en el ejercicio 2002 por los siguientes conceptos; Impuesto sobre Actividades Económicas; Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana; Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica; Tasa por licencia de Apertura de Establecimientos; Tasa de Incineración de Residuos Sólidos Urbanos; Tasa por licencia de apertura de establecimientos; autoliquidación del Impuesto de Construcciones y Otros Conceptos.

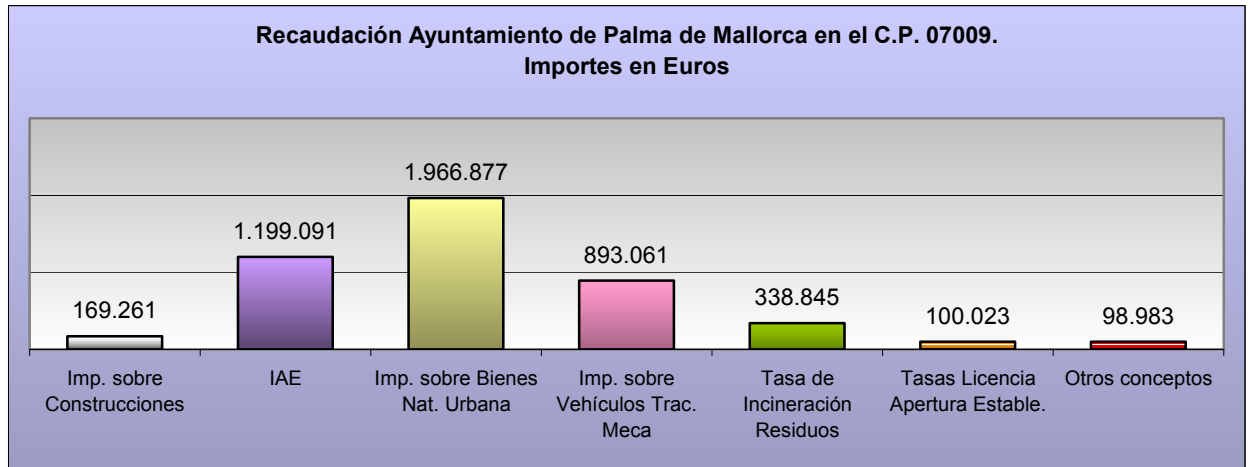
Igualmente se ha realizado por parte de ASIMA una consulta formal al Ayuntamiento de Palma de Mallorca sobre las cifras de recaudación del citado Ayuntamiento por los conceptos señalados en el período 2002 respecto al distrito postal 07009 (compuesto por el Polígono de Son Castelló).

El Ayuntamiento de Palma ha facilitado al respecto la siguiente información, que se transcribe a continuación:

INFORMACIÓ SOL-LICITADA DELS IMPOSTS I TAXES MUNICIPALS DEL DISTRICTE POSTAL 07009 DE L'ANY 2002

<i>TIPUS D'IMPOST O TAXA</i>	<i>IMPORT EUROS</i>
<i>Total AUTOLIQUIDACIONS D'IMPOST DE CONSTRUCCIONS</i>	<i>169.260,50</i>
<i>Total IMPOST SOBRE ACTIVITATS ECONOMIQUES</i>	<i>1.199.091,03</i>
<i>Total IMPOST SOBRE BENS INMOBLES DE NATURALES A URBANA</i>	<i>1.966.876,72</i>
<i>Total IMPOST SOBRE VEHICLES DE TRACCIÓ MECANICA</i>	<i>893.060,55</i>
<i>Total TAXA D'INCINERACIO DE RESIDUS SOLIDS URBANS</i>	<i>338.844,53</i>
<i>Total TAXA PER LA LLICENCIA D'OBERTURA D'ESTABLIMENTS</i>	<i>100.023,28</i>
<i>UNS ALTRES CONCEPTES</i>	<i>98.982,86</i>
<i>Total general</i>	<i>4.766.139,47</i>

A continuación se ha confeccionado un gráfico para mostrar con mayor claridad la contribución impositiva que el Polígono de Son Castelló realiza al Ayuntamiento de Palma de Mallorca.



Como se puede comprobar, las cifras de recaudación del Distrito Postal 07009 son elevadas, lo cual ofrece una idea de la contribución que las empresas ubicadas en el Polígono de Son Castelló realizan al Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

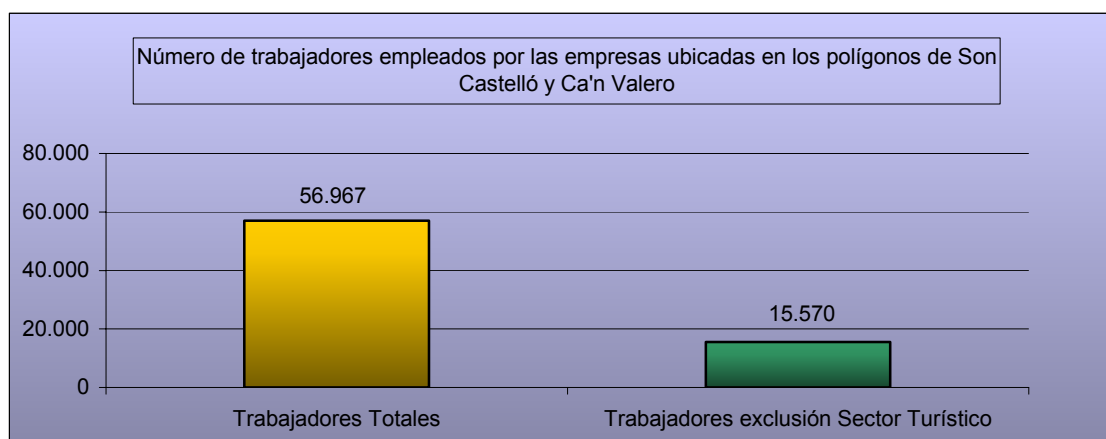
Se ha de tomar en consideración que las citadas cifras no comprenden la recaudación del Polígono de Ca'n Valero, con lo que éstas presumiblemente se verían considerablemente modificadas en un sentido alcista.

Como datos de especial relevancia podríamos resaltar la contribución por conceptos como el Impuesto sobre Actividades Económicas y el Impuesto sobre bienes de Naturaleza Urbana, que supusieron unos ingresos para el Ayuntamiento de Palma de Mallorca en ejercicio 2002 de 3.165.986 euros.

1.7. Número total de trabajadores empleados por las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero; y número de trabajadores empleados en los citados polígonos con exclusión de las principales empresas del Sector Turístico.

Consideramos preceptivo resaltar, como un dato importante añadido a los efectos de valorar la importancia económica que los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero tienen en la economía Balear en general y en la de Palma de Mallorca en particular, el número de trabajadores empleados por las empresas ubicadas en los citados polígonos.

En este sentido, y según se desprende la información obtenida de la base de datos confeccionada por *Axesor*, siguiendo como criterio de selección el núm. de CIF de las empresas cuya sede esté ubicada en las calles que pertenezcan a los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, el número total de trabajadores empleados por las empresas de los citados polígonos en el ejercicio 2002 asciende a 56.967.



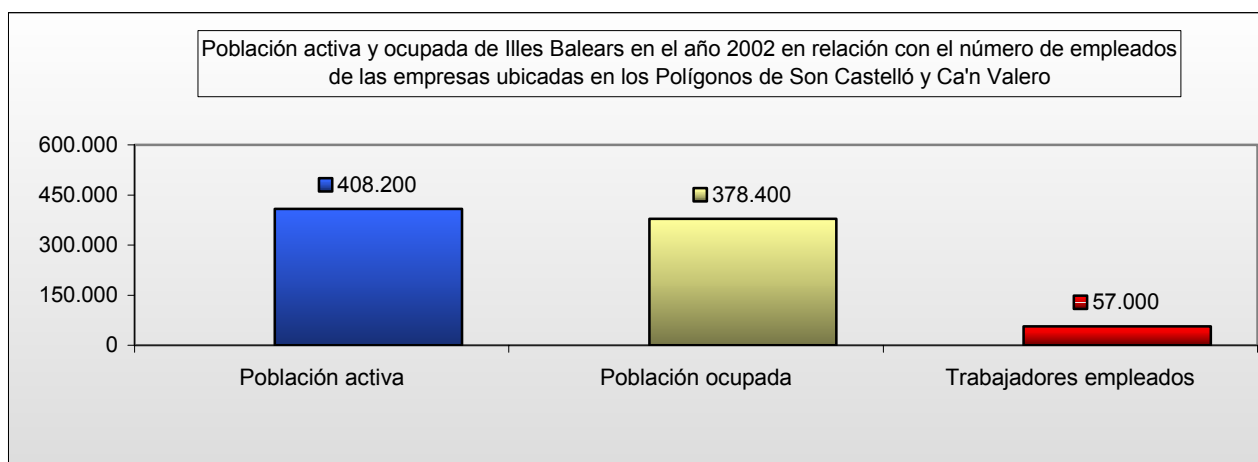
En este sentido, consideramos necesario precisar que los 56.967 trabajadores empleados por las empresas de los polígonos, como es obvio, no están ubicadas en las Illes Balears, debido al componente turístico que tienen algunas de las empresas ubicadas en los citados polígonos. Debido a ello, se ha procedido a eliminar los trabajadores empleados por éstas, obteniéndose entonces la cifra de 15.570 trabajadores.

Finalmente, nos gustaría destacar que de las más de 1.400 empresas que componen los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, únicamente se han obtenido datos de empleados respecto a un número cercano a las 750, por lo que esta cifra total de 56.967 trabajadores debería verse alterada de forma considerable al alza.

1.8. Número total de trabajadores empleados por las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, en relación con el dato de población ocupada de las Illes Balears en el ejercicio 2002.

Como último dato socioeconómico a analizar se ha considerado relevante contrastar el número total de trabajadores empleados por las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, respecto de la población ocupada en las Illes Balears en el ejercicio 2002.

La población activa total de las Illes Balears en el ejercicio 2002 ascendía a más de 408.200 personas. Igualmente, la población ocupada total de las Illes Balears en el ejercicio 2002 ascendía a más 378.400 personas⁷. Finalmente, tal y como se ha señalado con anterioridad, el número total de trabajadores empleados por las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero en el año 2002 era de casi 57.000.



Por tanto, las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero, con las salvedades realizadas con anterioridad, dan empleo a aproximadamente el 15% de totalidad de la población ocupada de las Illes Balears.

⁷ Fuente INEBASE. (Base de Datos del Instituto Nacional de Estadística), e información facilitada por Axesor.

A) PRINCIPALES TRIBUTOS A NIVEL AUTONÓMICO Y LOCAL

1.- INTRODUCCIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Constitución Española: “*Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso tendrá alcance confiscatorio*”.

Este precepto constitucional establece la base para que el Estado pueda establecer los tributos que estime necesarios, lo cual deberá realizar siempre a través de los mecanismos legalmente establecidos.

Se analizará la cuestión relativa al poder tributario desde una triple perspectiva: Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, en tanto que cada Administración tiene competencias en orden a determinar tributos propios dentro de su respectivo ámbito competencial, señalando en cada caso cuáles son los principales tributos que pueden afectar a las empresas destinatarias del presente Estudio.

A continuación procedemos a analizar los tributos de mayor importancia en cada administración, local y autonómica.

2.- ADMINISTRACIÓN LOCAL.

La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (LHL) menciona dentro de sus recursos a los Tributos Propios, clasificándolos en Tasas, Contribuciones Especiales, Impuestos y Recargos sobre los Impuestos de las Comunidades Autónomas u otras entidades locales. Sin embargo, los impuestos que en ella se encuadran son reconducidos al exclusivo ámbito municipal, por lo que el sujeto activo de todos los impuestos locales es el municipio.

La normativa aplicable está constituida por las siguientes disposiciones:

- La LHL y disposiciones reglamentarias estatales que la desarrollan.
- La legislación general del Estado y sus disposiciones reglamentarias en las siguientes materias: intereses de demora y recargos de apremio; infracciones y sanciones tributarias; y gestión, liquidación, recaudación e inspección.
- Las Ordenanzas Fiscales locales.

3.- ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES TRIBUTOS LOCALES.

Nos referimos a continuación a los principales tributos (Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales) que afectan al Municipio de Palma de Mallorca, comenzando el análisis por los principales Impuestos.

3.1.- IMPUESTOS LOCALES.

Establece el artículo 60 de la LHL que:

“1.Los Ayuntamientos exigirán, de acuerdo con la presente Ley y las disposiciones que la desarrollan, los siguientes impuestos:

- a) Impuesto sobre Bienes Inmuebles.*
- b) Impuesto sobre Actividades Económicas.*
- c) Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.*

2. Asimismo, los Ayuntamientos podrán establecer y exigir el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, de acuerdo con la presente Ley, las disposiciones que la desarrollen y las respectivas Ordenanzas fiscales”.

En consecuencia de lo indicado anteriormente, los citados Impuestos se regulan en la mencionada Ley de Haciendas Locales así como en las respectivas Ordenanzas Fiscales de cada Municipio.

Procedemos a continuación a realizar un pequeño análisis de los Impuestos Municipales que afectan o pueden afectar en mayor medida a las empresas destinatarias del presente informe:

A) IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES.

Se regula este Impuesto local en los artículos 61 y siguientes de la LHL, así como en las Ordenanzas Fiscales aprobadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, las cuales introducen las especificaciones concretas dentro del citado impuesto.

Se trata de un impuesto de carácter directo, real, de titularidad municipal y carácter obligatorio, cuya gestión, como hemos señalado, se comparte entre la Administración del Estado y los Ayuntamientos exactores.

Su hecho imponible viene constituido por cualquiera de estas causas:

- La propiedad de bienes inmuebles, rústicos o urbanos, situados en el término municipal del Ayuntamiento de la imposición.
- Por la titularidad sobre los mismos de un derecho real de usufructo o superficie.
- Cuando se trate de bienes de dominio público, por la titularidad de una concesión administrativa sobre ellos o sobre los servicios públicos a los que se hallen afectados.

Los sujetos pasivos de este impuesto son las personas físicas y jurídicas, así como las entidades del artículo 33 de la Ley General Tributaria (herencias yacentes, Comunidades de Bienes y demás entidades que carentes de personalidad jurídica constituyen una unidad económica o un patrimonio separado, susceptibles de imposición), en quienes concurren alguna de las circunstancias señaladas en el párrafo anterior determinantes de la existencia del hecho imponible.

La base imponible del impuesto está constituida por los valores catastrales, que una vez han sido fijados se han de revisar cada diez años a través del procedimiento a tal efecto establecido.

La base liquidable del impuesto es el resultado de practicar en la base imponible las reducciones en su caso legalmente establecidas. La base liquidable se ha de notificar juntamente con el valor catastral y su determinación es competencia de la Dirección General del Catastro, siendo recurrible ante los Tribunales Económico-Administrativos del Estado. La notificación de la base liquidable se realiza junto con la de la base imponible.

Por lo que respecta a la cuota íntegra del impuesto, es el resultado de aplicar a la base liquidable el tipo de gravamen, mientras que la cuota líquida se obtiene restando de la cuota íntegra el importe de las bonificaciones legalmente previstas.

Finalmente realizaremos algunas referencias a las obligaciones de los sujetos pasivos que se encuentran reguladas en el artículo 77 de la LHL. Así, los sujetos pasivos y titulares catastrales están obligados a:

- Formalizar las declaraciones conducentes a la inscripción en el Catastro inmobiliario de las alteraciones concernientes a los bienes inmuebles susceptibles de inscripción catastral y que tengan trascendencia a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
- En relación con la referencia catastral, se establece la obligación de hacer constar referencia en las escrituras públicas y otros documentos en los que se ponga de manifiesto cualquier alteración de orden físico, jurídico o económico que les afecte y, en particular, en aquellos donde consten actos o negocios con trascendencia real, relativos al dominio o a derechos reales constituidos sobre los mismos, salvo en documentos de cancelación de derechos reales de garantía.
- Acreditar la referencia catastral ante Notarios, Registradores o autoridades judiciales o administrativas respecto de los documentos que otorguen, inscriban o utilicen en la instrucción de los procedimientos administrativos que afecten a los inmuebles, respectivamente.
- Colaborar con el Catastro, suministrándole cuantos datos, informes y antecedentes sean precisos para su gestión, ya sea con carácter general o a requerimiento de los órganos competentes del mismo.

B) IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA.

Viene regulado este impuesto en los artículos 93 a 100 de la LHL, en la redacción dada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Se trata de un impuesto directo, de titularidad municipal, obligatorio y cuya gestión corresponde enteramente a los Ayuntamientos de la imposición. Se encuentra en vigor desde el 1 de enero de 1990 en sustitución del anterior Impuesto Municipal sobre la Circulación de los Vehículos.

Este impuesto grava la titularidad de los vehículos de tracción mecánica aptos para circular por las vías públicas con independencia de su clase y categoría. Son aptos para la circulación los vehículos que hubiesen sido matriculados en los registros públicos correspondientes en tanto no causen baja. La aptitud se extiende a los vehículos con permisos temporales y matrícula turística.

El sujeto pasivo del impuesto son las personas físicas, jurídicas y entes del artículo 33 de la Ley General Tributaria, a cuyo nombre conste el vehículo gravado en el permiso de circulación.

Por lo que hace referencia a la cuota tributaria, ésta se determina de acuerdo con lo señalado en la Ley de Haciendas Locales, pudiendo los Ayuntamientos incrementar las cuotas de tarifa mediante la aplicación sobre las mismas de un coeficiente multiplicador; establecer un coeficiente único; o fijar un coeficiente para cada clase de los vehículos previstos en el Cuadro de Tarifas de Impuesto.

Por último, el período impositivo coincide con el año natural, devengándose el impuesto el primer día de este período.

C) IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.

En vigor desde el 1 de enero de 1992, sustituyó a las Licencias Fiscales de Actividades Comerciales e Industriales y de Actividades Profesionales y de Artistas, así como a los Impuestos Municipales sobre la Radicación y sobre la Publicidad.

Este tributo tiene una finalidad, además de recaudatoria, claramente censal, en cuanto a las actividades económicas ejercidas en el territorio nacional y de sus titulares.

El IAE, como impuesto local que es, goza de la naturaleza y características de esta clase de impuestos; sin embargo, presenta peculiaridades que le son propias, tal y como se expone a continuación.

El hecho imponible del impuesto está constituido por el mero ejercicio de actividades económicas en el territorio nacional, con independencia de que se realicen o no en local determinado y de que se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto. A estos

efectos, para sujetar al titular de una actividad al impuesto es irrelevante la habitualidad en su ejercicio y la existencia o no de ánimo de lucro. Se consideran actividades económicas cualesquiera de carácter empresarial, profesional o artístico, siempre que supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

El contenido de las actividades gravadas se encuentra recogido en las tarifas del impuesto. De la propia instrucción derivan diferentes clasificaciones que, por un lado, dividen en sectores las actividades empresariales, profesionales, artísticas y, por otro, definen expresamente algunos conceptos específicos de actividad.

Son sujetos pasivos de este impuesto las personas físicas o jurídicas y las entidades del artículo 33 de la Ley General Tributaria (incluso las Uniones Temporales de Empresas y las Agrupaciones de Interés Económico) siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible.

La LHL, en su artículo 83, tras la importante modificación introducida en la misma por la Ley 51/2000, recoge una serie de exenciones que pueden clasificarse del siguiente modo:

A) Automáticas: A su vez, se clasifican en tres subgrupos:

- Sin previa solicitud de declaración de alta. En este sentido, están exentos del impuesto con independencia de la naturaleza de las actividades que ejerzan: el Estado, las Comunidades Autónomas, Entidades Locales, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Cruz Roja, etc.
- Con declaración de alta y, en su caso, comunicación. Están exentos del impuesto con independencia de las actividades que ejerzan: Las personas físicas, así como los sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades; las sociedades civiles y entidades del artículo 33 de la LGT que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros; los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes que operen en España mediante establecimiento permanente, siempre que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.
- Rogadas: Previa declaración de alta y solicitud del sujeto pasivo puede concederse exención a determinados entes, tales como los organismos públicos de investigación; los establecimientos de enseñanza; las asociaciones y fundaciones de disminuidos físicos o psíquicos; ciertas entidades sin fines lucrativos acogidas al régimen especial de la Ley 49/2002.

De lo expuesto, se puede concluir que con la modificación introducida en la Ley de Haciendas Locales, quedan exentas del pago de este impuesto las personas físicas y las personas jurídicas con una cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros al año.

Esto significa, que 2.118.863 contribuyentes de este impuesto, lo que representa el 92,6% del total, dejarán de pagarlo a partir del próximo año. O dicho de otro modo, no pagarán el IAE la mayoría de “pymes” y los autónomos, que constituyen la base del tejido y del empleo en España. Esta exención, según cálculos estimativos, supone un ahorro medio por contribuyente de 400 euros.

La exención introducida por la reforma de la Ley de Haciendas Locales en el artículo 83.1.c de la LRHL –en su redacción dada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre-, ha despertado ciertas dudas sobre su constitucionalidad, en tanto que podría vulnerar los principios de igualdad, capacidad económica y generalidad al establecer como sujetos pasivos no exentos del pago del IAE únicamente a aquellas entidades -que sean sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, sociedades civiles o las entidades del artículo 33 de la Ley General Tributaria- cuyo importe neto de la cifra de negocios sea igual o superior a 1.000.000 euros.

3.2.- PRINCIPALES TASAS.

A continuación, vamos a hacer referencia a la Tasa por Licencia de Apertura de Establecimientos, en tanto que dicha Tasa afecta de modo fundamental al ámbito empresarial.

La citada Tasa se encuentra regulada por una Ordenanza del Ayuntamiento de Palma de Mallorca y, su hecho imponible está constituido por la prestación de servicios y la realización de las actividades de competencia municipal necesarias para el otorgamiento de la preceptiva licencia para la apertura de los establecimientos; entendiéndose por establecimiento, a los efectos de este tributo, el lugar o local donde habitualmente se ejerce o se vaya a ejercer cualquier actividad para cuya apertura y funcionamiento sea necesaria, en virtud de precepto legal, la obtención de la Licencia Municipal.

A tal efecto, tienen la consideración de apertura:

- a) La primera instalación, inicio o comienzo de cualquier actividad en el establecimiento de que se trate.
- b) La variación o ampliación de la actividad desarrollada en el establecimiento, aunque continúe el mismo titular.
- c) La ampliación del establecimiento y cualquier alteración que se lleve a cabo en éste y que afecte a las condiciones de la licencia otorgada.

Los obligados al pago de esta Tasa en concepto de sujetos pasivos contribuyentes son las personas físicas y jurídicas y las entidades a que se refieren los artículos 30 y siguientes de la Ley General Tributaria, titulares de la actividad que se pretende desarrollar o, en que en su caso, se desarrolle en el establecimiento.

En cuanto a los sujetos pasivos responsables, el artículo 4 de la mencionada Ordenanza, señala que *“1. Responderán solidariamente de las obligaciones tributarias del sujeto pasivo las personas físicas y jurídicas a que se refieren los artículos 38.1 y 39*

de la Ley General Tributaria. 2. Serán responsables subsidiarios los administradores de las sociedades y los síndicos, interventores o liquidadores de quiebras, concursos, sociedades y entidades en general, en los supuestos y con el alcance que señala el artículo 40 de la Ley General Tributaria”.

La cuota tributaria se determinará de acuerdo con las tarifas que se contienen en el Anexo que se acompaña a la Ordenanza, establecidas de acuerdo con la actividad, la superficie de los establecimientos y la naturaleza de la actividad,

Por lo que respecta al devengo, la Tasa se devengará cuando se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad. Y a estos efectos, se entenderá iniciada dicha actividad en la fecha de presentación de la oportuna solicitud de licencia de apertura, si el sujeto pasivo formulara expresamente ésta.

En todo lo relativo a la calificación de infracciones tributarias, así como de las sanciones que a las mismas correspondan en cada caso, se estará a lo dispuesto en la Ordenanza Fiscal General y en los artículos 77 y siguientes de la Ley General Tributaria y demás disposiciones que la desarrollen y complementen.

4.- ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

Dentro de este apartado se encuadran aquellos tributos que, o bien son propios de la respectiva Comunidad Autónoma, o se trata de tributos cedidos por el Estado. Entre los primeros no encontramos ninguno que afecte o pueda afectar a las empresas destinatarias del presente informe y, dentro del segundo grupo, vamos a referirnos escuetamente al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en tanto que se trata de un Impuesto cuyo rendimiento se encuentra cedido a las Comunidades Autónomas.

4.1.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.

Los principios dominantes en la delimitación del ámbito de aplicación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) son el de territorialidad y el de residencia. Sin embargo, deben hacerse dos matizaciones de signo complementario. De una parte, la posible incidencia de regímenes especiales por razón del territorio y de los tratados y convenios internacionales, y de otra, la existencia de ciertas reglas específicas que modulan la exigibilidad del impuesto.

El ITP y AJD es uno de los tributos cuyo rendimiento se encuentra cedido a las CCAA. Por ello, una vez determinada la aplicación del régimen común, debe fijarse la Comunidad Autónoma a la que pertenece el rendimiento de conformidad con las reglas a tal efecto establecidas en la Ley del Impuesto. Así, cuando el documento a liquidar contenga hechos imposables sujetos al gravamen fijo de AJD (Documento Notarial), el rendimiento corresponderá a la CCAA en la que se otorgue o autorice el documento. En

los restantes supuestos , la atribución se determina, por orden de preferencia, como sigue:

a) Cuando el documento contenga actos sujetos al gravamen gradual de AJD (Documento Notarial), a la Comunidad Autónoma donde radique el registro en donde deba inscribirse o anotarse el documento.

b) Cuando el acto o documento se refiere a operaciones societarias, el rendimiento pertenece a la CCAA en la que se dé, por orden de preferencia, alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la sociedad tenga en la misma su domicilio fiscal.
- Que la sociedad tenga en la misma su domicilio social y su sede de dirección efectiva no se encuentre situada en otro Estado de la UE, o si lo está que la operación no quede gravada por un impuesto similar.
- Que la sociedad realice en la misma operaciones de su tráfico y ni su domicilio fiscal ni su sede de dirección efectiva se encuentren en otro Estado de la UE (o si lo está que la operación no quede gravada por un impuesto similar.

c) Cuando no se den las circunstancias de las letras a) y b) anteriores se aplican otras normas subsidiarias que por su nivel de detalle exceden de la finalidad del presente Estudio.

Los diversos actos o contratos sujetos al ITP son calificados por la Administración de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, debiendo ser liquidados con arreglo a la misma, prescindiendo de los defectos (de forma o intrínsecos) que puedan afectar a su validez o eficacia. Dicha acción calificadora se efectúa de acuerdo con las prescripciones del Código Civil o, en su defecto, del Derecho Administrativo, salvo que las propias normas del impuesto definan el acto que constituye hecho imponible.

En cuanto a la garantía de pago de la deuda tributaria, junto a la genérica garantía establecida en materia recaudatoria, las normas del ITP establecen otra garantía específica y real, consistente en la afección de los bienes y derechos transmitidos al pago de la deuda que corresponda.

La formalización de la afección se realiza por dos vías:

- a) Mediante la oportuna advertencia de los notarios en los documentos que autorizan.
- b) A través de la inscripción registral, si se trata de bienes aptos para ello.

Lo anterior implica para el adquirente de un bien que éste queda afecto al pago del impuesto respondiendo de la deuda que origina su propia compra y de las originadas por transmisiones anteriores, cuando conste expresamente en el Registro la afección. Cuando en el Registro no conste afección alguna, los bienes adquiridos sólo responden de la deuda propia, aunque existan otras pendientes por transmisiones anteriores.

B) PRINCIPALES TRIBUTOS A NIVEL ESTATAL.

Una vez analizados los tributos propios y cedidos a nuestra Comunidad Autónoma, vamos a proceder a hacer un breve análisis de los tributos estatales que se detallan a continuación:

- Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Impuesto sobre Sociedades.
- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Retenciones a Cuenta.

1.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.

Se trata de un impuesto de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava, en la forma y condiciones previstas en esta Ley, las siguientes operaciones:

- Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales.
- Las adquisiciones intracomunitarias de bienes.
- Las importaciones de bienes.

Estamos ante un impuesto que constituye la base del sistema impositivo español de imposición indirecta.

Además de las características mencionadas, podemos señalar que se trata de un impuesto plurifásico, en tanto que grava todas las entregas y servicios realizados en las diferentes fases de la cadena de producción – comercialización. Sin embargo, con el mecanismo de las deducciones sólo se grava en cada fase el valor añadido o incorporado en ella.

Las deducciones constituyen la principal característica del impuesto. Los empresarios pueden deducir las cuotas soportadas en sus adquisiciones, de manera que, a lo largo de la cadena, se va incorporando a los bienes y servicios la carga fiscal correspondiente al valor añadido en cada fase.

De acuerdo con lo expuesto, el presente impuesto no constituye un gasto para los empresarios que intervienen en las distintas fases del proceso, sino que son los consumidores finales que deberán soportarlo efectivamente al efectuar los consumos de bienes y servicios.

Por lo que respecta a la normativa reguladora, el presente Impuesto se encuentra regulado por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA), que incorpora a nuestro ordenamiento tributario la Directiva 91/680/CEE, de 16 de diciembre de 1991, que establece el régimen jurídico del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente a las operaciones intracomunitarias en el funcionamiento del Mercado Interior, y la Directiva 92/77/CEE, de 19 de octubre de 1992, de armonización de tipos impositivos y determinadas modificaciones de la normativa anterior para simplificar la gestión del Impuesto.

El ámbito espacial de aplicación del impuesto es el territorio español, determinado según las previsiones del artículo 3 de la L.I.V.A, incluyendo en él las islas adyacentes, el mar territorial hasta el límite de 12 millas náuticas, definido en el artículo 3 de la Ley 10/1997, de 4 de enero, y el espacio aéreo correspondiente a dicho ámbito.

De acuerdo con lo dispuesto por la L.I.V.A, se encuentran sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el territorio de aplicación del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional. Incluso si se realizan con ocasión del cese en el ejercicio de sus actividades, o si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las llevan a cabo.

De acuerdo con lo expuesto, no se gravan las operaciones efectuadas en el desarrollo de actividades no empresariales. Las operaciones realizadas por las sociedades mercantiles están sujetas, en todo caso.

A los efectos de lo dispuesto en la Ley, se reputarán empresarios o profesionales, las personas que realicen actividades empresariales o profesionales. El empresario es el titular de una actividad empresarial. Las sociedades mercantiles lo son en todo caso.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley, no tienen la condición de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente operaciones a título gratuito.

La condición de empresario o profesional se adquiere desde el momento en que se inicien las adquisiciones de bienes o servicios con la intención de utilizarlos en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional, aunque no haya comenzado todavía la realización habitual de entregas de bienes o prestaciones de servicios.

2.- IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.

El Impuesto sobre Sociedades viene regulado por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, de Impuesto sobre Sociedades.

Es un tributo de carácter directo y naturaleza personal que cumple el objetivo de gravar los beneficios obtenidos por las entidades jurídicas. En este sentido, dicho impuesto constituye un complemento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el marco de un sistema tributario sobre la renta.

Además, cumple una función de retención en la fuente respecto de las rentas del capital obtenidas por los inversores extranjeros a través de sociedades de su propiedad residentes en territorio español.

Ambos objetivos, que responden a los principios constitucionales de suficiencia y justicia establecidos en el artículo 31 de la Constitución Española, son una constante en este impuesto.

Como hemos mencionado anteriormente, el objeto del Impuesto sobre Sociedades lo constituye la renta obtenida por las entidades jurídicas, y esta magnitud se determina, para la inmensa mayoría de los sujetos pasivos del impuesto en virtud del algoritmo contable regulado por los principios y normas establecidos en el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas, y el Plan General de Contabilidad, básicamente.

Una de las características de Impuesto, es la determinación de la base imponible del mismo a partir del resultado contable, corregido por las excepciones legalmente tipificadas.

Otra nota importante que incorpora la Ley es una retención en la fuente respecto de las rentas del capital obtenidas por las personas físicas a través de su participación en entidades jurídicas. En este sentido, estando sometidas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la totalidad de las rentas del capital, aparece con claridad la íntima relación existente entre ambas figuras impositivas y, por consiguiente, que la modificación de una de ellas necesariamente ha de repercutir sobre la otra.

Otra nota característica relevante es la incorporación a un solo texto legal del conjunto de los regímenes especiales en el seno del Impuesto sobre Sociedades, excepción hecha de los referentes a las sociedades cooperativas y a determinadas entidades no lucrativas debido a sus especiales características.

Los principios básicos del Impuesto son los siguientes: neutralidad, transparencia, sistematización, coordinación internacional y competitividad.

El principio de neutralidad exige que la aplicación del tributo no altere el comportamiento económico de los sujetos pasivos, excepto que dicha alteración tienda a superar equilibrios ineficientes de mercado. Bien se comprende que el principio de neutralidad responde al objetivo económico de la eficacia de la asignación de los recursos económicos.

El principio de transparencia exige que las normas tributarias sean inteligibles y que de su aplicación se derive una deuda tributaria cierta. Este principio se desprende del más general de seguridad jurídica, y en él se inspiran, entre otras medidas, la inserción de los regímenes tributarios especiales en la presente Ley y la posibilidad de realizar acuerdos previos en materia de precios de transferencia. Algunas normas, sin embargo, reflejan la compleja realidad sobre la que se proyecta el Impuesto sobre Sociedades si bien su perfecto entendimiento vendrá facilitado, en numerosos casos, por las normas de naturaleza contable referidas a dicha realidad.

El principio de sistematización reclama que exista la más adecuada coordinación entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades. El método de deducción por doble imposición de dividendos constituye la medida más relevante en orden a lograr dicha coordinación desde el punto de vista funcional.

El principio de coordinación internacional exige que se tomen en consideración las tendencias básicas de los sistemas fiscales de nuestro entorno. Este principio halla su fundamento en la internacionalización de nuestra economía. Medidas tales como el no

gravamen de los dividendos intersocietarios a partir de cierto nivel de participación, la sustitución de la exención por reinversión por un sistema de diferimiento por reinversión aplicable a una amplia gama de activos, así como la elevación del plazo de compensación de pérdidas, son consecuencia de dicho principio.

El principio de competitividad pide que el Impuesto sobre Sociedades coadyuve y sea congruente con el conjunto de medidas de política económica destinadas al fomento de la competitividad. La deducción por la realización de gastos de formación profesional, la libertad de amortización en relación a las actividades de investigación y desarrollo, la deducción en la cuota correspondiente a dichas actividades, así como los incentivos a la internacionalización de las empresas en cuanto que de la misma se derive un incremento de las exportaciones, responden al mencionado principio.

El esquema fundamental del tributo es el siguiente:

En relación al hecho imponible, éste está constituido por la obtención de renta por el sujeto pasivo cualquiera que fuere su fuente u origen. En determinados regímenes especiales dicha renta sigue estando compuesta por los rendimientos e incrementos y disminuciones de patrimonio.

En lo que concierne al sujeto pasivo, la condición de tal recae sobre las sociedades y demás entidades jurídicas, en los términos establecidos por la ley, así como sobre otras entidades a las que, aun no teniendo personalidad jurídica, la ley les otorga la condición de sujetos pasivos.

Por lo que se refiere a la base imponible, el aspecto a destacar es que la misma se determinará, en el régimen de estimación directa, mediante la corrección del resultado contable fijado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que las desarrollan mediante los ajustes específicamente previstos. En el régimen de estimación objetiva la base imponible se determina aplicando signos, índices o módulos a los sectores de actividad que la LIS establezca.

El cálculo de la deuda tributaria exige efectuar una serie de operaciones que podrán variar en función de algunas circunstancias individuales del sujeto pasivo. Una vez delimitada la base, la aplicación del tipo de gravamen determina la cuota íntegra. De dicha cuota hay que deducir las deducciones y bonificaciones a que se tenga derecho, los pagos a cuenta efectuados por la entidad, así como los pagos a cuenta y la cuota pagada por las sociedades sometidas al régimen de transparencia fiscal, en su caso, de las que se tenga una participación en su capital que haya motivado imputación de sus bases imponibles.

Por lo que se refiere a la deducción por doble imposición internacional, la Ley recoge las modificaciones que sobre esta materia se introdujeron mediante la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, incorporando determinados mandatos que tienen por objeto ampliar las posibilidades de deducción.

En relación a los incentivos fiscales, la Ley únicamente regula aquellos que tienen por objeto fomentar la realización de determinadas actividades: Investigación y desarrollo, inversiones exteriores orientadas a la realización de exportaciones, bienes de interés cultural y formación profesional. Los incentivos fiscales de carácter general relacionados con la política coyuntural no constan en el articulado, pero respecto de los mismos se establece la oportuna y concreta habilitación a favor de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En lo que afecta a los regímenes especiales, éstos tienen por objeto regular la tributación de determinados sujetos pasivos por causa de su peculiar naturaleza, de la especialidad de su objeto social o por la naturaleza de los hechos, actos u operaciones que realizan.

También debe destacarse la incorporación de un conjunto de incentivos fiscales en favor de las empresas de reducida dimensión, la continuidad del régimen de arrendamiento financiero, en los términos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1998, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, estableciéndose una limitación respecto de las cantidades deducibles en función de la vida útil del bien objeto de contrato y la exención para dividendos y plusvalías de fuente extranjera en favor de las sociedades de tenencia de valores extranjeros.

Finalmente, respecto de la obligación real de contribuir y en relación con los elementos personales, cabe destacar el notable aligeramiento en la obligación de nombrar representante, que queda limitada, además de a los supuestos en que exista establecimiento permanente en España, a aquellos casos en que resulten deducibles determinados gastos, así como en los casos en que, debido a la complejidad de la operatoria del contribuyente, así se requiera por la Administración.

3.- IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA.

La antes citada Ley reguladora del I.R.P.F (Ley 40/1998) y del Impuesto sobre Sociedades (Ley 43/1995) establece a cargo de determinadas personas o entidades, en la medida en que abonen ciertas categorías de rentas, la obligación de retener e ingresar en el Tesoro, como pago a cuenta del impuesto personal de su preceptor, una cuantía preestablecida.

El sistema se configura de modo que el pagador de los rendimientos debe detraer una parte de los mismos, e ingresar su importe en el Tesoro Público. Con ello, el preceptor está anticipando el pago de su propio impuesto personal. Al presentar su declaración anual, tiene derecho a deducir las retenciones soportadas de la correspondiente cuota.

Puede suceder que el importe de las retenciones soportadas a lo largo del período impositivo sea superior a la cuota resultante de la autoliquidación. En tal supuesto, nace el derecho a la devolución del exceso de retenciones practicadas, como mecanismo

corrector de los desajustes entre el tipo de retención y el definitivo de gravamen del tributo.

Si las mencionadas rentas se satisfacen o abonan en especie, la obligación se configura como ingreso a cuenta del IRPF o del IS del preceptor. Por tal razón se equiparan, en esta materia, las referencias hechas al retenedor con las hechas al obligado a efectuar el citado ingreso.

El retenedor se convierte en deudor de la retención por haber realizado el hecho al que la ley conecta el desencadenamiento del mecanismo de retención. Está obligado al pago de la deuda tributaria como deudor principal y actúa en nombre propio.

Es deudor de su obligación propia en virtud de la carga personal y patrimonial que le es impuesta; obligación tributaria autónoma e independiente de la que corresponde al contribuyente.

Conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora del I.R.P.F, están obligados a retener e ingresar en el Tesoro, en concepto de pago a cuenta:

a) Las personas jurídicas y entidades que satisfagan o abonen rentas sujetas al I.R.P.F o al IS.

Los contribuyentes del I.R.P.F – personas físicas – que ejerzan actividades económicas, respecto de las rentas, sujetas al I.R.P.F o al IS, que satisfagan o abonen en el ejercicio de sus actividades.

b) Las personas físicas, jurídicas y demás entidades no residentes, que operen en España mediante establecimiento permanente, que satisfagan o abonen rentas sujetas al I.R.P.F o al IS.

c) Las personas físicas, jurídicas y demás entidades no residentes, sin establecimiento permanente en España, en cuanto a los rendimientos de trabajo que satisfagan, y otros rendimientos sometidos a retención que constituyan gasto deducible para la obtención de rentas derivadas de prestaciones de servicios, asistencia técnica, obras de instalación o montaje derivados de contratos de ingeniería y, en general, de actividades o explotaciones económicas realizadas en España.

d) En las operaciones de transmisión de activos financieros, la entidad emisora, financiera o fedatario público que en cada caso corresponda.

e) La persona o entidad que satisfaga premios que estén sujetos a retención.

f) Las entidades residentes o establecimientos permanentes, radicados en territorio español, con respecto a los contribuyentes del I.R.P.F que presten servicios en las mismas, cuando éstos perciban los rendimientos de trabajo de otra entidad, residente o no, que esté vinculada con aquellas.

- g) La entidad gestora del mercado de deuda pública en anotaciones en cuenta, en las transmisiones de valores de la Deuda del Estado, incluida la parte del precio que equivalga al cupón corrido en determinadas transmisiones de valores.
- h) La entidad financiera que medie en ciertas transmisiones de valores.
- i) En las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las Instituciones de Inversión Colectiva, las entidades gestoras, administradoras, comercializadoras, o cualquier otra encargada de las operaciones mencionadas; en defecto de los anteriores, el transmitente debe efectuar un pago a cuenta.
- j) Los adquirentes de bienes inmuebles, cuando el transmitente sea un sujeto pasivo no residente.

C) GOBIERNO DE LA EMPRESA. CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO

1.- INTRODUCCIÓN.

En los últimos tiempos se ha producido un movimiento de reforma radical en el modo de entender el gobierno de las empresas. En este sentido, se han realizado numerosos programas de formación, así como investigaciones con trabajos que aportaban distintas propuestas.

Todo ello ha desembocado en la aparición de distintos Códigos o reformas legislativas que adoptaban una serie de conceptos y tendencias compartidas por la mayoría de países desarrollados, y que han sido asumidos por muchas empresas.

A lo largo del presente epígrafe se analizarán los antecedentes y el motivo o la fuerza que impulsa el cambio, así como la situación actual en este aspecto en los países más relevantes de nuestro entorno, resaltando finalmente unas conclusiones.

2.- ANTECEDENTES Y CONCEPTO.

Podemos definir el gobierno de la empresa como el modo o manera en que las empresas son dirigidas y controladas⁸.

De este modo, el buen gobierno de la empresa implica desarrollar un sistema que articule eficientemente las relaciones entre los accionistas, el Consejo de Administración y los Directivos, configurándose el Consejo de Administración como el órgano que representa los intereses de los accionistas, ante el que responde la dirección de la empresa y que orienta su función hacia la creación de valor.

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a considerar el origen de la cuestión planteada en el conflicto entre los propietarios de la empresa y los que la dirigen, esto es, entre la propiedad y la gestión, considerando que los directivos son agentes de los accionistas, y como tales, deben actuar en beneficio de éstos procurando la maximización de su riqueza mediante el incremento de valor de la empresa.

Sin embargo, puede ocurrir que sus objetivos difieran y que mientras para los accionistas el objetivo sea la maximización del beneficio de la empresa, los directivos tengan objetivos diferentes, como puedan ser, por ejemplo, el mantenimiento de su nivel de poder, el tamaño de la empresa, el incremento de sus retribuciones o la consecución de prestigio social o poder político. Como resultado de esta divergencia de objetivos se puede producir un grave conflicto de intereses.

Llegados a este punto, cabría plantearse cuáles son los mecanismos de control a disposición de los accionistas que eviten conductas no deseadas por parte de los gestores y que procuren un mejor gobierno de las empresas. Se suele distinguir entre mecanismos de control de carácter directo o interno y mecanismos de carácter indirecto

⁸ Según se define en los Estudios Cadbury.

o externo. Destacando entre los primeros el Consejo de Administración; los contratos de incentivos; y la Junta General de accionistas, y entre los segundos, la competencia de los mercados de bienes y servicios; y los mercados de capitales, con especial consideración del control societario y de la existencia de deuda en la estructura de financiación de la empresa.

3.- ASPECTOS DE INTERÉS EN EL GOBIERNO DE LA EMPRESA.

Vamos a hacer referencia a una serie de cuestiones que afectan al modo de entender y de abordar las soluciones tendentes a lograr un gobierno de la empresa más eficiente.

La primera cuestión está relacionada con la consideración del concepto de **consejeros con poder**. Se estima que el Consejo debe tener poder para que sea posible el desarrollo de su función. Ello implica, de entrada, una actitud receptiva ante la idea de que debe dotarse al Consejo de Administración de las atribuciones necesarias para hacer frente a sus responsabilidades, sin renunciar a ninguna de ellas.

Se considera que un Consejo tiene poder:

- Cuando controla, dirige y evalúa la actuación de los directivos.
- Cuando es parte de su responsabilidad involucrarse en cuestiones estratégicas: aprobación y control de su ejecución.
- Cuando puede despedir, si fuera necesario, a los directivos de la empresa.

Otra cuestión importante es la **orientación hacia los “Stockholders” o hacia otros colectivos “Stakeholders”** a la hora de aplicar el modelo de gobierno de la empresa⁹.

Las características del modelo orientado hacia los accionistas o “stockholders” vienen configuradas por la satisfacción de las demandas de los accionistas, siendo la Función del Consejo de Administración la ser un agente de los mismos cuyo objetivo principal es maximizar el valor de la empresa representado por su cotización en el mercado, teniendo una gran importancia el mercado de control de empresas, todo ello sobre la base de una orientación eminentemente financiera.

El modelo de los “Stakeholders” se orienta hacia la satisfacción de las necesidades de los distintos colectivos o instituciones que tienen intereses en la empresa, otorgando una mayor importancia al concepto de empresa en términos globales y a la función social de la misma.

Es un hecho que la orientación seguida no es similar en todos los países y que, además, ello puede afectar, no sólo a la filosofía del sistema sino, incluso, al mecanismo de control que representa el Consejo de administración, llegándose en algunos casos a la existencia de un doble órgano de control.

⁹ Se entiende por “Stakeholders” los distintos colectivos que tienen intereses en una empresa y de los que ésta depende para su supervivencia (por ejemplo los accionistas, los trabajadores, los clientes, los proveedores, etc.). Este término apareció por primera vez en el Stanford Research Institute.

Las respuestas que se darían a cuestiones tales como: ¿Qué intereses gozan de prioridad en la gestión de una gran empresa?, o ¿Qué haría antes, recortar los dividendos o despedir empleados?, serían distintas en un grupo de países entre los que estarían Alemania, Francia, y Japón o en otro en el que estarían el Reino Unido o los Estados Unidos. Los primeros considerarían prioritario atender los intereses de todos los colectivos interesados, los segundos apostarían por los accionistas. Ante la segunda pregunta planteada, el primer grupo optaría por mantener el empleo y el segundo grupo por mantener los dividendos.

En España, en el “Estudio Olivencia”, que será oportunamente analizado con posterioridad, se opta por una defensa de los intereses del accionista y por la creación de valor, aunque añade que no se deben olvidar los intereses de otros grupos implicados en la empresa o los de la propia comunidad en la que ésta se ubica.

El propio grupo de trabajo sobre gobierno de la empresa de la OCDE¹⁰ parece que va a inclinarse en sus consecuencias hacia una postura ecléctica. No obstante, es posible encontrar un punto de unión entre las distintas posturas si consideramos que el objetivo de la empresa es sobrevivir y mejorar, objetivo cuya consecución se garantiza creando valor mediante la maximización de la riqueza del accionista, y que no se puede crear valor si no se toman en consideración los intereses de los distintos colectivos involucrados.

Es también interesante considerar cómo las **circunstancias económicas, históricas, culturales o sociales de cada país** influyen en las características del modelo de gobierno de la empresa elegido.

Con el objeto de no ser demasiado extensivos, vamos a centrarnos en nuestro país. En España el gobierno de la empresa también tiene sus características especiales, pudiendo destacar entre las mismas las siguientes:

- Gran importancia de la pequeña y mediana empresa.
- Pocas empresas realmente grandes y escaso número de multinacionales españolas.
- Buena parte de las grandes empresas son propiedad del Estado o de multinacionales extranjeras, si bien en los últimos tiempos se está llevando a cabo un ambicioso proceso privatizador.
- Gran importancia del papel de las instituciones financieras, bancos principalmente, como accionistas y como acreedores, lo que lleva a encuadrar a nuestro país entre los que tienen un sistema de control corporativo en el que prevalece el control bancario.
- Poca importancia relativa actual de los inversores institucionales.
- Un mercado de control de empresas poco activo, con pocas operaciones de adquisición hostil.

¹⁰ Advisory Group on Corporate Governance

- Un mercado de valores estrecho (si se considera el número de sociedades cotizadas) pero de creciente importancia en volumen sobre el PIB, ya que se aproxima a un 70% del mismo.

El modelo de gobierno español es de Consejo único y con una orientación hacia los accionistas, aunque sin olvidar la importancia de los intereses de otros colectivos.

La conclusión más importante que podría extraerse de los párrafos anteriores es que las distintas características de tipo político, económico, cultural o estructural, hacen que los modelos de gobierno de la empresa sean diferentes dado que los presupuestos de partida no son homogéneos. Esta conclusión debería llevarnos a considerar que a pesar de que existen tendencias aplicadas en los países anglosajones que se están imponiendo globalmente, su aplicación local deberá tener en cuenta las características particulares de cada país.

Una última cuestión relevante es la que se refiere a la **polémica entre regulación y autorregulación**. La pregunta que puede plantearse se refiere a si las reformas en el sistema de gobierno de las sociedades, y más concretamente en el Consejo de Administración, deben venir de la mano de las modificaciones legislativas o bien deben ser las propias empresas las que implanten medidas de mejora basándose en las recomendaciones de “códigos de buen gobierno” que tengan carácter voluntario.

Aquí de nuevo, las características de cada país pueden llevar a respuestas distintas. Se está imponiendo la postura de los que creen en los códigos de aplicación voluntaria y en la buena disposición de las empresas a acometer las reformas. Esta tendencia ha triunfado en países de la órbita anglosajona, con una arraigada tradición autorreguladora y un sistema jurídico que lo favorece.

Sin embargo, existen otros países con otras tradiciones en los que puede que esa filosofía tenga más dificultades para ser asumida y, sobre todo, aplicada. De hecho, existen países relevantes de nuestro entorno –Alemania e Italia– que han optado por las modificaciones legislativas. Sin embargo en España se ha optado por un código de buen gobierno de carácter voluntario siguiendo las pautas básicas de los países anglosajones. Dada la poca tradición de autorregulación existente en nuestro país y las reacciones de algunas grandes empresas (en el sentido de no aplicar dichas pautas), no creemos que deban descartarse futuras modificaciones legislativas.

4.- LOS PORQUÉS DEL GOBIERNO DE LA EMPRESA.

Al hablar de gobierno de la empresa se plantea la cuestión de si merece la pena reformar el sistema, si aporta alguna ventaja o puede ayudar a crear más valor. En este sentido, creemos que existen una serie de razones básicas que justifican la adopción de las recomendaciones propuestas en distintos Estudios antes mencionados, las más relevantes se exponen a continuación:

Parece clara la **ventaja objetiva** de contar con una serie de Consejeros ajenos a la dirección de la empresa, externos o independientes, con experiencia, competencia, prestigio, relaciones y conocimientos específicos. El valor añadido que pueden aportar puede ser significativo y llegar a suponer una auténtica ventaja competitiva de la empresa.

Como **ventajas concretas** se podría afirmar que un Consejo de Administración activo y eficiente puede ayudar a la empresa a facilitar la sucesión, tanto en empresas familiares como no familiares; a extender el “alcance” en términos de contactos, experiencia y acceso a mercados de productos o mercados financieros; a definir los objetivos a alcanzar y las estrategias diseñadas para conseguirlo; a crear o mejorar los mecanismos de control internos y externos; a mejorar el comportamiento legal y ético; a definir el modelo de gobierno y orientarlo hacia la creación de valor para el accionista; a hacer cumplir los requerimientos legales y formales; y finalmente evita la endogamia basada en la familia o la amistad, satisfacer los lógicos intereses de los accionistas minoritarios.

La adopción de las recomendaciones propuestas permite que la empresa se alinee con ideas y tendencias aplicadas globalmente que representen la modernidad.

El régimen de responsabilidades legales es tan duro, que sólo desde la irresponsabilidad se puede aceptar ser consejero pasivo y sin poder en un Consejo de Administración.

5.- FACTORES DE ACELERACIÓN DEL PROCESO DE REFORMA.

Existen una serie de factores que están impulsando el movimiento de reforma y el modo de entender el gobierno de la empresa. Los más importantes son los siguientes:

La **globalización** y la aplicación de modelos y tendencias aceptados en los países más desarrollados. Como hemos mencionado anteriormente, existen una serie de valores compartidos en el mundo de los negocios que coinciden con las líneas generales de reforma a las que nos referimos en el presente Estudio.

La **importancia creciente de los inversores institucionales**. Consideramos como tales las empresas aseguradoras, los fondos de pensiones y los fondos de inversión. Si bien tienen un mayor peso en los países anglosajones, en el resto de países desarrollados su importancia aumenta día tras día. Tradicionalmente, con la pretensión de mantener su independencia, no habían participado en los Consejos de Administración ni ejercido sus derechos de voto. No obstante, existe una demanda de los inversores y del regulador tendente a forzar una mayor intervención de los inversores institucionales en el proceso de reforma y en el propio gobierno de la empresa. Los inversores institucionales se resisten a sentarse en los Consejos de Administración pero ya no rechazan ejercitar sus derechos de voto, demandar reformas en distintos mercados y publicar sus propios principios de gobierno de la empresa, que deberán cumplir las sociedades en las que inviertan.

La aparición de grupos de accionistas “activistas” y de organizaciones que defienden sus intereses, así como los escándalos financieros acontecidos en distintos países y la actitud de la prensa ante ellos.

La actitud del regulador ante la demanda social de reforma, ya sea mediante la propuesta de códigos de buen gobierno de aplicación voluntaria, o mediante modificaciones legislativas concretas.

6.- LA REFORMA DEL GOBIERNO DE LA EMPRESA EN ESPAÑA Y SU SITUACIÓN EN LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS.

En marzo del año 1998 se publicó el *Informe Olivencia*. Desde hacía dos años, en diferentes ámbitos, la preocupación por el tema había sido manifiesta. Distintas empresas, organizaciones e instituciones se habían preocupado por la cuestión, ya fuera organizando seminarios o conferencias o proponiendo reformas concretas.

En el Estudio referido, tras una introducción en la que se menciona el origen y fines de la comisión creada, la necesidad y la demanda de reformas y el modo de realizar el trabajo y su naturaleza, se aborda en el apartado segundo las cuestiones más importantes que afectan al Consejo de Administración y a su funcionamiento, finalizando, en el apartado tercero, con una serie de veintitrés recomendaciones a modo de Código de Buen Gobierno.

En general, los principios que inspiran la reforma son los de transparencia, responsabilidad, eficacia y Consejos activos. Por ello, se abordan cuestiones de carácter formal que son de fácil medición y comprobación y que decidirán sobre el éxito de las reformas.

Desde el punto de vista de la forma y del contenido, la filosofía que impregna el Estudio es de claro origen anglosajón. La forma elegida es el sistema de autorregulación de carácter voluntario, y el contenido del Estudio y de sus recomendaciones son muy similares a las tendencias y recomendaciones que hoy se aplican en Estados Unidos y el Reino Unido.

A continuación vamos a repasar los fundamentos básicos del Informe sobre el Consejo de Administración:

El punto primero del Informe se refiere a la **misión del Consejo de Administración**, afirmando como función general la de supervisión y control, con un núcleo de facultades indelegables –aprobación de la estrategia, nombramiento, retribución, y destitución de los directivos, control y evaluación de los directivos, control de riesgos y definición de políticas de información y relación con accionistas y mercados–, y una orientación hacia la creación de valor para el accionista, sin olvidarse de los intereses de otros colectivos (los llamados “Stakeholders”).

El punto segundo analiza la **composición del Consejo de Administración**, destacando la figura del consejero independiente, es decir, el no vinculado a la empresa o a sus accionistas de control, con experiencia, competencia y prestigio. Instituye dos

clases de consejeros: los internos, es decir, los directivos que sean consejeros, y los externos, y entre estos últimos, los dominicales, es decir, los que representan a los núcleos de control, y los independientes. Además, se estima que el Consejo de Administración deben componerlo entre cinco y quince miembros.

El punto tercero examina la **estructura del Consejo de Administración**. Se destaca la importancia de la figura del Presidente del Consejo y la conveniencia de que no coincidan en la misma persona los puestos de Presidente y primer directivo –en caso de coincidir se sugiere la existencia de contrapesos entre los consejeros–, la importancia de la figura del secretario del Consejo – como responsable de la intendencia y del orden –, de los vocales o consejeros (y de su participación responsable), de la comisión ejecutiva (cuya existencia no se recomienda) y, sobre todo de las comisiones delegadas de control, considerándose como más importantes la de auditoría, la de nombramientos, la de retribuciones y la de cumplimiento y observancia de las reglas de gobierno. En las comisiones no deberá haber presencia de consejeros internos y contarán con tres miembros como mínimo.

En el punto cuarto se sugieren **reglas de funcionamiento del Consejo**: reuniones periódicas con un plan anual de actividades (aunque no se especifica número anual de reuniones), necesidad de preparar las sesiones e importancia de que la información sea de calidad y se disponga de ella con la antelación suficiente, necesidad de que los consejeros participen y se limite la representación, importancia de las actas del Consejo y relevancia de la evaluación del funcionamiento del propio Consejo.

En el punto quinto se trata el proceso de **designación y cese de los consejeros**: se destaca la importancia de que la comisión de nombramientos garantice la transparencia del proceso, establezca los criterios de composición y selección de candidatos y proponga miembros para las comisiones, haciendo especial hincapié en la selección de consejeros independientes (que no tengan vínculos significativos con la empresa de tipo familiar, profesional o comercial).

Se plantea la existencia de programas de orientación para los nuevos consejeros, prestándose especial atención a los sistemas de reelección y cese de los consejeros, recomendando que se evite la inercia en la reelección, proponiendo que se limite la reelección a una, en el caso de los independientes, que se evalúe al consejero y que el cese se regule en los estatutos (considerándose que la suerte de los dominicales debe ligarse a la permanencia de la participación de control y la de los independientes a que se conviertan en directivos), sugiriéndose, además, un límite de edad, entre sesenta y cinco y setenta años, para los consejeros internos y el Presidente, siendo más flexible con los dominicales y los independientes.

En el punto sexto se examinan las **facultades de información del consejero**. Se reconoce el derecho de información y de libre examen de libros y documentos, así como la posibilidad de contar con la ayuda de expertos y su posible contratación, arbitrándose procedimientos y cauces para eliminar ineficiencias y resolver conflictos que contemplan, incluso, la aprobación de las peticiones de información o ayuda por mayoría y la posible denegación de las mismas.

La **retribución del consejero** se trata en el punto séptimo. Se considera el control de las políticas de retribución como un asunto de capital importancia y se espera que sea suficiente para atraer personas competentes, que se ligue al rendimiento y que sea pública. También, se considera necesaria la existencia de una comisión de retribuciones.

Con respecto al importe de la retribución, se menciona que debe ser moderada y estar orientada por las condiciones del mercado y la dedicación y el compromiso del consejero, aunque no se especifican cifras. En cuanto a su estructura, dice que debe vincularse a los resultados de la empresa, aunque no valora modalidades concretas (acciones, opciones, etc.) y critica la práctica española de porcentaje sobre beneficios. Considera que es necesaria una mayor transparencia con la finalidad de dar más confianza a los mercados y a los accionistas, recomendando un mayor detalle, individualizándolas y distinguiendo la parte que se debe al cargo de consejero (sueldo, dietas, bonus, participación en beneficios, pensiones, seguros, etc.) de la que se debe a otras relaciones jurídicas (cargos ejecutivos, servicios profesionales, etc.)

El Informe concede gran importancia a los **deberes de lealtad del consejero**, que se regulan en el punto octavo. Manteniendo que la legislación es demasiado genérica al afirmar que “los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal¹¹”, dedica un párrafo a la diligencia (deber del consejero de informarse, asistir y participar en las reuniones y cumplir los cometidos que se le encarguen) y se centra en la lealtad y en los conflictos de intereses.

Considera que los conflictos de intereses se producen cuando entran en colisión con los intereses de la sociedad y los intereses personales, directos o indirectos, de los socios. El Informe ofrece reglas que conducen a la abstención de los consejeros en las deliberaciones y votaciones que les afecten y a rodear de especiales cautelas la realización de transacciones entre la sociedad y el consejero. Además, establece que el consejero deberá informar de la existencia del posible conflicto. Con respecto a la información no pública, obliga al consejero a la discreción (es decir, a guardar secreto y a la pasividad), es decir, a no utilizar en beneficio propio la información.

El Informe analiza, además, el uso de activos sociales y las oportunidades de negocio, los deberes de comunicación de las situaciones conflictivas y la extensión de esos deberes a los accionistas significativos o de control, estableciendo tres reglas básicas: la de competencia (siendo el Consejo de Administración el órgano que conoce y aprueba las transacciones), la de transparencia (reflejar las transacciones en al memoria anual), y la de abstención (no votar los accionistas significativos en los asuntos que les afecten).

La **relación del Consejo con los accionistas** se trata en el punto noveno. Se critican las limitaciones de la junta general de accionistas como instrumento de control y decisión así como el sistema.

7.- ASPECTOS JURÍDICOS Y RESPONSABILIDADES.

¹¹ Esta laxitud criticada en el *Informe Olivencia* ha sido corregida por la Ley 26/2003, de 17 de julio, que introduce los apartados Bis, Ter y Cuarter al artículo 127 del vigente texto de la Ley de Sociedades Anónimas, añadiendo al deber de diligente administración, el deber de fidelidad, el de lealtad y el de secreto.

A continuación se expondrán los aspectos más relevantes del régimen de responsabilidades de los administradores desde una triple perspectiva; mercantil, fiscal y penal.

Desde una perspectiva mercantil, la Ley de Sociedades Anónimas señala que los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, y deberán guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial, aun después de cesar en sus funciones.

Los principios que con carácter general inspiran la responsabilidad desde un punto de vista mercantil son los siguientes:

- Responsabilidad basada en un incumplimiento culposo, o doloso, de los deberes que impone el cargo de administrador societarios, (es decir, el incumplimiento de la Ley, de los estatutos sociales y de los deberes inherentes).
- Necesidad de producción del daño, por lo que debe existir daño y un nexo causal entre la actuación negligente y el daño producido a la sociedad.
- Responsabilidad de carácter solidario, en el sentido de que responden todos los miembros del Órgano de Administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo.
- Posibilidad de no ser responsables los que prueben que no habiendo intervenido en su adopción o ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo posible para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquel.
- Obligación de resarcimiento: la consecuencia del acto o acuerdo negligente y lesivo, es la obligación de resarcimiento a la sociedad del daño causado, utilizándose para ello la acción social de responsabilidad, que corresponde a la junta general, a los accionistas titulares de, al menos, un 5% de las acciones o, si no ha sido ejercitada por los anteriores, a los acreedores; quedan a salvo, mediante la acción individual de responsabilidad, las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses.

Desde una **perspectiva penal**, la responsabilidad se consagra en el artículo 31 del Código Penal, según el cual, el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o en representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades, o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la actividad o persona en cuyo nombre o representación obra.

Los tipos de delitos característicos en el ejercicio de la actividad administradora de una sociedad mercantil son los siguientes:

- Delitos societarios.
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.
- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.
- Delitos contra los derechos de los trabajadores.

No es objeto de este Estudio, desarrollar todos los tipos delictivos que se incluyen entre las anteriores categorías, sin embargo si destacamos los introducidos en el nuevo Código Penal:

- El falseamiento de los documentos que reflejen la situación jurídica o económica de la sociedad.
- Prevalerse de una situación mayoritaria para imponer acuerdos abusivos con ánimo de lucro, propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios y sin que se reporte beneficio a la sociedad.
- Imponer o aprovecharse de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia.
- Negar o impedir a un socio, salvo causa legal, el ejercicio de sus derechos.
- Negar o impedir la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras.
- Disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad.

Desde una **perspectiva fiscal**, la regulación actual de la responsabilidad de administradores y altos directivos en el ámbito fiscal está constituida fundamentalmente por los artículos 37, 38 y 40 de la Ley General Tributaria.

El punto de partida de toda la regulación de la responsabilidad tributaria de las personas jurídicas por la comisión de infracciones de dicha índole es el reconocimiento de que la persona jurídica considerada en sí misma puede ser autora (exclusivamente o junto con otras personas físicas o jurídicas) del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la comisión de infracciones y, por tanto, susceptible de ser sancionada por ello.

La consecuencia fundamental de este principio es que el ordenamiento tributario hace objeto inmediato de la acción sancionadora y recaudatoria a la propia y sólo con fines disuasorios y de garantía a quienes desempeñan su administración.

A continuación se transcribe lo dispuesto por el artículo 40 de la LGT; *Serán responsables subsidiariamente de la totalidad de las deudas tributarias simples y de la totalidad de la deuda tributaria en los casos de infracciones de las mismas que no realicen los actos necesarios que fueren de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptaren acuerdos que hicieran posibles tales infracciones. Asimismo, serán responsables subsidiariamente, en todo caso, de las obligaciones tributarias pendientes de las personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades los*

administradores de las mismas. Lo previsto en este precepto no afectará a lo establecido en otros supuestos de responsabilidades en la legislación tributaria en vigor.

8.- EL FUTURO DEL GOBIERNO DE LA EMPRESA: LOS ACTORES PRINCIPALES.

El futuro del gobierno de la empresa y el éxito de las reformas propuestas depende fundamentalmente de la actitud de cuatro colectivos distintos: los inversores institucionales, las propias sociedades, los accionistas y el regulador.

Los inversores institucionales (fondos de pensiones, empresas de seguros y fondos de inversión) van a desempeñar un papel fundamental en la medida en la que se involucren más en el gobierno de las empresas en las que inviertan. Si bien va a ser difícil, e incluso puede ser discutible que se sienten en los Consejos de Administración de las empresas en las que invierten, sí que es posible que ejerciten su derecho a votar en las juntas generales con mayor eficacia o que recomienden principios de buen gobierno a las sociedades en las que participen, denunciando incluso a las que no los cumplan.

Las propias sociedades, desempeñarán un papel importante en la medida que asuman el proceso de reforma, compartan su filosofía, comprendan sus ventajas y apliquen los principios básicos de buen gobierno. Si se limitan a cumplir con la forma pero no con el fondo, el proceso de reforma durará más de lo deseable o incluso, si el regulador no pone remedio, puede llegar a fracasar estrepitosamente.

Los accionistas jugarán un papel importante si son conscientes de su poder y desarrollan herramientas e instrumentos que les permitan defender sus derechos y alinear los intereses de los administradores y los directivos con los suyos propios. El desarrollo de una cultura de “accionistas activistas” y de organizaciones que defiendan sus derechos puede ayudar a alcanzar el objetivo de maximizar el valor de la empresa.

Por su parte, el regulador tiene ante sí un doble reto de gran importancia. En primer lugar, partiendo de la base de un modelo que consagra la autorregulación, desarrollar un sistema de control que le permita identificar a los que no cumplen con las recomendaciones y, sobre todo, a los que dicen cumplir y no cumplen. El sistema deberá contemplar las sanciones correspondientes en su caso.

El segundo reto se plantea en caso de que el sistema de autorregulación y de recomendaciones de asunción voluntaria no funcione y nadie lo aplique. Ello nos lleva a formular la cuestión de si podría llegar a ser conveniente implantar una modificación de la formativa legal.

9.- CONCLUSIONES.

Parece claro que el movimiento de reforma iniciado en otros países, continuado en España con el *Informe Olivencia* y otros códigos e Informes similares, es imparable.

Existen una serie de tendencias basadas en principios que se aceptan en los países desarrollados, aunque las distintas características económicas, sociales y legales que se dan en diferentes países hacen que su aplicación pueda producir algunas diferencias. Los códigos y reformas legislativas propuestos recogen, en general, dichas tendencias.

En el proceso de reforma, más importantes que los aspectos formales recogidos en diferentes códigos de buenas prácticas, son los aspectos de fondo, ya que si no se asume la filosofía reformadora se corre el riesgo de aplicar medidas blandas y de que los Consejos sigan funcionando inadecuadamente.

La creciente importancia de los mercados financieros transparentes y la actitud del regulador, de los accionistas y de los inversores institucionales actúan como principales impulsores y como aceleradores del proceso de reforma.

La situación del gobierno de la empresa en España sugiere que tenemos por delante mucho camino por recorrer. De hecho, las referencias mencionadas a lo largo del presente Estudio no invitan al optimismo a corto plazo. Además, los ejemplos de importantes empresas que últimamente se han visto envueltas en procesos de fusión, en lo relativo a la configuración de sus órganos de gobierno, no indican que se asuma el espíritu de la reforma.

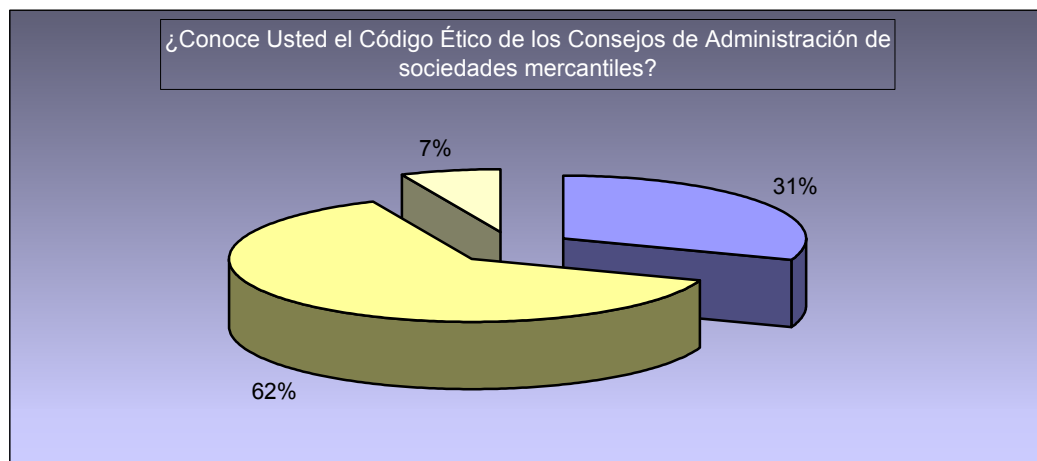
En todo caso, a día de hoy se está observando en las diferentes empresas un movimiento de adaptación de sus órganos de gobierno a las recomendaciones e Informes existentes en esta materia, si bien más acentuado por las empresas cotizadas.

10.- SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS UBICADAS EN LOS POLÍGONOS DE SON CASTELLÓ Y CA'N VALERO RESPECTO A LAS POLÍTICAS DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO.

Con la finalidad de comprobar el nivel de conocimiento de las empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero respecto al asunto que nos ocupa, se procedió a realizar una encuesta a 300 empresas asociadas, formulándose las siguientes preguntas:

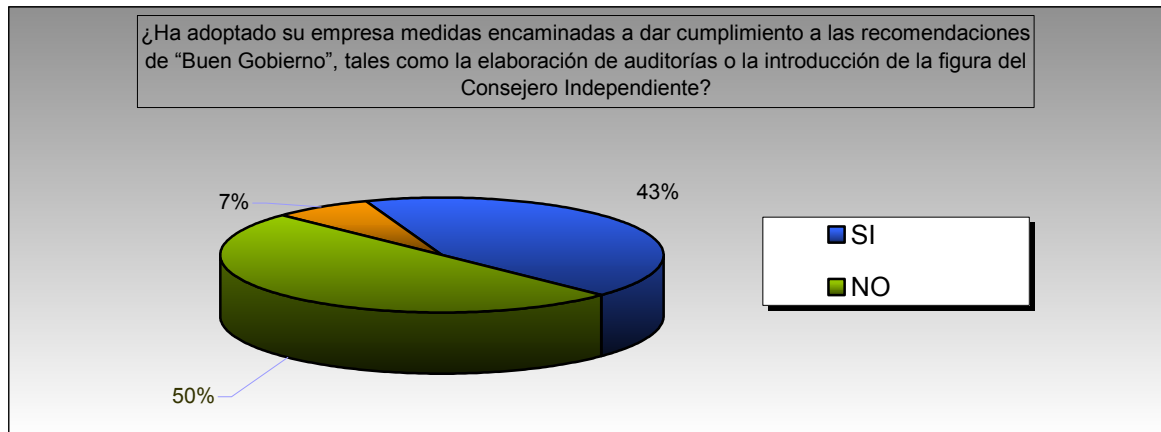
A) ¿Conoce Usted el Código Ético de los consejos de administración de las sociedades mercantiles (también llamado Código de Buen Gobierno)?

Sobre esta pregunta, un 31 % ha contestado SI, un 62% ha contestado NO, y un 7% ha contestado No sabe / No contesta.



La segunda pregunta que se ha formulado al respecto fue la siguiente:

B) ¿Ha adoptado su empresa medidas encaminadas a dar cumplimiento a las recomendaciones de “Buen Gobierno”, tales como la elaboración de auditorías o la introducción de la figura del Consejero Independiente?



Sobre esta pregunta, un 43 % ha contestado SI, un 50% ha contestado NO, y un 7% ha contestado No sabe / No contesta.

D) NORMATIVA SOBRE DEPÓSITO EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS CUENTAS ANUALES.

1.- INTRODUCCIÓN.

Las cuentas anuales constituyen el instrumento transmisor de la información contable a los distintos agentes económicos y sociales, reflejando determinados aspectos de la situación de una sociedad.

Comprenden un conjunto de documentos que, sin embargo, constituyen un todo unitario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Comercio que señala que *“Al cierre del ejercicio, el empresario deberá formular las cuentas anuales de su empresa, que comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Estos documentos forman una unidad. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. Cuando la aplicación de las disposiciones legales no sea suficiente para mostrar la imagen fiel, se suministrarán las informaciones complementarias precisas para alcanzar ese resultado. En casos excepcionales, si la aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad fuera incompatible con la imagen fiel que deben proporcionar las cuentas anuales, tal disposición no será aplicable. En estos casos, en la memoria deberá señalarse esa falta de aplicación, motivarse suficientemente y explicarse su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.*

Deben distinguirse las cuentas anuales y las cuentas sociales. Estas últimas comprenden, además de las cuentas anuales, el Estudio de Gestión y, en su caso, el Informe de los Auditores, documentos que deben ser formulados obligatoriamente, si bien el Informe de auditores tan sólo en determinados supuestos.

Como hemos señalado anteriormente, el sentido de la obligación de formular cuentas anuales es proporcionar, tanto al socio o accionista, como a terceros (como puedan ser los propios trabajadores, los acreedores y las administraciones públicas), una imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de una sociedad.

Por lo que respecta a las **sociedades obligadas a formular cuentas anuales**, hay que estar a lo dispuesto en los artículos 34 a 49 del Código de Comercio, que señalan que todas las sociedades se encuentran obligadas a formular las cuentas anuales al cierre de su ejercicio, remitiéndose el Código de Comercio en su artículo 41, para las sociedades anónimas, sociedades limitadas y comanditarias por acciones, en cuanto a formulación y publicación de cuentas anuales, así como en materia de auditoría de cuentas, a las disposiciones que les sean aplicables.

2.- ESTRUCTURA DE LAS CUENTAS ANUALES.

De la conjunción de las normas del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades Anónimas puede apreciarse un conjunto de documentos contables exigibles a todas las sociedades, que pueden ser relacionados como el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria anual. Además de estos documentos, las sociedades de capital deben preparar otros documentos e Informes; el Estudio de gestión, la propuesta de aplicación de resultados y, en su caso, el Informe de Auditoría.

A continuación, vamos a hacer una breve referencia a cada uno de los documentos integrantes de las cuentas anuales, señalando sus características principales:

2.1.- EL BALANCE.

En el Código de Comercio no es posible encontrar una definición de lo que constituye el balance de una sociedad. En el artículo 35.1 del citado texto legal se aproxima a la definición a través de un procedimiento descriptivo, estableciendo que el balance de un empresario debe presentar, en el lado del activo, los bienes y derechos de su empresa y, con la debida separación, las obligaciones que suponen el pasivo de la misma, especificando los recursos propios de la empresa.

En los artículos 175 a 180 de la Ley de Sociedades Anónimas se regula el contenido del balance. La estructura del balance de las sociedades de capital, en consideración a su mayor número y relevancia económica, recibe atención específica del legislador, debiendo ajustarse al contenido legalmente establecido. Por tanto, la previsión de modelos reglamentarios para el balance y para la cuenta de pérdidas y ganancias debe entenderse referida a las sociedades personalistas y a los empresarios individuales.

En cualquier caso, las normas del Plan General de Contabilidad (de aquí en adelante PGC, y que siguen esencialmente los preceptos contenidos en la LSA), son de aplicación a todas las sociedades, atemperando las diferencias que pudieran apreciarse entre uno y otro tipo de sociedades.

El artículo 181 de la Ley de Sociedades Anónimas hace referencia al **balance abreviado**. En este sentido, una sociedad podrá formular un balance abreviado si, durante dos ejercicios sociales consecutivos en la fecha de cierre del ejercicio, cumple dos cualesquiera de los siguientes tres requisitos:

- a) Que el total de las partidas del activo no supere los trescientos noventa y cinco millones de pesetas.
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocio no supere los setecientos noventa millones de pesetas.
- c) Que el número medio de empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

2.2.- CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS.

Por lo que respecta a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, su definición y contenido está regulado de nuevo en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades Anónimas.

La Cuenta de Pérdidas y Ganancias, denominada también Cuenta de Resultados, supone una exposición global de lo actuado por la sociedad a lo largo del ejercicio al que se hace referencia. Debe reflejar separadamente los ingresos y los gastos y, expresado por la diferencia de ambos, el resultado del ejercicio. Deben distinguirse los resultados ordinarios propios de la explotación de los que no lo sean o de los extraordinarios.

Por lo que hace referencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Abreviada, a semejanza de la posibilidad de formular un balance abreviado, y con el mismo fundamento, las sociedades con un volumen económico reducido pueden formular una cuenta abreviada de pérdidas y ganancias.

Para poder formular la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Abreviada, una sociedad debe haber reunido al menos, dos de los criterios siguientes durante dos ejercicios consecutivos al cierre del ejercicio:

- a) Que el total de los importes de las partidas que componen el activo de su balance no sea superior a 1.580.000.000 Ptas. (9.495.991,25 euros).
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios sea inferior a 3.160.000.000 Ptas. (18.991.982,50 euros).
- c) Que el número medio de empleados durante el ejercicio no sea superior a 250.

2.3.- MEMORIA ANUAL.

Por su parte, la Memoria Anual tiene como objetivo completar, ampliar y comentar la información que se contiene en el Balance y en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

El fin de la memoria es llegar a obtener una imagen fiel del patrimonio de una sociedad, de su situación financiera y de sus resultados sin necesidad de tener que acudir al análisis del balance y de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, en tanto que es posible debido a la complejidad de algunas partidas o excepciones, que sólo una persona avanzada en las técnicas contables pudiera llegar a alcanzar una idea de la situación de la sociedad a través del análisis de aquellos.

Tanto en el Código de Comercio como en la Ley de Sociedades Anónimas se recogen una serie de menciones que, en su caso, se deben incluir en la memoria anual, explicando o detallando las razones que propician la situación de que se trate.

El artículo 200 de la LSA señala cual debe ser su contenido, indicando que, además de las menciones específicas previstas por el Código de Comercio y por la propia Ley, deberá contener las siguientes menciones:

- Los criterios de valoración aplicados a las diversas partidas de las cuentas anuales y los métodos de cálculo de las correcciones de valor.
- La denominación, domicilio, y forma jurídica de las sociedades en las que la sociedad sea socio colectivo o en las que posea, directa o indirectamente, como mínimo, el tres por ciento del capital para aquellas sociedades que tengan valores admitidos a cotización en mercado secundario oficial y el veinte por ciento para el resto, con indicación de la fracción de capital que posea, así como del importe del capital y de las reservas y del resultado del último ejercicio de aquellas.
- Cuando existan varias clases de acciones, el número y el valor nominal de las pertenecientes a cada una de ellas.
- El cuadro de financiación, en el que se describirán los recursos obtenidos en el ejercicio y sus diferentes orígenes, así como la aplicación o el empleo de los mismos en inmovilizado o en circulante.
- El importe de las deudas de la sociedad cuya duración residual sea superior a cinco años, así como el de todas las deudas que tengan garantía real, con indicación de su forma y naturaleza.

Las indicaciones mencionadas anteriormente son las que deberán incluir aquellas sociedades que pueden formular balance abreviado. De este modo, las sociedades que pueden formular balance abreviado pueden igualmente formular una memoria anual abreviada incluyendo las menciones señaladas antes.

3.- FORMULACIÓN Y APROBACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES.

Las cuentas anuales, junto con el Informe de Gestión y la Propuesta de Aplicación del Resultado, deberán ser formuladas por el Órgano de Administración de la sociedad en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de cierre del ejercicio social. Debe entenderse por formulación, la redacción, confección y aprobación de las cuentas por el Órgano de Administración, que deben ser firmadas por todos los miembros del citado órgano, debiéndose justificar adecuadamente en el caso de que alguno de los administradores no firmara tales cuentas anuales y los demás documentos, bajo fe de quien expida el certificado de los acuerdos sociales que se acompañen en el momento de su depósito en el Registro Mercantil.

Nos referimos a continuación a la aprobación de las cuentas anuales de las sociedades de capital que corresponde a la junta general ordinaria de accionistas o de socios con carácter indelegable.

Por lo que respecta a estas sociedades, el plazo en principio establecido para la aprobación de tales cuentas es de seis meses desde el cierre del ejercicio social al que tales cuentas se refieren. No obstante, es posible que una sociedad apruebe las cuentas antes de la expiración de tales plazos, siempre y cuando se respeten los, en su

caso, plazos ineludibles previstos para la emisión del Estudio de los auditores y para la convocatoria de la junta.

Siguiendo con lo preceptuado en la Ley de Sociedades Anónimas, la junta general ordinaria de accionistas es el órgano que debe resolver sobre las cuentas anuales, el Informe de Gestión y la Propuesta de Aplicación de Resultados que le es sometido por el Órgano de Administración. Desde el momento en que el Órgano de Administración somete las cuentas a la Junta General, pueden darse dos circunstancias:

- Que la junta general no apruebe las cuentas anuales. En este caso, la junta debe devolver las cuentas al órgano de administración para que éste formule unas nuevas cuentas corregidas.
- Podría suceder también que la junta no apruebe la propuesta de aplicación del resultado. Ahora bien, en este caso, la Junta sí puede libremente decidir en ese acto sobre el nuevo destino de los resultados del ejercicio.

4.- DEPÓSITO DE LAS CUENTAS ANUALES.

Exponemos a continuación un tema importante como es el del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil. Tema importante debido a las consecuencias negativas que, la falta de depósito de las mismas puede originar para los empresarios obligados a ello.

La Ley de Sociedades Anónimas se refiere a este punto en su artículo 218, encuadrado dentro de la Sección Décima, relativa al depósito de las cuentas anuales. Dispone el citado artículo que dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales se deberá presentar para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social certificación de los acuerdos de la junta general de aprobación de las cuentas anuales y de aplicación del resultado, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de dichas cuentas, así como del Informe de Gestión y del Informe de los Auditores, cuando la sociedad estuviere obligada a auditar sus cuentas o ésta se hubiere practicado a petición del número de accionistas que mencionamos anteriormente.

En la certificación que se presente en el Registro Mercantil deberá hacerse constar con expresión de la causa cuando una o varias cuentas anuales se hubieran formulado en forma abreviada.

Por su parte el registrador mercantil, dentro de los quince días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, calificará bajo su responsabilidad si los documentos presentados son los exigidos por la ley, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas de todos los miembros del Órgano de Administración. En el caso de que, realizada la citada calificación, el registrador no apreciare defectos, tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de Depósito de Cuentas y en la hoja correspondiente a la sociedad depositante. En caso contrario, procederá conforme a lo establecido respecto de los títulos defectuosos.

El Reglamento del Registro Mercantil en sus artículos 366 y 367 señala los documentos que deben ser presentados para su depósito en el Registro Mercantil. Éstos, son los siguientes:

- a) Solicitud firmada por quien presente la documentación. De acuerdo con lo señalado por la ley. La solicitud de depósito corresponde a los administradores de la sociedad.
- b) Certificación de acuerdos sociales, que debe ir firmada por las personas facultadas a tal fin, y sus firmas deben constar legitimadas notarialmente.

Es importante resaltar nuevamente que el depósito de las cuentas e Informes preceptivos deben ser presentados por parte de los administradores de la sociedad dentro del mes siguiente a la aprobación de aquellas. En cualquier momento, a lo largo del mes, los administradores pueden proceder a la presentación de la solicitud y de las cuentas e Informes Anuales.

5.- FORMA DE PRESENTACIÓN.

Hasta el 1 de enero de 2000, las cuentas anuales e Informes pertinentes podían presentarse únicamente en soporte papel. A partir de esa fecha, se pueden presentar en soporte informático de conformidad con lo previsto por la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 16 de mayo de 1999.

Una vez presentada la documentación, se practica en el registro el denominado asiento de presentación identificando al solicitante, al presentante y relacionando los documentos presentados. El asiento de presentación tiene un plazo de validez de cinco meses, a diferencia de los asientos ordinarios, que tienen una duración de dos meses.

6.- PRESENTACIÓN DE CUENTAS ANUALES A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS.

Un aspecto relevante es el relativo a la presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles a través de procedimientos telemáticos.

En este sentido, nos debemos referir a la Instrucción de 26 de mayo de 1999 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que estableció la forma sobre la presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles mediante soporte informático y sobre la recuperación de sus archivos. Posteriormente se dictó otra Instrucción de este Centro Directivo de 30 de diciembre de 1999 sobre presentación de las cuentas anuales a través de procedimientos telemáticos.

Las citadas Instrucciones se dictaron en un momento en el que no existía una norma con rango de Ley que incorporara a la seguridad jurídica preventiva las técnicas informáticas, telemáticas y electrónicas. Publicada la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se hace preciso complementar la Instrucción de 30 de diciembre de 1999 y adaptar ésta al contenido de aquella norma.

Desde esta perspectiva, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establece entre otras cuestiones las normas a las que deben sujetarse los Registradores y Notarios cuando utilicen su firma electrónica avanzada en el ejercicio de sus funciones públicas, determinando, en lo que a los notarios interesa, la posibilidad de que todas las funciones que hasta el momento desarrollaba en soporte papel las puede efectuar en soporte electrónico y, evidentemente, entre dichas funciones la legitimación de aquellos certificados de particulares que contengan firmas electrónicas avanzadas de éstos.

El artículo 366.2 del Reglamento del Registro Mercantil confiere a la Dirección General de los Registros y del Notariado la facultad de autorizar que el depósito de las cuentas anuales se efectúe mediante soporte informático. Este sistema tenía sus precedentes en las Órdenes del Ministerio de Justicia de 14 de enero de 1994, 14 de junio de 1995 y 30 de abril de 1999, referidas a los modelos obligatorios de presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles y del documento informativo de las Sociedades Anónimas.

Trasladadas las anteriores reflexiones a la presentación telemática del depósito de cuentas en soporte informático, el certificado del acuerdo social conteniendo la aprobación de las cuentas y la aplicación del resultado deberá ser firmado por las personas que tengan competencia en la persona jurídica correspondiente con su firma electrónica avanzada, legitimando el notario esa firma electrónica avanzada de los certificantes, a través de su firma electrónica avanzada notarial.

De todo ello se deduce que la norma precedente establece una equivalencia funcional entre la firma manuscrita y la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, pero, en ningún caso, esta firma electrónica avanzada del particular puede sustituir, alterar o modificar los efectos de la firma electrónica avanzada notarial, ni sustituir las funciones que la Ley atribuye al notario.

En suma, la firma electrónica avanzada de un particular, por imperativo legal, no sustituye, en ningún caso, a las actuaciones que el notario deba realizar en el cumplimiento de la función atribuida sobre cualquier título objeto de presentación en cualesquiera registros, con independencia del soporte y del medio telemático utilizados.

7.- INFRACCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DEPÓSITO DE CUENTAS.

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable antes señalada, el depósito de las Cuentas Anuales y, en su caso, de los Informes de Gestión y de los Auditores, no constituye una opción para la sociedad, sino una obligación que es de obligado cumplimiento para el empresario. En caso de incumplimiento de la señalada obligación, pueden producirse las siguientes consecuencias:

7.1.- CIERRE REGISTRAL.

En el caso de que un empresario obligado a ello no hubiere realizado el depósito de sus cuentas anuales en el plazo establecido para realizarlo, se produce el cierre del Registro Mercantil para la inscripción de actos y documentos de una sociedad que no atienda a tal obligación.

Ahora bien, el mencionado cierre no afecta a la totalidad de los documentos, pues los siguientes documentos se encuentran exentos del mismo: cese o dimisión de administradores, directores generales o liquidadores; revocación o renuncia de poderes generales; la disolución de la sociedad y el nombramiento de liquidadores; asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

El plazo por el cual se produce el cierre registral es de un año desde la finalización del ejercicio social al que se refieren las cuentas, la determinación de ese plazo proviene de los seis meses legalmente establecidos para la aprobación de las cuentas anuales, un mes para el depósito de las mismas. Y cinco meses de vigencia del asiento de presentación.

7.2.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

La sociedad infractora puede ser también objeto de una sanción administrativa consistente en una multa de 200.000 a 10.000.000 millones de pesetas¹², en función de la dimensión de la sociedad infractora. Así, cuando la sociedad tenga un volumen de facturación superior a 1.000.000.000 de pesetas, el límite de la multa para cada año de retraso se elevará a 50.000.000 de pesetas. El sujeto pasivo de la sanción es la propia sociedad y no los administradores. El plazo de prescripción de las infracciones es de tres años.

7.3.- ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Los socios de las distintas sociedades, disponen de un mecanismo para exigir las responsabilidades dimanantes de una mala gestión por parte de los administradores, como sucede en el caso de aquellos que no depositen las cuentas y, como consecuencia se le imponga una sanción a la sociedad.

Establece la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 133 que los administradores responderán solidariamente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deban desempeñar el cargo.

Responderán solidariamente todos los miembros del Órgano de Administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos se opusieron expresamente a aquel. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

¹² Los importes en pesetas deben entenderse convertidos a euros al tipo de cambio de 1 euro = 166,386 pesetas.

La acción social de responsabilidad se regula en el artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas. Esta acción judicial contra los administradores podrá entablarse por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día. El solo acuerdo por la junta general de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados.

Por otra parte, la aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada. Los accionistas, en los términos previstos en el artículo 100, podrán solicitar la convocatoria de la junta general para que esta decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad y también entablar conjuntamente la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando éste hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

7.4.- CONSECUENCIAS ECONÓMICAS.

El cierre registral puede originar también importantes consecuencias en el orden económico para las sociedades, en tanto que una sociedad que no tenga depositadas las cuentas en el Registro Mercantil es posible que encuentre dificultades para obtener financiación de las entidades bancarias, dado que éstas, así como los agentes económicos que participan en el comercio, investigan las referencias y la solvencia de las distintas sociedades a través de los datos que obran en el Registro Mercantil, en tanto que tales datos son públicos y a los mismos pueden tener acceso todos los interesados.

A continuación vamos a hacer un análisis de los elementos necesarios para que pueda generarse la responsabilidad de los administradores. Hay que atender aquí a una serie de aspectos: Actos de los administradores; daño causado; culpabilidad y relación de causalidad; así como exoneración de la responsabilidad.

A) Actos de los administradores.

La ley se refiere en primer lugar a actos, en tanto que debe derivar de un hecho humano y libre, pudiendo consistir esa actuación en una acción o una omisión, aunque en este último caso se exige que exista una obligación o un deber jurídico de actuar.

Es imprescindible que el citado comportamiento o actuación se enmarque dentro de las funciones del ejercicio del cargo de administradores, es decir, en su condición de miembro del Órgano social de Administración de la sociedad, debiendo dejarse al margen aquellos supuestos en que el administrador actúa totalmente al margen de su condición de tal.

B) Daño causado.

Para que la actuación de los administradores pueda generar responsabilidad ha de ser un acto dañoso, daño que puede producirse directamente a la sociedad, o bien a los socios o terceros, que darán posibilidad a los perjudicados a ejercitar las acciones social o individual de responsabilidad, pudiendo darse el caso, también, de que el daño a la sociedad produzca, de modo indirecto un daño a terceros lo que permitirá a éstos ejercitar, de modo subsidiario, la acción social o que el daño confluya directamente en el patrimonio social y en el de los socios o terceros, produciéndose entonces, la posibilidad de ejercitar ambas acciones acumuladas.

C) Culpabilidad.

Comparando el precepto de la Ley con la anterior legislación, vemos que la exigencia de culpabilidad se ha visto endurecida al no requerirse la existencia de “malicia, abuso de facultades o negligencia grave”, admitiendo con ello que pueda apreciarse la responsabilidad sin exigir una imprudencia cualificada, sino simplemente valorando el comportamiento del administrador como se viene realizando por el derecho respecto a cualquier persona en las actividades sociales que acomete.

D) Relación de causalidad.

El último presupuesto para que nazca la responsabilidad de los administradores es la existencia de un nexo causal entre el acto de éstos contrario a la ley, los estatutos o realizado sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo y el daño causado a la sociedad.

E) Exoneración de responsabilidad.

A pesar de la amplitud con que viene concebida la responsabilidad de los administradores de una sociedad con el carácter de solidaria, el segundo párrafo del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas indica que *quedan liberados de responsabilidad quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia, o conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquel.*

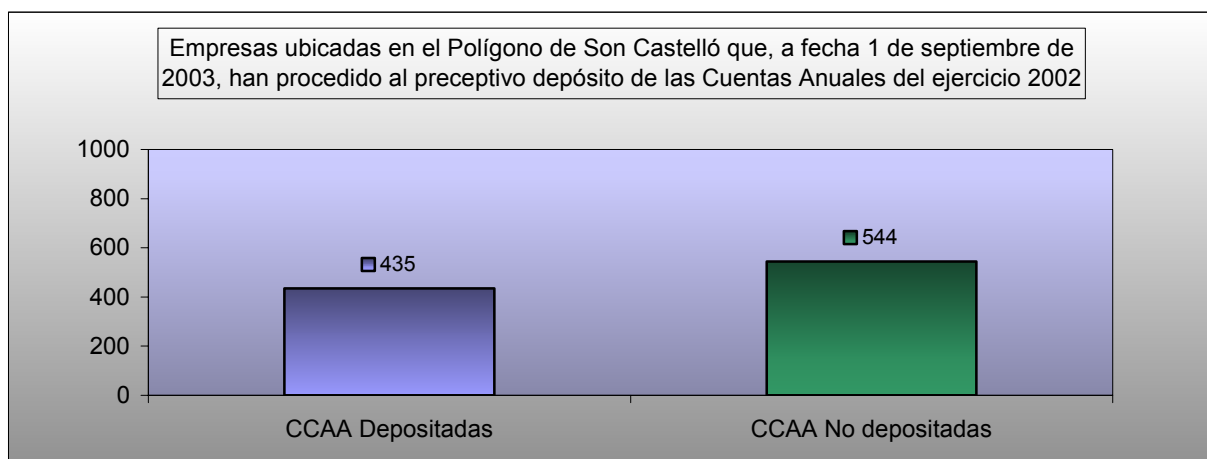
Del texto de la Ley podemos distinguir los siguientes supuestos en que se elimina la responsabilidad:

- Desconocimiento del acto o acuerdo lesivo. Este desconocimiento debe ser anterior y posterior a la adopción del mismo y debe extenderse hasta que nada pueda hacerse para evitar el daño.
- Que el administrador haya hecho todo lo conveniente para evitar el daño.
- Que el administrador se haya opuesto expresamente a él. No sólo bastará con votar en contra del acuerdo sino que es preciso que se haga constar una expresa

oposición al mismo, siendo ésta la actuación mínima que permite la Ley a cualquier administrador para exonerarse de responsabilidad.

8.- SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS UBICADAS EN LOS POLÍGONOS DE SON CASTELLÓ Y CA'N VALERO RESPECTO AL DEPÓSITO MERCANTIL DE LAS CUENTAS ANUALES.

Se ha realizado por parte de ASIMA una consulta formal al Registro Mercantil de Palma de Mallorca acerca del número de empresas ubicadas en el Polígono de Son Castelló que, a fecha 1 de septiembre de 2003, han procedido al preceptivo depósito de las Cuentas Anuales del ejercicio 2002. Los resultados son los siguientes:



Se debe tener en cuenta que los datos facilitados por el Registro Mercantil son los procesados a fecha 1 de septiembre de 2003. Por tanto, deben ser corregidos al alza en un sentido favorable.

E) SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y COMERCIO ELECTRÓNICO

1. INTRODUCCIÓN.

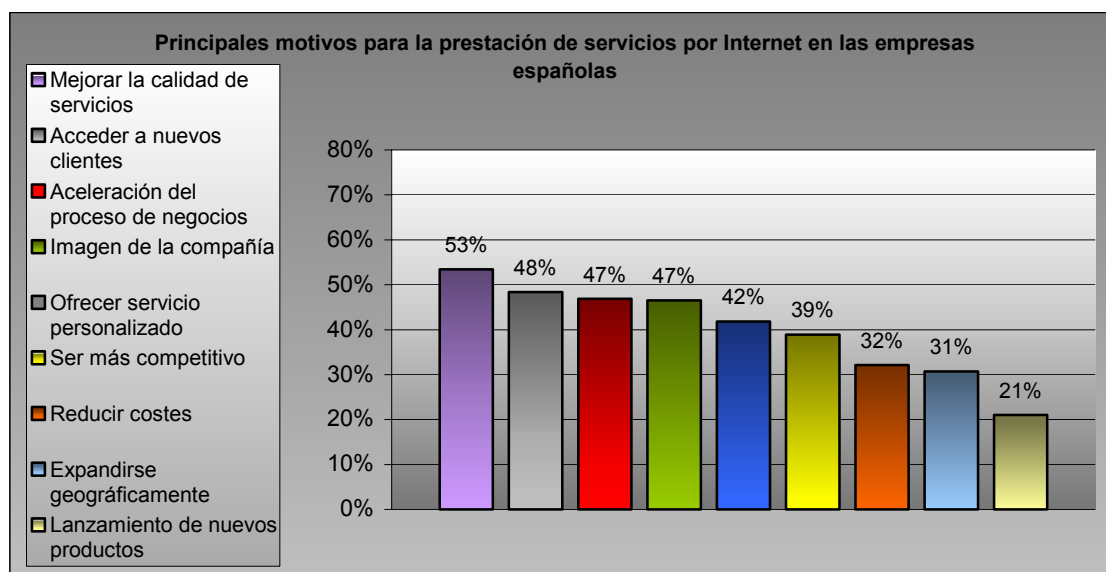
El comercio electrónico se puede definir, en un sentido amplio, como cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet. En este sentido, el concepto de comercio electrónico no sólo incluye la compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la Red para actividades anteriores o posteriores a la venta, tales como la publicidad, la búsqueda de información, la negociación entre comprador y vendedor, la atención al cliente antes y después de la venta, o el cumplimiento de los trámites administrativos relacionados con la actividad comercial.

En el comercio electrónico participan como actores principales las empresas, los consumidores y las Administraciones Públicas. Las empresas intervienen como usuarias (compradoras o vendedoras) y como proveedoras de herramientas o servicios de soporte para el comercio electrónico. Por su parte, las Administraciones Públicas, actúan como agentes reguladores y promotores del comercio electrónico y como usuarias del mismo.

En un sentido amplio, los consumidores participarían en dos formas adicionales de comercio electrónico, por una parte, el comercio electrónico directo entre consumidores y, por otra, las transacciones económicas entre ciudadano y administración. El comercio electrónico, sin duda, reporta una serie de ventajas como:

- a) Permite hacer más eficientes las actividades de cada empresa, así como establecer nuevas formas, más dinámicas, de cooperación entre empresas.
- b) Reduce las barreras de acceso a los mercados actuales, en especial para pequeñas empresas, y abre oportunidades de explotar mercados nuevos.
- c) Para el consumidor, amplía su capacidad de acceder a prácticamente cualquier producto y de comparar ofertas, permitiéndole además convertirse en proveedor de información.
- d) Reduce o incluso elimina por completo los intermediarios.

La Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE) ha realizado una encuesta sobre el uso del Comercio Electrónico y de las Tecnologías de la información en las empresas españolas en el año 2002, que ha arrojado los siguientes resultados:

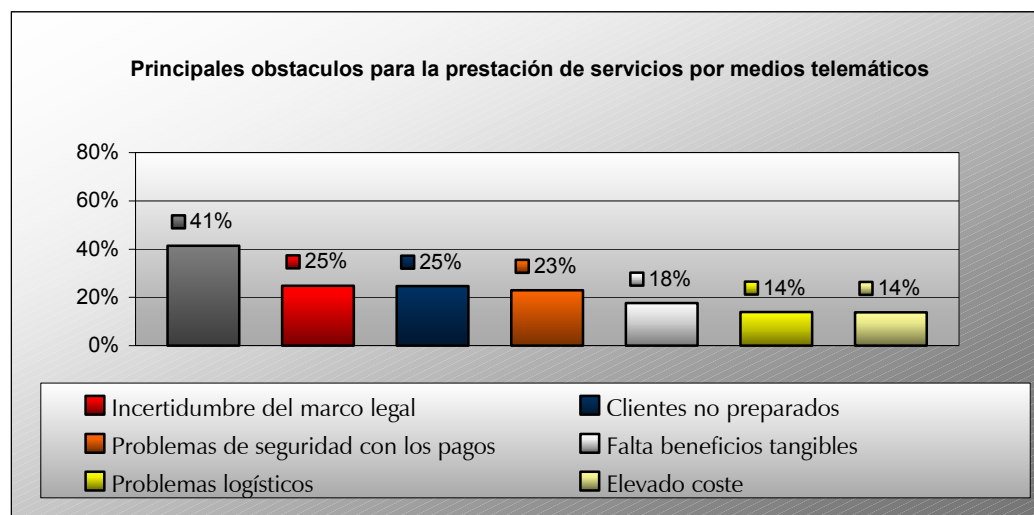


Como se puede observar, los principales motivos alegados por las empresas españolas para inclinarse por la prestación de servicios por medios telemáticos como nueva forma de actuación comercial son la mejora en la calidad de los servicios prestados; la posibilidad de acceder a nuevos clientes, y la aceleración en los procesos de negocios.

En este mismo sentido, la Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE) realizó de nuevo una encuesta con el fin de determinar los principales obstáculos que consideraban las empresas españolas para la prestación de servicios por medios telemáticos. Así, entre los principales problemas se hallaban los siguientes:

- La validez legal de las transacciones y contratos "sin papel".
- La necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio.
- El control de las transacciones internacionales, incluido el cobro de impuestos.
- La protección de los derechos de propiedad intelectual.
- La protección de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa o no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales.
- La dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor (y del comprador) en una relación electrónica.
- La seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos.
- La falta de estándares consolidados y la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles.

A continuación se reproduce un gráfico para una más fácil visualización de los mismos:



Los problemas citados tienen, en mayor o menor medida, un componente legal o regulatorio y un componente tecnológico, por lo que su solución requiere actuaciones en ambos sentidos.

2. LA LEY 34/2002, DE 11 DE JULIO, DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

Como consecuencia de los problemas antes mencionados, se promulga en España la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. La citada Ley tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior. Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

Desde un punto de vista subjetivo, la Ley se aplica, con carácter general, a los prestadores de servicios establecidos en España. Por establecimiento se entiende el lugar desde el que se dirige y gestiona una actividad económica, definición ésta que se inspira en el concepto de domicilio fiscal recogido en las normas tributarias españolas y que resulta compatible con la noción material de establecimiento predicada por el Derecho comunitario. La Ley resulta igualmente aplicable a quienes sin ser residentes en España prestan servicios de la sociedad de la información a través de un

establecimiento permanente situado en España. En este último caso, la sujeción a la Ley es únicamente parcial, respecto a aquellos servicios que se presten desde España.

Con esta Ley, se prevé la anotación del nombre o nombres de dominio de Internet que correspondan al prestador de servicios en el registro público en que, en su caso, dicho prestador conste inscrito para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad, con el fin de garantizar que la vinculación entre el prestador, su establecimiento físico y su «establecimiento» o localización en la red, que proporciona su dirección de Internet, sea fácilmente accesible para los ciudadanos y la Administración Pública.

La Ley establece, asimismo, las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red. En general, éstas imponen a dichos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando. Las responsabilidades que pueden derivar del incumplimiento de estas normas no son sólo de orden administrativo, sino de tipo civil o penal, según los bienes jurídicos afectados y las normas que resulten aplicables.

Destaca, por otra parte, en la Ley, su afán por proteger los intereses de los destinatarios de servicios, de forma que éstos puedan gozar de garantías suficientes a la hora de contratar un servicio o bien por Internet. Con esta finalidad, la Ley impone a los prestadores de servicios la obligación de facilitar el acceso a sus datos de identificación a cuantos visiten su sitio en Internet, la de informar a los destinatarios sobre los precios que apliquen a sus servicios y la de permitir a éstos visualizar, imprimir y archivar las condiciones generales a que se someta, en su caso, el contrato. Cuando la contratación se efectúe con consumidores, el prestador de servicios deberá, además, guiarles durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida.

En lo que se refiere a las comunicaciones comerciales, la Ley establece que éstas deban identificarse como tales, y prohíbe su envío por correo electrónico u otras vías de comunicación electrónica equivalente, salvo que el destinatario haya prestado su consentimiento.

Se favorece igualmente la celebración de contratos por vía electrónica, al afirmar la Ley, de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho, la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica, declarar que no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes, y asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de «forma escrita» que figura en diversas leyes.

Se aprovecha la ocasión para fijar el momento y lugar de celebración de los contratos electrónicos, adoptando una solución única, también válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio.

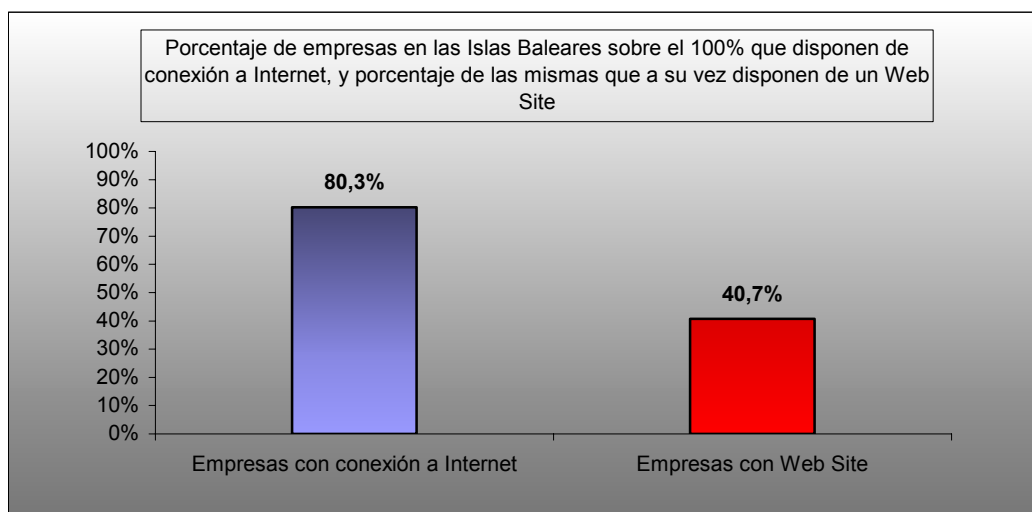
La Ley promueve la elaboración de códigos de conducta sobre las materias reguladas en esta Ley, al considerar que son un instrumento de autorregulación especialmente apto para adaptar los diversos preceptos de la Ley a las características específicas de cada sector. Por su sencillez, rapidez y comodidad para los usuarios, se potencia igualmente el recurso al arbitraje y a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos que puedan crearse mediante códigos de conducta, para dirimir las disputas que puedan surgir en la contratación electrónica y en el uso de los demás servicios de la sociedad de la información.

La Ley regula, igualmente la acción de cesación contra las conductas que vulneren la presente Ley, y de esta forma proteger los intereses de los consumidores y usuarios.

Finalmente, se establece un régimen sancionador proporcionado pero eficaz, como indica la Directiva 2000/31/CE, para disuadir a los prestadores de servicios del incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

3. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LAS ISLAS BALEARES.

La Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE) realizó en el año 2002 una encuesta por Comunidades Autónomas relativa al porcentaje de empresas que tenían conexión a Internet, por un lado, y el porcentaje de las mismas que a su vez disponían de un *Web Site*, arrojándose los siguientes resultados.



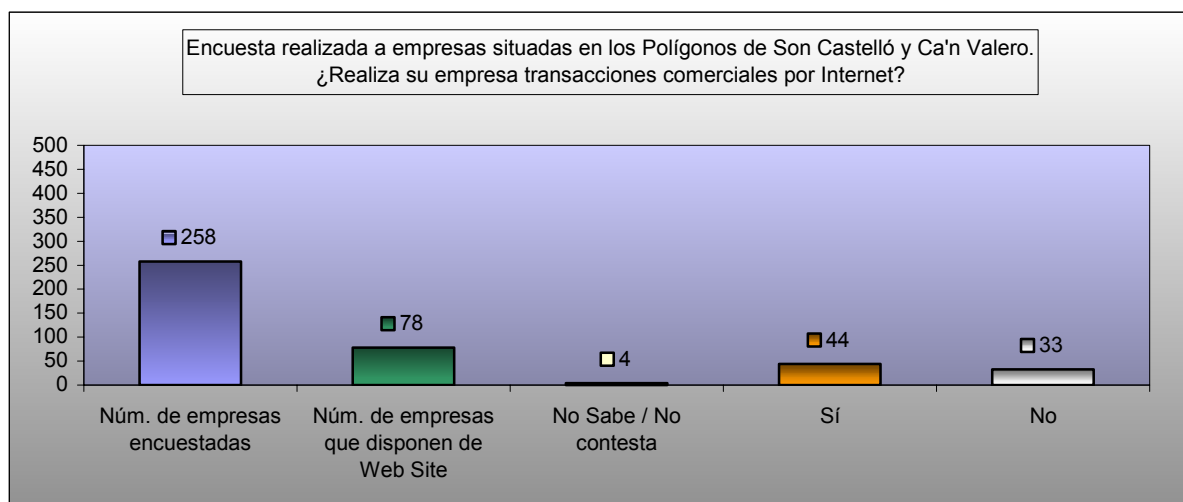
Los datos que refleja este gráfico son muy significativos del auge que han experimentado las tecnologías de la información en los últimos años, y más concretamente en el tejido empresarial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Así, el 80,3% de las empresas encuestadas afirman disponer de una conexión a Internet, mientras más de la mitad de ese 80,3%, es decir, el 40,7%, disponen de un *Web Site* propio y corporativo.

En este sentido, se podría afirmar que el Comercio Electrónico en España sigue y seguirá creciendo, ya que se está observando una racionalización del mercado y se está pasando el efecto “moda” de Internet; las empresas lo están utilizando con los mismos criterios empresariales de la economía tradicional, buscando el valor añadido que les representa esta alternativa de comercio y los consumidores están aprendiendo a darle un uso racional, aprovechando la comodidad que el comercio electrónico les aporta, reflejándose este hecho en el índice de repetición de compra y el aumento del gasto medio por Internet.

4. EMPRESAS DE LOS POLÍGONOS DE SON CASTELLÓ Y DE CA’N VALERO QUE REALIZAN PRESTACIONES DE SERVICIOS POR MEDIOS TELEMÁTICOS A TRAVÉS DE SU WEB SITE CORPORATIVO.

En este sentido, se ha realizado una consulta telefónica a 300 empresas ubicadas en los Polígonos de Son Castelló y de Ca’n Valero, con la finalidad de establecer el porcentaje de las mismas que realizan prestaciones de servicios por medios telemáticos, en el sentido establecido por la anteriormente citada la ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Así, los resultados han sido los siguientes:



Al respecto se puede concluir que en los Polígonos de Son Castelló y Ca’n Valero se está produciendo, al igual que en el resto de las Islas Baleares, un crecimiento sostenible en el número de empresas que utilizan Internet como nuevo modo de canalizar su actividad empresarial.

F) LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

1. INTRODUCCIÓN.

Por el presente procederemos a detallar las obligaciones más relevantes que se establecen en la legislación sobre Protección de Datos de Carácter Personal, y que puedan afectar a las empresas pertenecientes a la ASOCIACIÓN DE INDUSTRIALES DE MALLORCA (de ahora en adelante nos referiremos a ellas como EMPRESAS ASOCIADAS A ASIMA), en la medida en que sean titulares y responsables del tratamiento de datos de carácter personal.

La ley 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) fue creada con la finalidad de garantizar y proteger, en lo concerniente a datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y en especial su honor y su intimidad personal.

En la actualidad nos encontramos con multitud de empresas que son titulares de datos personales sobre sus trabajadores, clientes, proveedores, y un largo etcétera que deben ser protegidos de alguna manera para mantener la intimidad personal y el honor de las personas que han facilitado esa información. Por ello la LOPD regula en toda su extensión qué hacer con los datos personales, cómo archivarlos, sistemas de seguridad, sanciones por incumplimiento y demás obligaciones que se detallarán a continuación.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LOPD.

El 14 de enero de 2000 entró en vigor la LOPD, que ha derogado la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, vigente hasta entonces en nuestro país.

La LOPD es de aplicación a toda aquella información concerniente a personas físicas identificadas o identificables y que esté registrada en soporte físico, es decir, todos aquellos ficheros tanto públicos como privados que contengan datos de carácter personal. La LOPD entiende por FICHERO todo aquel conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

Se excluyen del ámbito de aplicación de la LOPD los siguientes ficheros:

- Ficheros creados para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada.
- Ficheros cuyos titulares sean personas físicas con fines exclusivamente personales.
- Ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- Ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.

- Ficheros para fines exclusivamente estadísticos.
- Ficheros derivados del Registro Civil y del Registro Central de Penados y Rebeldes.

La LOPD establece los principios inspiradores de la normativa sobre protección de datos así como los principios inspiradores de los derechos de los afectados. Según la LOPD se entiende por afectados las personas físicas titulares de los datos que sean objeto del tratamiento de datos.

En este sentido, las EMPRESAS ASOCIADAS A ASIMA estarán obligadas a regularizar y adecuar los ficheros que contengan datos de carácter personal a la normativa vigente sobre la citada materia.

3. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE DATOS

3.1. Calidad de los datos.

En virtud de lo establecido por este principio, los datos personales recabados por las EMPRESAS ASOCIADAS A ASIMA han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se hayan obtenido. Deberán además respetar los siguientes criterios:

- No podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que fueron recogidos.
- Deberán ser exactos y puestos al día.
- Si no son exactos o están incompletos deben ser cancelados o sustituidos por los correctos.
- Serán cancelados cuando dejen de ser necesarios.
- No podrán ser conservados una vez que dejen de ser útiles para la función prevista, salvo en el caso en que se decida su mantenimiento por valores históricos. Se exceptúa de lo anterior lo establecido por determinadas legislaciones específicas, tales como la fiscal o la de seguros.
- Se almacenarán de forma tal que se permita el ejercicio del derecho de acceso a los datos por parte del afectado.
- Se establece la prohibición de recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

3.2. Principio del derecho de información.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 5 de la LOPD e implica que los interesados o afectados deberán ser informados por la empresa receptora de los datos, en el momento en el que éstos se soliciten, de los siguientes extremos:

- De la creación de un fichero que contenga datos de carácter personal, o del tratamiento de éstos, de la finalidad de su recogida, y de los destinatarios de la información solicitada y obtenida.
- Del carácter obligatorio o facultativo de la respuesta a las preguntas que sean planteadas.
- De la consecuencia de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Dada la importancia de informar en el momento de la obtención de los datos sobre los aspectos señalados en los puntos citados con anterioridad, consideramos preceptivo introducir claramente en los formularios que se utilicen para la obtención de datos determinadas leyendas o frases informativas para el afectado, así como la indicación acerca de la prestación del consentimiento o no por parte del individuo afectado.

3.3. Principio de consentimiento.

El consentimiento en el tratamiento¹³ de los datos personales es imprescindible. La LOPD se limita a precisar que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá del consentimiento inequívoco del afectado. En este sentido, dicho consentimiento implicará que el afectado deberá estar perfecta y debidamente informado de dicho tratamiento y de las consecuencias que de ello se derivarán.

La LOPD establece que no será preciso el consentimiento cuando los datos se refieran a las partes firmantes de un contrato o precontrato en una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su cumplimiento, o bien cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público¹⁴.

3.4. Principios relativos a datos especialmente protegidos.

¹³ Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

¹⁴ Por fuentes accesibles al público se entiende aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin mas exigencia que el abono de una contraprestación. La LOPD cita como tales el censo promocional, los repertorios telefónicos, listas de personas pertenecientes a grupos profesionales, los diarios y boletines oficiales, los medios de comunicación.

En el caso de que alguna empresa asociada a ASIMA llegara a recabar datos catalogados por la LOPD como datos especialmente protegidos deberá cumplir con las prescripciones señaladas al respecto en la LOPD.

En los artículos 7 y 8 de la LOPD se regulan los **datos especialmente protegidos**, los cuales se deberán recabar bajo una serie de condiciones a tal efecto señaladas.

Así, los datos relativos a ideologías, religiones o creencias se recabarán bajo los siguientes parámetros:

- Existe una obligación de advertir al interesado sobre su derecho a no prestar su consentimiento.
- Nadie podrá ser obligado a declarar sobre estos datos, salvo que el afectado lo consienta expresamente y por escrito.

Los datos relativos al origen racial, salud o vida sexual solo podrán recabarse cuando:

- Lo disponga la ley por razones de interés general.
- O el afectado consienta expresamente (por escrito, salvo otra fórmula probatoria).

3.5. El principio de seguridad.

En virtud del **principio de seguridad**, recogido en el artículo 9 de la LOPD, cada empresa deberá adoptar las medidas necesarias para mantener la seguridad de los datos tratados, así como para evitar su alteración, pérdida o acceso no autorizado.

En fecha 27 de junio de 1999 entró en vigor el Reglamento que desarrolla las medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal.

La LOPD prohíbe el registro de datos en ficheros, centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas o programas que no reúnan las condiciones que reglamentariamente se establezcan con respecto a su integridad y seguridad.

La adopción de las medidas de seguridad así como su adecuación serán analizados en mayor profundidad en el presente Estudio.

3.6. El deber de secreto.

El **deber de secreto** se encuentra recogido en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone que las EMPRESAS ASOCIADAS A ASIMA, como responsables de ficheros que contengan datos sujetos a la LOPD, deben mantener secreto profesional respecto a los mismos y almacenarlos incluso después de haber finalizado la relación con el titular.

3.7. Comunicación de datos.

La comunicación o cesión de datos está definida en la LOPD como toda revelación de datos realizada por una persona distinta del interesado.

Los requisitos legalmente establecidos para realizar una comunicación o cesión de datos están regulados en el artículo 11 de la LOPD. Dicho precepto señala que para la cesión de datos será necesario el consentimiento previo de los afectados y que se realizará para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.

Cuando la información que se facilite al interesado o afectado sobre la comunicación de sus datos personales no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza, dicho consentimiento se considerará totalmente nulo.

El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal es de carácter revocable.

3.8. Acceso a los datos por cuenta de terceros.

Según preceptúa el artículo 12 de la LOPD, *“No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”*

Así, en el supuesto de que no se considere comunicación de datos tal y como señala el citado artículo 12, el acceso a los datos de carácter personal en estos casos deberá estar regulado en un contrato entre el responsable del fichero y el tercero, por medio del cual el tercero se obliga a tratar los datos conforme a las instrucciones del responsable del fichero, a no utilizar los datos con un fin distinto al que figura en el citado contrato, ni a comunicarlos a terceras personas.

4. DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY AL AFECTADO.

Las EMPRESAS ASOCIADAS A ASIMA, como supuestos titulares de ficheros que contienen datos de carácter personal, deben velar por el fácil cumplimiento de los derechos que la normativa sobre protección de datos reconoce a los afectados.

A continuación se indicarán sucintamente los derechos que amparan a los afectados frente a los titulares de los ficheros que traten sus datos, que podríamos enumerar como los de acceso, cancelación y/o rectificación y oposición.

El derecho de acceso permite al afectado o interesado solicitar gratuitamente información sobre sus datos personales, su origen y su posible comunicación. Tal derecho sólo podrá ser ejercitado en intervalos no superiores a 12 meses.

El derecho de cancelación o rectificación asiste al afectado para que se rectifiquen o cancelen sus datos personales cuando éstos resulten inexactos, incompletos o en aquellos casos en que el tratamiento de dichos datos no se ajuste a lo dispuesto en la LOPD.

Por último, el derecho de oposición permite al interesado revocar el consentimiento manifestado para el tratamiento de sus datos personales, y por tanto oponerse a dicho tratamiento, cuando existan motivos fundados y legítimos para ello.

5. NOTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LOS FICHEROS ANTE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La LOPD, en su artículo 26, establece la obligación de comunicar a la Agencia de Protección de Datos los ficheros que contengan datos de carácter personal, con objeto de que se proceda a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

De este modo, las EMPRESAS ASOCIADAS A ASIMA que contengan ficheros con datos de carácter personal tienen la obligación de notificarlo a la Agencia de Protección de Datos, así como los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.

Dicha notificación debe realizarse a través de la cumplimentación del impreso difundido por la Agencia de Protección de Datos. Igualmente, para realizar la presentación de notificaciones a la Agencia existe la posibilidad de llevarlo a cabo por medios telemáticos o por soporte magnético.

6. PROCEDIMIENTOS DE TUTELA DE DERECHOS: RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS Y RECURSOS: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El título VII de la LOPD regula el **régimen sancionador** de las infracciones cometidas por los responsables de ficheros que contengan datos de carácter personal. En el articulado del título VII se distingue entre infracciones leves, graves y muy graves, asignando una sanción económica a cada infracción. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a diversas circunstancias, tales como la naturaleza de los derechos personales afectados, el grado de reincidencia y de intencionalidad, o los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas.

Más concretamente, el artículo 44 de la LOPD califica como **infracciones leves** las siguientes conductas, entre otras:

- No proceder a la rectificación o cancelación de errores o inexactitudes.
- No conservar actualizados los datos de carácter personal que se mantengan en ficheros automatizados.
- No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos, cuando no sea un supuesto de infracción grave.
- Proceder a la recogida de datos de carácter personal de los propios afectados sin proporcionarles la información que señala el artículo 5 de la LOPD.

Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 601,01 euros a 60.101,21 euros, y prescriben transcurrido un año desde el día en que se hayan cometido.

Por **infracciones graves** se entienden, entre otras:

- La creación de ficheros automatizados de titularidad privada, o el hecho de iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos con finalidades distintas de las que constituyen el objeto legítimo de la empresa.
- La recogida de datos sin el consentimiento expreso de los afectados, cuando éste sea exigible, o sin facilitarles información sobre sus finalidades.
- La obstaculización del derecho de acceso y la negativa a facilitar la información que sea solicitada.
- El mantenimiento de datos de carácter personal inexactos, o el hecho de impedir hacer efectivas rectificaciones o cancelaciones cuando resulten perjudicados derechos de los afectados.
- El mantenimiento de ficheros sin las debidas medidas de seguridad que por vía reglamentaria se establezcan.
- La falta de inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos, cuando haya sido requerido para ello por el Director de la Agencia de Protección de Datos a través del procedimiento legalmente establecido.

Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 euros a 300.506,05 euros, y prescriben transcurridos dos años a contar desde el día en que se haya cometido.

Por último, se señalan por **infracciones muy graves**, entre otras, las siguientes:

- La recogida de datos de forma en engañosa y fraudulenta.
- La comunicación o cesión de datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas.
- La falta de cesación en el uso ilegítimo de los tratamientos automatizados cuando sea requerido para ello por el Director de la Agencia de Protección de Datos, a través del procedimiento legalmente establecido.
- El tratamiento de datos de forma ilegítima o con menosprecio de los principios y garantías que le sean de aplicación, cuando con ello se impida o se atente contra el ejercicio de los derechos fundamentales.

- La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos personales relativos a ideología, religión, creencias, origen racial, salud y vida sexual.

Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.506,05 a 601.012,10 euros, y prescriben a los tres años desde el día en que se hayan cometido.

7. REGLAMENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LOS FICHEROS AUTOMATIZADOS QUE CONTENGAN DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

7.1 ANÁLISIS DEL REGLAMENTO DE SEGURIDAD.

La Norma de referencia al respecto es el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal.

Dicho Reglamento se dictó con la finalidad de desarrollar el artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, que contempla la obligación del responsable del fichero de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

El citado reglamento determina las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen la confidencialidad e integridad de la información con la finalidad de preservar el honor y la intimidad personal y familiar.

Se establecen tres niveles de seguridad, atendiendo a la naturaleza de la información tratada y a la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la información. Así, nos encontramos ante:

- Nivel básico: Afecta a todos los ficheros que contengan datos personales.
- Nivel medio: Afecta a los ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, a la Hacienda Pública, Servicios Financieros¹⁵, o Servicios de información sobre solvencia patrimonial.
- Nivel alto: Afecta a los ficheros que contengan datos sobre la ideología, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual, así como a los ficheros que contengan datos recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas.

Así pues, las medidas a tomar respecto de los datos encuadrados dentro de cada nivel de seguridad son las siguientes:

A. Medidas de seguridad de nivel básico.

¹⁵ La expresión servicios financieros no resulta clara, ya que no se da una definición de dicho concepto en toda la normativa. No obstante, se denomina comúnmente servicios financieros a los servicios de intermediación en el crédito, esto es, los servicios prestados por las entidades financieras.

1. Redacción del Documento de Seguridad.

El responsable de seguridad del fichero que nombre cada empresa elaborará e implementará la normativa de seguridad mediante un documento de obligado cumplimiento para todo el personal con acceso a los datos de carácter personal así como a los sistemas de información.¹⁶

2. Elaboración de un régimen de funciones y obligaciones del personal.

Las funciones y obligaciones de cada una de las personas con acceso a los datos de carácter personal deberán estar claramente definidas en el Documento de Seguridad.

En principio, parece más oportuno que se indiquen los cargos o puestos de trabajo que tengan acceso a los datos, en lugar de las personas en concreto, ya que este sistema permite no modificar el documento de seguridad en el caso de que haya un cambio respecto de quienes ocupan los puestos de trabajo.

3. Creación de un registro de incidencias.

El Reglamento de medidas de seguridad obliga a cada empresa a la creación de un registro de incidencias en el que se deje constancia de todas y cada una de las anomalías que han ocurrido en cada momento. El Reglamento no establece la forma específica que deberá adoptar dicho registro, siendo el responsable del fichero quien adoptará la forma mas conveniente, manual o informática.

4. Identificación y autenticación de usuarios.

Este punto también constará en el documento de seguridad. Consiste en que el responsable de seguridad de la empresa establecerá una relación actualizada de usuarios que tengan acceso autorizado a los sistemas de información.

5. Obligación de control de acceso.

De forma paralela al establecimiento de contraseñas deberán implantarse las medidas relativas a los accesos. Dicho punto también se incluirá en el Documento de Seguridad.

6. Gestión de soportes.

Junto a todas las medidas de seguridad física y jurídica se deben tomar una serie de medidas de carácter organizativo-administrativo.

Todos los soportes informáticos que contengan datos de carácter personal permitirán identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y almacenarse en un lugar con acceso restringido al responsable del fichero.

7. Copias de respaldo y recuperación.

¹⁶ Se entiende por sistemas de información aquel conjunto de ficheros automatizados, programas, soportes y equipos empleados para el almacenamiento y tratamiento de datos de carácter personal.

El responsable de ficheros de cada empresa se encargará de verificar la definición y correcta aplicación de los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de datos.

Dichos procedimientos deberán garantizar su reconstrucción en el estado en que se encontraban al tiempo de producirse la pérdida o destrucción.

El Reglamento de Medidas de Seguridad igualmente establece que deberán realizarse copias de respaldo, al menos semanalmente, salvo que en dicho período no se hubiera producido ninguna actualización de los datos.

B. Medidas de seguridad de nivel medio.

1. Documento de seguridad.

El documento de seguridad deberá contener además de lo establecido sobre las medidas de seguridad de nivel básico, las siguientes:

- La identificación del responsable o responsables de seguridad.
- Los controles periódicos que se deban realizar para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el propio documento.
- Las medidas necesarias a adoptar en caso de que un soporte vaya a ser desechado o reutilizado.

2. Responsable de seguridad.

El responsable del fichero designará uno o varios responsables de seguridad encargados de coordinar y controlar las medidas definidas en el documento de seguridad.

3. Auditoría.

Los sistemas de información e instalaciones de tratamiento de datos que tenga cada empresa se someterán a una auditoría interna o externa, que verifique el cumplimiento de los procedimientos e instrucciones vigentes en materia de seguridad de datos, al menos cada 2 años.

El responsable definitivo del fichero, en función de lo dispuesto en el Estudio de auditoría elevará unas conclusiones para que se adopten las medidas correctoras adecuadas que quedarán a disposición de la Agencia de Protección de Datos.

4. Identificación, autenticación y control de acceso físico.

El responsable del fichero deberá establecer un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado.

De igual forma, sólo podrán tener acceso a los locales donde se encuentren situados los sistemas de información con datos de carácter personal exclusivamente las personas autorizadas en el documento de seguridad.

5. Gestión de soportes y registro de incidencias.

Deberá establecerse un registro de entrada y salida de soportes informáticos que permita conocer el tipo de soporte, fecha y hora, emisor, tipo de información que contienen, forma de envío, y persona responsable de la recepción, que deberá estar debidamente autorizada.

En el registro de incidencias regulado para las medidas de seguridad de nivel básico deberán además consignarse los procedimientos de recuperación de los datos realizados, indicando qué persona realizó el proceso y los datos restaurados.

C. Medidas de seguridad de nivel alto.

Además de las establecidas en los apartados anteriores, las medidas de seguridad de nivel alto deberán regular las siguientes instrucciones:

1.- La distribución de soportes de datos de carácter personal se realizará cifrando los datos o mediante otro mecanismo que garantice que la información que sea transportada sea ininteligible.

2.- De cada acceso al sistema de información de datos se guardará la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado.

El responsable de seguridad se encargará de revisar periódicamente la información de control registrada y elaborará un Estudio de las revisiones realizadas.

3.- Deberá conservarse una copia de respaldo y de los procedimientos de recuperación de los datos en un lugar diferente de aquel en que se encuentren los equipos informáticos que los tratan, cumpliendo a su vez las medidas de seguridad exigidas en el Reglamento.

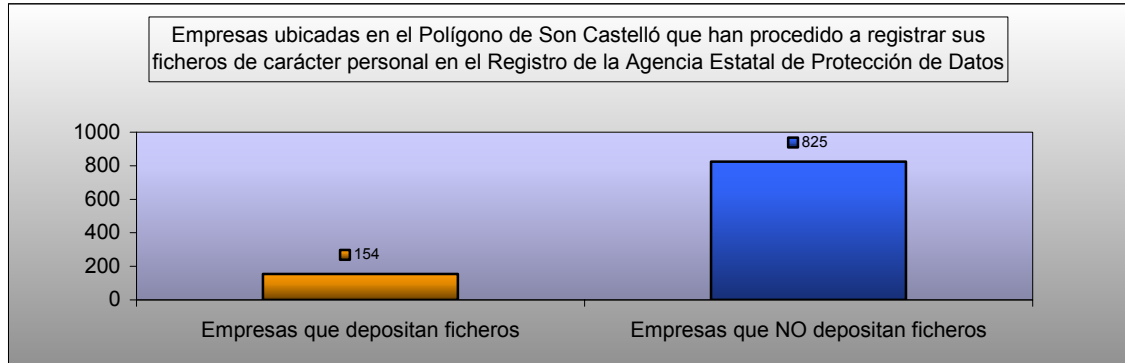
D. Infracciones y sanciones.

El incumplimiento de las medidas de seguridad impuestas en el Reglamento será sancionado en la cuantía correspondiente según la calificación jurídica de la infracción cometida como leve, grave o muy grave, tal y como preceptúa la LOPD.

SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS UBICADAS EN LOS POLÍGONOS DE SON CASTELLÓ Y CA'N VALERO RESPECTO A LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

Con la finalidad de obtener el nivel de conocimiento y de cumplimiento de las empresas ubicadas en los polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero respecto a la normativa sobre

protección de datos de carácter personal, se procedió a realizar una comprobación en el Sitio Web de la Agencia Estatal de Protección de Datos sobre un número total de 979 empresas ubicadas en los citados polígonos, obteniéndose el siguiente resultado:



G) LEY 31/1995 DE 8 DE NOVIEMBRE DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

1. INTRODUCCIÓN.

El artículo 40.2 de la Constitución Española encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios básicos de la política social, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Dicho mandato constitucional ha llevado a la necesidad de crear una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En el marco comunitario, los Estados Miembros vienen promoviendo desde su entrada en vigor la mejora del medio de trabajo con el objetivo de armonizar en el progreso las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores. Como consecuencia de ello, se ha creado un acervo jurídico europeo sobre la protección de la salud de los trabajadores en el trabajo. De las directivas que lo configuran la más significativa es la 89/391/CEE.

Así pues, del mandato constitucional y de la normativa comunitaria se ha configurado la actual Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuyo enfoque básico es la protección del trabajador frente a los riesgos laborales mediante la planificación de la prevención por la empresa, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo, su actualización periódica, la creación de medidas de acción preventiva y el control y efectividad de dichas medidas, todo ello junto con la información y formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos como de la forma de prevenirlos.

2. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

La Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo, comúnmente denominada Ley de Prevención de Riesgos Laborales (de ahora en adelante LPRL), tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de las medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

El ámbito de aplicación de esta normativa se extiende a:

- Las relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores.
- Las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas.
- Los trabajadores autónomos.
- Las sociedades cooperativas en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de trabajo personal.

3. ORGANISMOS COMPETENTES PARA EL ESTUDIO, CONTROL Y COORDINACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

La LPRL establece que el desarrollo y control de la prevención de riesgos laborales debe realizarse tanto en el ámbito público como en el privado.

En el ámbito público son competentes para el estudio y coordinación:

- El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: Tiene como objetivo, dentro de las Administraciones del Estado, el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como las acciones de promoción y apoyo a su mejora.
- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Le corresponde la función de vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- Las Administraciones Públicas competentes en materia sanitaria: Las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia sanitaria referentes a la salud laboral se llevan a cabo mediante las áreas de salud delimitadas en cada comunidad autónoma.
- La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo: Este órgano se crea con la doble función de asesorar a las Administraciones Públicas en la formulación de las políticas de prevención, y servir como órgano de participación institucional en la seguridad y salud en el trabajo. Entre sus funciones están:
 - Conocer las actuaciones que sobre prevención de riesgos sean desarrolladas por las Administraciones Públicas competentes en materia laboral.
 - Informar y formular las propuestas que considere sobre criterios y programas de actuación, proyectos de disposiciones de carácter general y coordinación de las actividades de las administraciones entre sí.

En el ámbito de cada empresa pueden intervenir:

- Los trabajadores designados por los empresarios para ocuparse de esta actividad.
- Los servicios de prevención.
- Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.
- Los delegados de prevención designados por y entre los representantes de personal.
- El Comité de Seguridad y Salud.

4. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES Y LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA ACCIÓN PREVENTIVA.

Los artículos 14 y 15 de la LPRL regulan el derecho de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales y las medidas necesarias que debe aplicar el empresario respecto al deber general de prevención con arreglo a unos principios generales establecidos en la Ley.

A. Derecho a la protección.

Los trabajadores tienen reconocido en la LPRL el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, a la vez que se impone al empresario un correlativo deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Forman parte del derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, los derechos de paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y el derecho de vigilancia de su estado de salud.

Por otro lado, como deber de protección frente a los trabajadores por parte del empresario, éste debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Para ello, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de las medidas necesarias para garantizar dicha protección, a través de la evaluación de riesgos, información, consulta, participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente y demás medios necesarios establecidos a lo largo de la LPRL.

De igual forma, el empresario deberá desarrollar una acción permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección ya existentes y dispondrá lo necesario para adaptar las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

En todo caso, las actuaciones que en esta materia lleve a cabo la empresa deberán ser complementadas por las obligaciones de los trabajadores establecidas en la LPRL.

B. Principios de acción preventiva.

De conformidad con el artículo 15 de la LPRL, el empresario en aplicación de las medidas que integran el deber de protección general deberá tener en cuenta los siguientes principios generales:

- Evitar los riesgos.
- Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

- Combatir los riesgos en su origen.
- Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, en aras de atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- Sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro.
- Planificar la prevención, buscando a tal efecto un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

5. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

De acuerdo con lo previsto en la LPRL, todas las empresas deberán cumplir las obligaciones que se exponen a continuación en materia de prevención de riesgos laborales.

5.1. Planificación de la actividad preventiva.

Según lo previsto en el artículo 16 de la LPRL, para llevar a cabo la actividad de prevención de riesgos laborales deberán realizarse las siguientes actuaciones:

a) *Evaluación inicial de los riesgos.*

La evaluación inicial de los riesgos es, sin lugar a dudas, la obligación más relevante que corresponde al empresario. Concretamente, la evaluación de riesgos se realizará teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y también, si procede, la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades especialmente peligrosas. De la misma manera, deberá realizarse una evaluación sobre la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. En definitiva, se trata de conocer las condiciones de cada uno de los puestos de trabajo, para identificar y evitar los riesgos y poder, así, planificar la actividad preventiva.

La evaluación de riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, y proporcionar la información necesaria al empresario para que éste pueda decidir sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas, y en tal caso sobre el tipo de medidas que se necesiten. De dicha evaluación de riesgos deberá reflejarse claramente las situaciones en que sea preciso:

- Eliminar o reducir el riesgo mediante medidas de prevención en el origen.
- Controlar periódicamente las condiciones, organización, métodos de trabajo y estado de salud de los trabajadores.

Además, el empresario deberá consultar a los representantes de los trabajadores acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en el centro de trabajo. En cualquier caso, la evaluación debe realizarse por personal competente conforme a los criterios establecidos en la propia norma.

Respecto al contenido general de la evaluación de riesgos podemos distinguir tres fases:

1.- Una primera fase en la que se realiza una evaluación inicial que debe extenderse a cada uno de los puestos en que concurren los riesgos que no hayan podido evitarse. Por ello, deben tenerse en cuenta:

- Las condiciones de trabajo existentes o previstas.
- Y la posibilidad de que el trabajador que ocupe o vaya a ocupar el puesto de trabajo sea especialmente sensible a alguna de dichas condiciones.

2.- Una segunda fase en la que deben volverse a evaluar los puestos que puedan ser afectados por alguna de las siguientes circunstancias:

- La elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, introducción de nuevas tecnologías o modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
- El cambio en las condiciones de trabajo.
- La incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido le haga especialmente sensible a las condiciones del puesto.

3.- Una tercera fase en la que será obligatorio que se revise la evaluación inicial cuando se den los siguientes supuestos:

- Cuando lo establezca una disposición específica.
- Cuando la empresa y los representantes de los trabajadores hayan establecido una determinada periodicidad.
- Cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores.

- Cuando se haya apreciado a través de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes.

En cuanto al procedimiento de evaluación, el artículo 5 del Real Decreto 39/1997, de 31 de enero de 1997, de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, establece que la determinación de los elementos peligrosos y la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos se hace a partir de la información obtenida sobre:

- La organización, características y complejidad del trabajo.
- Las materias primas y equipos de trabajo existentes en la empresa.
- El estado de salud de los trabajadores.

La valoración del riesgo debe ser hecha en función de criterios objetivos, según los conocimientos técnicos existentes o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a la conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo.

b) Controles periódicos.

En base a dicha evaluación de riesgos, si fuese necesario, el empresario establecerá controles periódicos tanto de las condiciones de trabajo, así como de la actividad de los trabajadores. Todo ello en aras de detectar situaciones potencialmente peligrosas.

c) Actividad preventiva.

Igualmente, si el resultado de la evaluación pusiera de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario deberá realizar aquellas actividades de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y salud de sus empleados.

Si como consecuencia de la producción de un daño o con ocasión de la vigilancia de la salud, apareciesen indicios de que las medidas de protección resultan insuficientes, la empresa llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

De conformidad a lo previsto en el art. 9 del Real Decreto 39/1997, de 31 de enero de 1997, de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, la planificación de esta actividad preventiva incluirá, en todo caso, los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución del objetivo propuesto.

Asimismo, el citado artículo añade que habrán de ser objeto de integración en la planificación de la actividad preventiva, las medidas de emergencia, la vigilancia de la salud, así como las obligaciones de información y formación de los trabajadores en materia preventiva, cuyo cumplimiento corresponde al empresario.

En este sentido, el empresario deberá analizar posibles situaciones de emergencia, adoptando al respecto las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, designando a tal efecto, al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento.

Para ello, el citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado. A efectos de aplicar las medidas adoptadas, el empresario también podrá contratar con servicios externos a la empresa.

5.2. Equipos de trabajo y medios de protección.

De conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la LPRL, corresponde al empresario adoptar las medidas necesarias para que los equipos de trabajo y medios de protección sean adecuados al trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto.

Si la utilización de un equipo de trabajo pudiera suponer algún riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, la empresa deberá adoptar las correspondientes medidas con el fin de que:

- Los equipos sólo sean utilizados por los encargados de la misma.
- Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.

Asimismo, el empresario debe velar porque los equipos de trabajo sean usados efectivamente cuando lo requiera la naturaleza del trabajo desempeñado.

5.3. Información.

En el artículo 18 de la LPRL se encuentra regulada la información necesaria que deben recibir los trabajadores para que se cumpla con el deber de protección señalado para el empresario, siendo ésta la siguiente:

- Información sobre los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.
- Información sobre las medidas y actividades de protección y prevención.
- Información sobre las medidas de emergencia.

Dicha información se facilitará por la empresa a sus trabajadores a través de los representantes de los mismos, si los hubiere. No obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de

trabajo o función, y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

5.4. Formación.

El artículo 19 de la LPRL establece que el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de ser contratados como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación se centrará concretamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, y se adaptará a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, debiéndose repetir de forma periódica si fuera necesario.

La citada formación deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma. Además, la formación podrá impartirse por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

5.5. Vigilancia de la salud.

El artículo 22 de la citada LPRL regula todo lo relativo a la vigilancia de la salud en el trabajo. En este sentido, se obliga a la empresa a efectuar reconocimientos sanitarios periódicos.

En principio, la vigilancia de la salud que corresponde llevar a cabo a la empresa sólo podrá realizarse si es aceptada voluntariamente por los trabajadores a excepción de los siguientes supuestos:

- Cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud.
- Para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores u otras empresas o para personas relacionadas con la empresa.
- Para proteger a los trabajadores de riesgos específicos y de actividades de especial peligrosidad.
- Para cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional.

En todo caso, y a efectos de llevarse a cabo los citados reconocimientos médicos, deberá respetarse por la empresa el derecho a la intimidad y dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de la información adquirida.

Los resultados deberán ser comunicados al trabajador afectado y sólo tendrán acceso a esta información el personal médico y las autoridades sanitarias que se encarguen de la vigilancia y salud de los trabajadores. Además, sin consentimiento expreso del trabajador, la citada información no podrá ser facilitada al empresario.

No obstante lo anterior, la empresa podrá ser informada de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo.

Resulta relevante destacar que los datos obtenidos no pueden ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

5.6. Documentación de las medidas preventivas.

De conformidad con el artículo 23 de la LPRL, el empresario tendrá que documentar determinados aspectos relativos a la prevención de los riesgos laborales elaborando y conservando a disposición de la autoridad laboral la siguiente documentación:

- La evaluación de los riesgos y planificación de la acción preventiva.
- Las medidas concretas de protección y el material a utilizar.
- El resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores.
- Los controles del estado de salud de los trabajadores y sus resultados.
- La relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo.

5.7. Riesgo grave e inminente.

En los casos de riesgo grave e inminente con ocasión del trabajo, la LPRL en su artículo 21 prevé las siguientes obligaciones para el empresario:

- Informar lo antes posible a todos sus trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que deban adoptarse en materia de protección.
- Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En estos supuestos, la empresa no podrá exigir a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad.
- Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para

su seguridad y la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

Asimismo, los trabajadores podrán interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando consideren que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

5.8. Coordinación de actividades empresariales.

Un aspecto importante a considerar es el de la coordinación de las actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales.

Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, la LPRL impone la obligación de que dichas empresas cooperen para el cumplimiento de la normativa en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo. En este sentido, el empresario titular del centro de trabajo es el que debe adoptar las medidas necesarias para aquel trabajador que desarrolle su actividad en su centro de trabajo y reciba la información e instrucciones necesarias en relación con los riesgos de ese centro de trabajo.

6. OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS.

De igual forma que las empresas deben velar por la seguridad de sus trabajadores, éstos tienen la obligación de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario.

En particular deberán:

- Usar adecuadamente las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte, y en general cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes.
- Informar de inmediato a su superior jerárquico directo y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección acerca de cualquier situación que a su juicio entrañe un riesgo para la seguridad y salud.
- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores.

- Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

El incumplimiento por los trabajadores de las anteriores obligaciones será considerado como incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores.

7. SERVICIOS DE PREVENCIÓN.

El art. 31 de la LPRL define los servicios de prevención como “*el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.*”

La organización de los recursos para el desarrollo de las actividades preventivas corresponde al empresario, quien puede cumplir sus obligaciones a través de alguna de las siguientes modalidades:

- a) Asumir personalmente el empresario las funciones de prevención en casos de empresas de menos de seis trabajadores.
- b) Designar uno o varios trabajadores.
- c) Constituir un servicio de prevención propio.
- d) Concertar dicho servicio con una entidad ajena a la empresa.

A) Asumir personalmente el empresario las funciones de prevención en casos de empresas de menos de seis trabajadores.

El empresario puede asumir personalmente la actividad de prevención cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que se trate de empresas de menos de 6 trabajadores.
- Que las actividades de la empresa no se incluyan en el Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 31 de enero de 1997, de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (entre otros trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, trabajos con exposición a agentes tóxicos, actividades que intervienen productos químicos, trabajos con exposición a agentes biológicos).
- Que desarrolle habitualmente su actividad profesional en el centro de trabajo.
- Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar.

B) Designar uno o varios trabajadores.

El empresario puede designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de esta actividad en la empresa. Los trabajadores designados deben ser suficientes, así como poseer la capacidad adecuada, medios y tiempo necesario para atender sus funciones.

C) Constituir un servicio de prevención propio.

El servicio de prevención propio es aquel formado por un conjunto de medios humanos y materiales de la empresa para realizar las actividades de prevención.

El empresario deberá constituir este servicio cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- Que sean empresas de más de 500 trabajadores.
- Que sean empresas con una plantilla entre 250 y 500 trabajadores y realicen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 31 de enero de 1997, de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (entre otras trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, trabajos con exposición a agentes tóxicos, actividades que intervienen productos químicos, trabajos con exposición a agentes biológicos).
- Que sean empresas en que así lo decida la autoridad laboral en función de la peligrosidad de la actividad o frecuencia de la siniestralidad, a no ser que la empresa decida optar por un servicio de prevención ajeno.

D) Concertar dicho servicio con una entidad ajena a la empresa.

Se considera servicio de prevención ajeno el prestado por una entidad especializada que concierte con la empresa alguna de los siguientes servicios:

- La realización de actividades de prevención.
- El asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos.
- Ambas actuaciones conjuntamente.

El empresario deberá recurrir a un servicio de prevención ajeno cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurren las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio.
- Que se trate de empresas obligadas por la autoridad laboral a constituir un servicio de prevención propio o ajeno debido a la peligrosidad de la actividad o

frecuencia de la siniestralidad y hayan optado por el servicio de prevención ajeno.

- Que se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva por la empresa y deban contratar servicios ajenos para el resto de la actividad preventiva.

En los tres primeros supuestos A, B y C en que la empresa no ha concertado el Servicio de Prevención con una entidad especializada ajena a la misma, deberá someter su sistema de prevención a una auditoría o evaluación externa. En los dos primeros casos, en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas, no será necesario dicha auditoría cuando cumplimenten y remitan a la autoridad laboral una notificación sobre la concurrencia de las condiciones que no hacen necesario recurrir a la misma, según el modelo establecido en el Anexo II del Real Decreto 39/1997, de 31 de enero de 1997, de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

En la actualidad podrán actuar como servicios de prevención externos las mutuas de accidentes de trabajo respecto de sus empresas asociadas.

8. CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES.

En el ámbito de la empresa, los trabajadores tienen derecho a ser consultados con la debida antelación sobre la adopción de las decisiones en materia de prevención. Si la empresa cuenta con representantes de los trabajadores, dichas consultas se llevarán a cabo con dichos representantes. En caso contrario, la citada consulta deberá llevarse a cabo con los trabajadores directamente.

A estos efectos, según el artículo 33 de la LPRL, dicha consulta deberá versar sobre las siguientes cuestiones:

- Planificación y organización del trabajo, introducción de nuevas tecnologías y las consecuencias de la elección de nuevos equipos así como la determinación y adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores medioambientales en el trabajo.
- Organización y desarrollo de las actividades de prevención en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.
- Designación de trabajadores encargados de las medidas de emergencia.
- Procedimiento de información y documentación.
- Proyecto y organización de la formación en materia preventiva.

Asimismo, el artículo 34 de la LPRL regula el derecho de los trabajadores a participar en la empresa en materia de prevención de riesgos en el trabajo. En las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la representación de éstos se canalizará a través de sus representantes. En aquellas empresas que cuenten con 50 o más trabajadores se realizará a través de los Comités de Seguridad y Salud.

Por otra parte, los delegados de prevención son también los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Son designados por y entre los representantes del personal de conformidad a una escala fijada en LPRL.

9. RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR INCUMPLIMIENTOS.

9.1 Responsabilidades administrativas.

El artículo 42 de la LPRL establece que el incumplimiento por el empresario en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a **responsabilidades administrativas**, así como, en su caso, a **responsabilidades penales** y a las **civiles** por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

La responsabilidad de carácter administrativo es exigible tanto en el caso de que la empresa actúe indebidamente, como cuando omita o no realice la prevención a que estén obligados.

El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto de 2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el Capítulo I, Sección Segunda, detalla las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Las citadas infracciones se califican en leves, graves y muy graves:

Dicho Real Decreto considera como **infracciones leves**, entre otras, las siguientes conductas:

- Falta de limpieza en el centro de trabajo.
- No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral competente, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves.
- No comunicar a la Autoridad Laboral la apertura del centro de trabajo o, en su caso, la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia.
- Los incumplimientos de obligaciones de carácter formal o documental, y que no estén tipificadas como graves o muy graves.

Asimismo, se consideran **infracciones graves**, entre otras, las siguientes:

- No llevar a cabo la evaluación de riesgos y, en su caso, los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores, o no llevar a cabo las actividades de prevención necesarias en base a los resultados de las evaluaciones.
- La no realización de los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódicas del estado de salud de los trabajadores.
- No poner en conocimiento de la autoridad laboral los accidentes de trabajo ocurridos y las enfermedades profesionales, cuando tengan la calificación de graves.
- Incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información a los trabajadores acerca de los riesgos de su puesto de trabajo.
- No adoptar las medidas de emergencia.
- El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores.

A continuación destacamos algunos hechos que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto de 2000, considera como constitutivos de **infracciones muy graves**:

- No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- No adoptar las medidas preventivas correspondientes a las condiciones de trabajo de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Las sanciones se califican en leves, graves y muy graves, estableciéndose una graduación mínima, media y máxima en cada una de ellas. Las sanciones pueden oscilar entre 30,05 euros (sanción mínima, grado mínimo, por infracción leve) y 601.012,10 euros (sanción máxima, grado máximo, para infracción muy grave). Destacar que no llevar a cabo la evaluación de riesgos es constitutiva de infracción grave correspondiéndole una sanción que oscila entre los 1.502,54 euros y 30.050,61 euros.

En virtud de lo previsto en el artículo 44 de la LPRL, la Inspección de Trabajo podría ordenar la paralización inmediata de los trabajos si comprobase que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales por parte de la empresa pudiese entrañar un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores. En todo caso, esta medida está prevista para supuestos excepcionales.

9.2 Recargo de las prestaciones de la Seguridad Social.

De conformidad a lo previsto en el artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30% a un 50%, en los siguientes supuestos:

- Cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones.
- Cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

La responsabilidad del pago del recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno. Incluso, resultaría nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

9.3 Responsabilidad penal.

De conformidad a lo previsto en el artículo 316 y siguientes del Código Penal, *“los que infringiendo las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”*

Si el delito anterior se comete por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

Asimismo, cuando los hechos previstos en el citado artículo se atribuyeran a personas jurídicas, el artículo 318 del Código Penal establece que *“se impondrá la pena a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubiesen adoptado medidas para ello.”*

Por tanto, se podría concluir que en materia de Prevención de Riesgos Laborales, la empresa tiene las siguientes obligaciones básicas:

- Efectuar la evaluación de riesgos y, en el caso de que detecte algún riesgo específico, adoptar las medidas necesarias.
- Dar información y formación a los trabajadores.
- Controlar periódicamente la salud de los trabajadores.

- Vigilar que los útiles de trabajo y los medios de protección sean eficaces y adecuados.
- Formalizar la documentación analizada en el apartado 5.6 del presente Estudio.

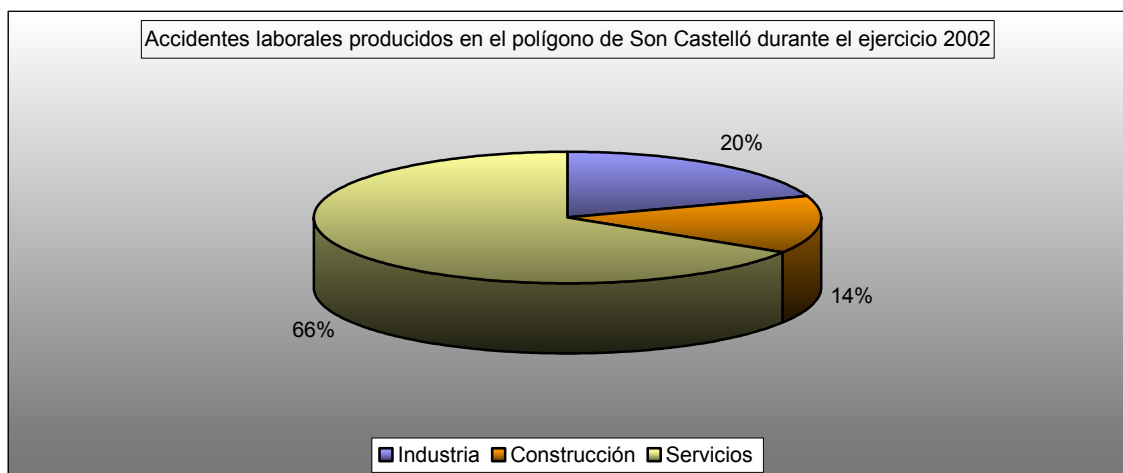
El incumplimiento de la normativa en materia de Prevención de Riesgos Laborales puede dar lugar a responsabilidades administrativas, penales e, incluso, a indemnizaciones por daños y perjuicios.

10. SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS UBICADAS EN LOS POLÍGONOS DE SON CASTELLÓ Y CA'N VALERO RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE SOBRE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

Con la finalidad de comprobar la situación de las empresas ubicadas en los polígonos de Son Castelló y Ca'n Valero en términos de cumplimiento de la normativa sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, se ha realizado una consulta formal a la Direcció General de Treball i Salut Laboral, concretamente al Institut de Salut Laboral de les Illes Balears (ISLIB), comprensiva de los siguientes extremos:

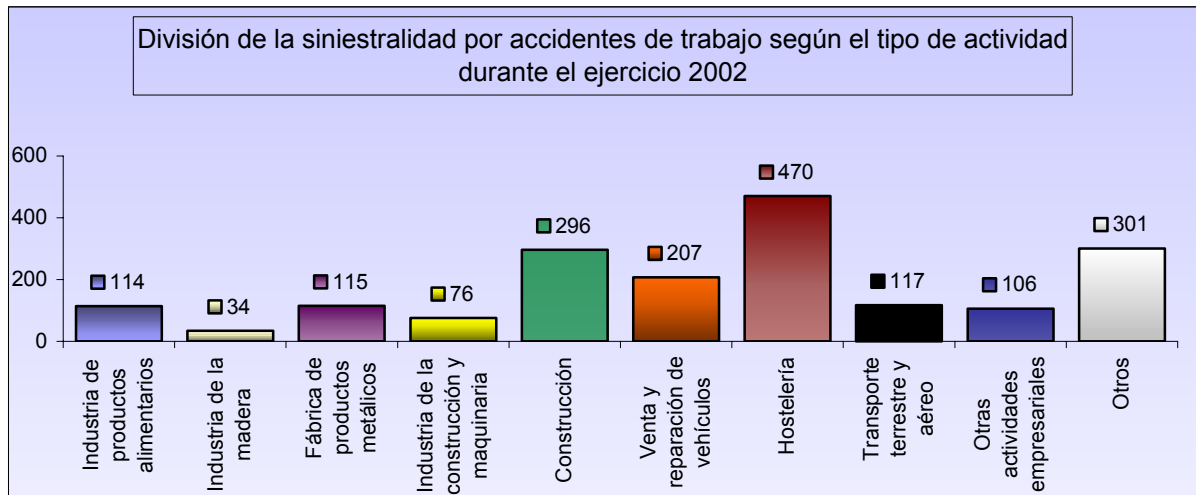
A) Accidentalidad en el ejercicio 2002 según el tipo de actividad y el grado de lesión, de los accidentes ocurridos a 430 empresas ubicadas en el Polígono de Son Castelló.

Los resultados han sido los siguientes:



B) Accidentalidad en el ejercicio 2002 según el tipo de actividad y el grado de lesión de las 430 empresas ubicadas en el Polígono de Son Castelló.

Los resultados han sido los siguientes:



De la información plasmada en el gráfico podemos concluir que los sectores en los que se produjeron mayor número de accidentes de trabajo en el ejercicio 2002 fueron el Sector de la Hostelería, con 470 accidentes de trabajo, y el Sector de la Construcción, con 269 accidentes de trabajo. Se trata de cifras que deberán ser contrastadas con las de ejercicios posteriores para comprobar su evolución al alza o a la baja.