



Mercantil

.....
Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Modificación del Código Penal para delitos urbanísticos.

Modificación de la Leyes de Auditoría de cuentas, del Mercado de Valores, y texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

Laboral

.....
Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo

Contacto

.....
· John R. Gustafson
Departamento Procesal
jgustafson@riverogustafson.com
· Sebastián Rivero
Departamento Procesal
srg@riverogustafson.com
· Eliécer Pérez Simón
Departamento Mercantil
eps@riverogustafson.com
· Ángela Toro
Departamento Laboral
at@riverogustafson.com
· Javier Zapata
Departamento Fiscal
jzapata@riverogustafson.com

Rivero & Gustafson Abogados

Avda. de Burgos, 17 -3º -
28036 Madrid (Spain)
Tel.: (34) 91 561 51 01
Fax: (34) 91 561 50 66

Mercantil

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

El pasado día 30 de abril, entró en vigor la Ley de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que transpone la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Puesto que la citada Directiva no establece un marco integral de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que sea susceptible de ser aplicado por los sujetos obligados sin ulteriores especificaciones por parte del legislador nacional y sólo se limita a establecer un marco general que ha de ser completado por los Estados miembros, dando lugar a normas nacionales más extensas y detalladas, el objeto de la Ley 10/2010 es la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

En la medida de lo posible, se mantiene el régimen vigente, en cuanto no sea contrario a la nueva ordenación comunitaria, con el fin de reducir los costes de adaptación de los sujetos obligados:

- Se mantiene la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, únicamente cambiando su denominación a "Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo", modificando la Disposición final primera varios artículos.
- Se deroga la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, salvo el derecho transitorio.
- Se eleva el rango de diversas previsiones contenidas en el Reglamento aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, sobre todo en lo que afecta a deberes específicos, impuestos a los sujetos obligados, que encuentran mejor acomodación en normas de rango legal.
- Se modifica la Ley 19/2003, de 4 de julio, que pasa a denominarse "Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior".

Cabe señalar que mediante la presente Ley se procede a la unificación de los regímenes de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, poniendo fin a la dispersión actual, procediéndose a regular de forma unitaria los aspectos preventivos tanto del blanqueo de capitales como de la financiación del terrorismo.

La nueva Ley considera blanqueo de capitales las siguientes actividades:

- Conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que proceden de una actividad delictiva o participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias

jurídicas de sus actos.

- Ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o participación en una actividad delictiva.
- Adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o participación en una actividad delictiva.
- Participación en alguna de las actividades mencionadas, asociación para cometer este tipo de actos, tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.

Se entiende por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, (tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles), así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública.

Se entiende por financiación del terrorismo el suministro, el depósito, la distribución o la recogida de fondos o bienes, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo tipificados en el Código Penal.

Son sujetos obligados conforme a la nueva Ley 10/2010:

- Entidades de crédito.
- Entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.
- Empresas de servicios de inversión.
- Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- Entidades gestoras de fondos de pensiones.
- Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- Sociedades de garantía recíproca.
- Entidades de pago.
- Personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.
- Servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.
- Personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero.
- Promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.

- Auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.
- Notarios y Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.
- Abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.
- Personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídica; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.
- Casinos de juego.
- Personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.
- Personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades.
- Personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.
- Personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.
- Personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.
- Personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.
- Personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.
- Fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.
- Gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40.
- Personas o entidades no residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las personas o entidades citadas anteriormente.

La Ley establece 3 secciones relativas a las medidas de diligencia debida a cumplir por los diferentes sujetos obligados, regulando así unas Medidas normales, unas Medidas simplificadas y unas Medidas reforzadas de diligencia.

Si bien, como ya se ha dicho inicialmente, la Ley entró en vigor el día 30 de abril de 2010, existen dos preceptos que tienen distinta fecha de entrada en vigor:

- Artículo 25.2 respecto de la obligación de almacenar las copias de los documentos de identificación en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos, que entrará en vigor el 29 de abril 2012.
- Artículo 41 respecto de las obligaciones establecidas en las operaciones de envío de dinero a que se refiere el artículo 2 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, que entrará en vigor el 29 de abril de 2011.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23-11-1995, del Código Penal

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, del Código Penal, potencia la persecución penal de los delitos urbanísticos, con nuevas modalidades delictivas, elevación de las penas de los responsables, e inclusión por primera vez de las personas jurídicas como posibles autores del delito. Dicha Ley entrará en vigor a los seis meses desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir el día 23 de diciembre de 2010.

Las modificaciones más significativas que introduce la Ley, de modo resumido, son las siguientes:

- Regulación pormenorizada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.
- La responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física. En consecuencia, se suprime el actual apartado 2 del artículo 31.
- Se concreta un catálogo de penas imponibles a las personas jurídicas, añadiéndose –respecto a las hasta ahora denominadas consecuencias accesorias (disolución, suspensión de actividades, clausura de establecimientos...)-, la multa por cuotas y proporcional y la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.
- La multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo artículo 66 bis.
- Igualmente, se tiene en cuenta el posible fraccionamiento del pago de las multas que les sean impuestas a las personas jurídicas cuando exista peligro para la supervivencia de aquéllas o la estabilidad de los puestos de trabajo, así como cuando lo aconseje el interés general.
- Se regulan taxativamente los supuestos de atenuación de la responsabilidad de las personas jurídicas, entre los que destacan la confesión de la infracción a las autoridades, la reparación del daño y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro puedan cometerse con los medios o bajo

la cobertura de la persona jurídica.

- Asimismo, para evitar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser burlada por una disolución encubierta o aparente o por su transformación, fusión, absorción o escisión, se contienen previsiones específicas donde se presume que existe la referida disolución aparente o encubierta cuando aquélla continúe con su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, trasladándose en aquellos casos la responsabilidad penal a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y extendiéndose a la entidad o entidades a que dé lugar la escisión.
- En los delitos socio económicos, mejorando la tipificación de figuras como la administración desleal en el ámbito de la sociedad se incluyen los manejos abusivos del administrador o de los socios, que desvían los beneficios que deberían recaer en la empresa para la que trabajan.
- El delito contable permitirá castigar los falseamientos de las cuentas de una sociedad que tienen el propósito de perjudicar económicamente a la misma, haciéndose patente la responsabilidad de los auditores dentro de una actuación irregular.
- Se introduce un nuevo delito relacionado con la creación o mantenimiento de sociedades falsas que tienen como fin prioritario el encubrimiento de actividades económicas ajenas, consiguiendo burlar sus obligaciones y ocultar delitos como el blanqueo de dinero.
- Se penaliza la conducta de quien manipula de forma ilícita el mercado para difundir informaciones falsas que hagan captar inversores. El nuevo delito de “estafa de inversiones” se dirige expresamente a los administradores de sociedades que, cotizando en el mercado de valores, falseen los balances o informaciones sobre su situación.
- También se penaliza la utilización de información privilegiada para realizar operaciones que proporcionen indicios falsos o engañosos, o para conseguir, en concierto con otros, el precio en un nivel anormal o artificial, o asegurarse una posición dominante en el mercado.
- La información financiera de una persona pasa a ser considerada información reservada y, como tal, su divulgación se considera como un supuesto de abuso de información privilegiada.
- En relación al concurso punible se enumeran unas conductas previas al concurso que no se vinculan con la insolvencia, sino que ponen de manifiesto la existencia de una administración conscientemente desordenada que ha conducido al fiasco económico. También se establecen reglas para la valoración de otros delitos que se vinculan de manera muy frecuente con este concurso delictivo, como son las falsedades contables o la apropiación indebida.
- Igualmente, se desarrolla una Decisión Marco comunitaria relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, que ha provocado una modificación en estos delitos. Así, para los administradores de empresas privadas se prevé una figura similar a la del cohecho en los funcionarios públicos.

Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, para su adaptación a la normativa comunitaria.

La Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas incorporó a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 84/253/CEE del Consejo, relativa a la

autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables.

La auditoría de cuentas se configura en dicha Ley como la actividad que, mediante la utilización de determinadas técnicas de revisión, tiene por objeto la emisión de un informe acerca de la fiabilidad de la información económica financiera auditada.

El tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la citada Directiva, los cambios acaecidos en el entorno económico y financiero y la falta de un planteamiento armonizado en el ámbito de la Unión Europea, hicieron imprescindible una reforma en dicho ámbito, que culminó en la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se deroga la Directiva.

Por medio de la presente Ley y con el fin de adaptar la legislación interna española a la Directiva 2006/43/CE en lo que no se ajusta a ella, se introducen determinadas modificaciones en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, entre otras, las siguientes:

- La definición de auditoría de cuentas, para dar cabida a los nuevos documentos contables que integran las cuentas anuales: el estado que recoge los cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo.
- Nueva configuración del contenido mínimo del informe de auditoría ajustando el mismo al modelo adoptado por la Unión Europea.
- Incorporación de la responsabilidad plena que debe asumir el auditor de cuentas del grupo en relación con las cuentas anuales o estados financieros consolidados.
- Sistema de fuentes jurídicas al que debe sujetarse la realización de la actividad de auditoría: las normas de auditoría, las normas de ética y las normas que regulan el sistema de control de calidad interno de los auditores de cuentas y sociedades de auditoría.
- El régimen del deber de independencia que han de observar los auditores de cuentas en el ejercicio de su actividad.
- Los auditores únicamente responden por los daños que les sean imputables, siempre y cuando no se impida el resarcimiento justo del perjudicado.
- Extensión del deber de secreto a todos aquellos que intervienen en la realización de la auditoría de cuentas.
- Acceso a la documentación relativa a cada auditoría de cuentas al auditor del grupo y al auditor sucesor y a las autoridades con competencias en materia de cooperación internacional.
- Ciertas modificaciones en el régimen de infracciones y sanciones contenido: se tipifican nuevas infracciones, se eleva el grado de algunas de las infracciones ya existentes y se modifica la definición de ciertas conductas constitutivas de infracción. Asimismo, se tipifican las sanciones que han de ser impuestas como consecuencia de las infracciones cometidas por los nuevos sujetos infractores incorporados.

La Directiva 2006/43/CE también establece como uno de los principios rectores que los Estados miembros deban organizar un sistema efectivo de supervisión pública. Así se autoriza al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para publicar los planes de actuación, los informes de actividad del sistema de supervisión, así como los resultados generales alcanzados en la realización del control de calidad, atribuyéndole la competencia actualmente no prevista relativa a la cooperación internacional y la referida al control de calidad, sin perjuicio de la posibilidad de acordar con terceros las tareas relacionadas con la ejecución del control de calidad. Por otra parte, se le autoriza para desarrollar los criterios a seguir en relación con la

ejecución del control de calidad y se extiende el conjunto de sujetos respecto a los cuales puede recabar información y realizar actividades de investigación o inspección.

Además, el sistema de supervisión pública debe comprender los mecanismos adecuados que permitan una cooperación efectiva a escala comunitaria entre las actividades de supervisión de los Estados miembros.

A fin de transponer a la legislación española estos mecanismos, se reconoce el principio de reglamentación y supervisión en el Estado miembro de origen en el que está autorizado el auditor o sociedad de auditoría y dónde tenga la entidad auditada su domicilio social sobre la base del reconocimiento mutuo de los acuerdos reguladores que se pueden adoptar por los Estados miembros, así como el deber de colaboración con los Estados miembros de la Unión Europea, lo que exige la utilización de medios que aseguren el intercambio de información, la exigencia de comunicación de ciertos hechos, así como la posibilidad de realizar investigaciones a petición de los Estados miembros.

También se regulan las competencias de control atribuidas al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas sobre los auditores y sociedades de auditoría de terceros países, teniendo en cuenta los criterios que desarrolle la Unión Europea.

La Directiva 2006/43/CE pone de manifiesto la necesidad de que se apliquen a quienes auditan entidades de interés público requisitos más estrictos que los exigidos en otras situaciones como consecuencia de la mayor relevancia económica que presentan estas auditorías.

Finalmente se prevé un mecanismo de derivación de responsabilidad administrativa, a los efectos de hacer efectiva la responsabilidad administrativa declarada o que pudiera declararse en relación a aquellos supuestos en que se producen modificaciones societarias que persiguen la extinción de dicha responsabilidad.

Asimismo, se modifica la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas relativa a la remuneración de los auditores y al informe de auditoría, para someterse a la que establezca la Ley de Auditoría de Cuentas, habida cuenta de que la distinta forma jurídica que adopta una sociedad no constituye justificación que aconseje un régimen específico y distinto al respecto.

Esta Ley entró en vigor el día 2 de julio de 2010, salvo la modificación introducida en el artículo 105.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que, según la Ley entraría en vigor el 1 de julio de 2011, de conformidad con la redacción establecida en el nuevo Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el cual será objeto de análisis y comentario en una próxima Newsletter.

Laboral
.....

Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

El Gobierno de España aprobó mediante el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Esta reforma entró en vigor el pasado 18 de junio de 2010, si bien es una reforma temporal, ya que, se esta tramitando como Proyecto de Ley ante el Parlamento, lo que da ocasión a que los partidos allí representados incluyan sus enmiendas, debiéndose revocar posteriormente todos los artículos de la actual reforma que contradigan la reforma definitiva.

El día 29 de Julio de 2010, se aprobó en La Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso de los Diputados, el dictamen del proyecto de ley de reforma laboral, tras incorporar una serie de enmiendas que concretan

las causas económicas para el despido objetivo.

El PSOE pactó treinta y tres enmiendas con el resto de grupos y perdió dos votaciones. El texto ahora se remite al Senado, donde se debatirá en la semana del 23 de agosto, con vistas a que, si se introducen enmiendas, regrese a la Cámara Baja para ser votado en Pleno el 9 de septiembre, 20 días antes de la convocatoria de huelga general.

Finalmente, se acordó que podrán acudir al despido objetivo de 20 días las empresas que demuestren "pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo". Las compañías deberán justificar que de los datos aportados "se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado". Eliminando así, de la redacción anterior las pruebas de "falta persistente de liquidez y la caída relevante de beneficios".

Cabe recordar que una de las razones por las que el despido objetivo no se utiliza en la práctica es que, en caso de conflicto, los magistrados tienden a preservar el derecho del trabajo y, por tanto, califican la extinción del contrato como improcedente (lo que da derecho a 45 días de indemnización).

Esperamos que en los próximos días se publique el texto definitivo.

Este boletín está diseñado para proporcionar un resumen de las materias que en el mismo se tratan. El presente documento no pretende ser un análisis exhaustivo de dichas materias ni sustituye el asesoramiento legal especializado.

Si desea más información por favor contacte con nuestro despacho.