



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA

JUNIO 2012

LA RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y
ADMINISTRATIVA DEL EMPRESARIO EN EL SECTOR
DE LA CONSTRUCCION



ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR
INGENIERÍA DE
EDIFICACIÓN

Índice

INTRODUCCIÓN.....	7
OBJETIVOS.....	7
METODOLOGÍA.....	8
1ª PARTE: INTRODUCCIÓN.....	9
1- La actividad profesional.....	11
1.1- Trabajador por cuenta ajena.....	11
1.2- Ejercicio libre de la profesión.....	11
1.3- Funcionario al servicio de la administración.....	11
1.4- Empresario.....	11
2- El trabajador por cuenta ajena.....	12
2.1- El contrato de trabajo.....	12
2.2- Contrato indefinido.....	13
2.2.1- Contrato para el fomento de la contratación indefinida.....	14
2.2.2- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.....	15
2.3- Contratos temporales.....	16
2.3.1- Contrato de obra o servicio determinado.....	16
2.3.2- Contrato eventual por circunstancias de la producción.....	16
2.3.3- Contrato de interinidad.....	17
2.3.4- Contrato temporal de fomento del empleo.....	18
2.4- Contrato en prácticas.....	18
2.4.1- Contrato para la formación y el aprendizaje.....	19
2.5- Contrato a tiempo parcial.....	20
2.5.1- Contrato indefinido de fijos-discontinuos.....	22
2.6- Otros contratos.....	22
2.6.1- Contrato de trabajo en grupo.....	22
2.6.2- Trabajo a distancia.....	22
2.6.3- Contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación.....	23
2.6.4- Contrato de relevo.....	23
2.6.5- Contrato para los trabajadores desempleados en situación de exclusión social en empresas de inserción.....	24
A- Requisitos de las empresas.....	25
2.6.6- Contratos acogidos al programa de fomento del empleo.....	25
2.6.7- Contratación de personas con discapacidad.....	26
A- Contrato indefinido para trabajadores con discapacidad.....	27
B- Contrato temporal de fomento del empleo para trabajadores con discapacidad.....	28
C- Contrato para la formación de trabajadores con discapacidad.....	28
D- Contrato en practicas para trabajadores con discapacidad.....	29
3- El ejercicio libre de la profesión.....	29
3.1- Contrato de arrendamiento de servicios.....	29
3.1.1- Clausulas del contrato de arrendamiento de servicios.....	30
A- Objeto del contrato.....	30
B- Precio.....	30

C- Plazo o duración.....	31
D- Modificación del servicio.....	31
E- Personas de contacto.....	31
F- Calidad de los servicios o requisitos.....	31
G- Responsabilidad.....	31
H- Resolución del contrato.....	32
I- Confidencialidad.....	32
J- Protección de datos de carácter personal.....	32
K- Legislación aplicable y jurisdicción competente.....	32
3.2- Contrato de obra.....	32
3.3- Diferencias entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de obra.....	33
4- Funcionario al servicio de la administración.....	33
4.1- Funcionarios de carrera.....	33
4.2- Funcionarios interinos.....	34
4.3- Personal laboral.....	34
4.4- Personal eventual.....	35
2ª PARTE: EL EMPRESARIO.....	37
1- Introducción. Elección del tipo de negocio.....	39
2- El plan de empresa.....	39
Posible esquema de un Plan de Empresa.....	40
3- Obtención de recursos.....	41
3.1- Financiación por deuda.....	42
A- La banca comercial.....	42
B- La banca pública.....	42
C- Las entidades de financiación (EFC).....	42
D- Otros.....	42
3.2- Financiación por recursos propios.....	42
3.3- Ayudas públicas.....	43
4- Formas jurídicas de constitución.....	43
4.1- Datos a tener en cuenta para elegir el tipo de sociedad.....	43
A- Tipo de actividad a ejercer.....	43
B- El número de promotores.....	43
C- Necesidades económicas del proyecto.....	43
D- Responsabilidad de los promotores.....	44
E- Aspectos fiscales.....	44
F- Imagen ante los clientes.....	44
5- Modelos de sociedades.....	44
5.1- El trabajador autónomo.....	44
5.1.2- Ventajas e inconvenientes.....	46
5.2- Sociedad civil y comunidad de bienes.....	46
5.2.1- Sociedades civiles.....	47
5.2.2- Ventajas e inconvenientes.....	48
5.3- Sociedad limitada.....	48

5.3.1- Administración de una sociedad limitada.....	49
5.3.2- Ventajas e inconvenientes.....	50
5.4- Sociedad limitada nueva empresa.....	50
A- Requisitos de los socios.....	51
B- Denominación de la Sociedad y su modificación.....	51
C- Objeto Social.....	52
D- Capital Social.....	52
E- Administración.....	52
F- Modificaciones, Disoluciones y Transformaciones.....	52
G- Medidas Fiscales aplicables a la sociedad.....	53
5.5- Sociedad anónima.....	53
5.5.1- Administración de una sociedad anónima.....	54
5.5.2- Ventajas e inconvenientes.....	54
5.6- Sociedades laborales.....	55
5.6.1- Ventajas e inconvenientes.....	56
5.7- Cooperativas.....	56
5.7.1- Ventajas e inconvenientes.....	57
6- Trámites para la constitución de una sociedad.....	58
6.1- Trámites generales.....	58
6.6.1- Trámites de constitución.....	58
A- Autónomo.....	58
B- Sociedad civil y comunidad de bienes.....	58
C- Sociedad limitada, sociedad anónima y sociedades laborales.....	59
D- Cooperativas.....	60
6.1.2- Trámites comunes a todas las formas jurídicas.....	61
A- Trámites en Hacienda.....	61
B- Trámites en el Ministerio de Trabajo.....	62
C- Trámites en el Ayuntamiento.....	63
6.2- Trámites específicos.....	66
7- Comentarios a algunos de los tramites a realizar para constituir una sociedad.....	66
7.1- Trámites en el Registro Mercantil.....	66
7.1.1- Trámites a realizar.....	66
7.1.2- Legalización de los libros contables.....	69
7.2- Denominación de la sociedad.....	70
7.2.1- El certificado de denominación social.....	70
7.3- El Impuesto de Actividades Económicas.....	70
7.3.1- Concepto.....	70
7.3.2- Exenciones.....	72
7.3.3- Cuota tributaria.....	72
7.4- La declaración censal (IVA).....	73
7.4.1- Declaración censal de alta.....	73
7.4.2- Declaración censal de modificación.....	75
7.4.3- Declaración censal de baja.....	75

7.5- Alta en la Seguridad Social.....	76
7.5.1- Legislación vigente.....	76
7.5.2- Aplicación de la legislación vigente.....	76
A- Sociedades civiles.....	76
B- Cooperativas.....	77
C- Sociedad limitada, sociedad anónima y sociedades laborales.....	77
7.6- Comunicación de apertura o reanudación de centros de trabajo.....	77
7.7- El libro de visitas.....	79
7.7.1- El libro de visitas electrónico.....	79
7.8- Contratación de trabajadores.....	80
7.8.1- Trámites para contratar a un trabajador.....	80
7.8.2- Inscripción de la empresa en la Seguridad Social.....	80
7.8.3- Afiliación y alta del trabajador.....	81
7.8.4- Comunicación de las contrataciones al servicio de empleo.....	81
3ª PARTE: RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA.....	83
1-Introducción.....	85
2- Responsabilidad derivada de la Ley de Ordenación de la Edificación.....	85
2.1- Introducción. Aparición de la LOE.....	85
2.2- Los agentes de la edificación en la LOE.....	86
2.2.1- El promotor.....	86
2.2.2- El proyectista.....	87
2.2.3- El constructor.....	88
2.2.4- El director de obra.....	88
2.2.5- El director de ejecución de la obra.....	89
2.2.6- Las entidades y los laboratorios de control de calidad en la edificación.....	90
2.2.7- Los suministradores de productos.....	90
2.2.8- Los propietarios y usuarios.....	91
2.3- Agentes de la edificación no incluidos en la LOE.....	91
2.3.1- El urbanizador.....	91
2.3.2- El técnico competente para la elaboración del Estudio de Seguridad y Salud.....	92
2.3.3- El coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto.....	92
3- Responsabilidad derivada de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.....	92
3.1- Responsabilidades.....	95
3.1.1- Incompatibilidad de responsabilidades.....	96
4- Responsabilidad Civil.....	96
4.1- Tipos de Responsabilidad Civil.....	97
A- Contractual	97
B- Extracontractual.....	98
4.2- Responsabilidad civil de los agentes de la edificación según la LOE.....	99
4.2.1- Plazos de garantía y prescripción.....	101
4.2.2- Responsabilidad individual o solidaria.....	103
4.2.3- Concepto de ruina.....	104
A- Clases de ruina.....	104

B- Supuestos de ruina en la jurisprudencia.....	105
4.3- Responsabilidad Civil derivada de la LPRL.....	107
4.3.1- Jurisdicción competente.....	107
4.3.2- Atribución de la responsabilidad civil.....	108
4.3.3- Prescripción de la acción.....	109
5- Responsabilidad Penal	109
5.1- Concepto de infracción penal.....	112
5.1.1- Delito de lesiones.....	113
5.1.2- Delito de homicidio.....	114
5.1.3- Delito de homicidio imprudente	114
5.1.4- Delito contra la seguridad y salud de los trabajadores.....	115
5.1.5- Delitos urbanísticos.....	117
5.2- Responsabilidad penal derivada de la LPRL.....	118
6- Responsabilidad Administrativa.....	119
6.1- Normativa Urbanística.....	120
6.2- Responsabilidad Administrativa derivada de la LPRL.....	121
6.2.1- Sujetos responsables.....	121
6.2.2- Infracciones.....	121
6.2.3- Sanciones.....	122
6.2.4- La inspección de trabajo.....	124
6.2.5- Prescripción de las infracciones administrativas.....	124
CONCLUSIONES.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	127
BIBLIOGRAFIA WEB.....	127
LEGISLACIÓN.....	128
LEYES ORGANICAS.....	128
LEYES.....	128
REAL DECRETO LEY.....	128
REAL DECRETO LEGISLATIVO.....	128
REAL DECRETO.....	129
ORDENES.....	129
RESOLUCIONES.....	130
LEYES AUTONOMICAS.....	130
SENTENCIAS.....	130
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	130
AUTOS DE LA SALA ESPECIAL DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	131
SENTENCIAS AUTONOMICAS.....	131
ANEXO 1 : SUJETOS INCLUIDOS EN EL REGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTONOMOS (RETA).....	133
ANEXO 2 : AUTORIZACIONES, REGISTROS ESPECIALES Y CERTIFICADOS DE EMPRESA.....	137
A- AUTORIZACIONES DE APERTURA, INSTALACION O CONSTITUCION.....	137
B- EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES.....	138
C- REGISTROS ESPECIALES.....	139
D- CARNETS Y CERTIFICADOS DE EMPRESA.....	140

ANEXO 3: REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL.....	141
A- UNIDAD DE DENOMINACION.....	141
B- SIGNOS DE LA DENOMINACION.....	141
C- CLASES DE DENOMINACIONES.....	141
D- INDICACION DE LA FORMA SOCIAL.....	142
E- PROHIBICIONES.....	142
F- CONSEJOS PRACTICOS.....	144

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente Proyecto Final de Grado es el estudio de las responsabilidades que asume el Arquitecto Técnico o Ingeniero de Edificación que actúa como empresario en el sector de la construcción. Para facilitar la lectura del mismo, se ha organizado en tres secciones diferenciadas:

La primera parte es un estudio detallado de las diferentes formas en las que un titulado puede ejercer la profesión:

- como trabajador por cuenta ajena, estudiando la relación laboral con el empresario y los modelos de contratos vigentes en la actualidad,
- como profesional que ejerce libremente la profesión, analizando su relación con el resto de los agentes de la construcción mediante el contrato de arrendamiento de servicios, y las diferencias de este con el contrato de obra,
- como funcionario al servicio de la Administración, en sus diferentes modalidades,
- como empresario en el sector de la construcción, objetivo principal de este proyecto.

La segunda parte esta centrada en el empresario en general. En esta parte se aborda el estudio del concepto de empresario y de las diferentes modalidades de sociedades. Para ello, se exponen los diferentes pasos para la constitución de una sociedad, desde la elección del sector empresarial y el plan de empresa hasta la inscripción en el Registro Mercantil. También se exponen los diferentes modelos de sociedades existentes en la actualidad, con sus principales características y sus ventajas e inconvenientes.

La tercera y ultima parte se centra en el estudio de la responsabilidad civil, penal y administrativa que asume el empresario en el sector de la construcción y las principales normas jurídicas de las que emana. Al estar centrado el presente Proyecto en el sector de la construcción, el estudio se basa en la Ley de Ordenación de la Edificación y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que, junto con el Código Civil y Penal, delimitan las principales responsabilidades que debe asumir un empresario de este sector.

OBJETIVOS

El principal objetivo del presente Proyecto Final de Grado es analizar las distintas responsabilidades en que puede incurrir el empresario en el sector de la construcción.

Para alcanzar este objetivo principal intentaremos alcanzar los siguientes objetivos parciales:

1. Analizar las posibilidades que existen para el ejercicio de la profesión para el ejercicio de la profesión en el sector de la construcción: por cuenta ajena, ejercicio libre de la construcción, funcionario al servicio de la Administración y empresario.
2. Analizar con detalle la condición de empresario en el sector de la construcción.
3. Analizar la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional en el sector de la construcción.
4. Analizar la responsabilidad penal derivada de la actividad profesional en el sector de la construcción.

5. Analizar la responsabilidad administrativa derivada de la actividad profesional en el sector de la construcción.

METODOLOGÍA

La metodología seguida para la preparación de este Proyecto Final de Grado ha sido el estudio de una amplia bibliografía publicada sobre el tema, tanto en libros publicados en papel como en formato digital, así como la normativa, vigente o derogada sobre el tema, y las sentencias del Tribunal Supremo.

1ª PARTE: INTRODUCCIÓN

1- La actividad profesional

El Arquitecto Técnico o Ingeniero de Edificación puede ejercer su actividad profesional de diferentes formas. Dependiendo del modelo elegido se registrará por una ley u otras, y se relacionará con el resto de los agentes de la edificación mediante un tipo de contrato adecuado a su ejercicio profesional.

1.1- Trabajador por cuenta ajena

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 1, define a los trabajadores por cuenta ajena como aquellos "que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

1.2- Ejercicio libre de la profesión

El profesional que ejerce libremente se relacionará con el resto de los agentes de la edificación mediante el contrato de arrendamiento de servicios, regulado por el Código Civil, que en su artículo 1542 nos dice que "el contrato de arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o de servicios".

1.3- Funcionario al servicio de la administración

Los trabajadores al servicio de la administración están regulados por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Dicho Estatuto, en su artículo 8, define a los empleados públicos como aquellos que "desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales".

Según recoge en su artículo 2.1, este Estatuto será de aplicación al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, las Administraciones de Entidades Locales y los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

1.4- Empresario

El artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores define al empresario como "toda persona, física o jurídica, o comunidad de bienes, que reciba la prestación de servicios de los trabajadores por cuenta ajena, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas".

En el Código de Comercio no aparece ninguna definición del concepto de empresario. Por motivos históricos, se contempla únicamente el concepto de comerciante¹, que en la actualidad no es más que un tipo de empresario. Por este motivo es preciso realizar un análisis de la normativa mercantil para deducir de ella el concepto de empresario.

1 Código de Comercio, artículo 1: Son comerciantes para los efectos de este Código:

1º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

2º Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código

Gran número de autores coinciden en definir al empresario como la persona física o jurídica que ejercita en nombre propio una actividad de producción o de distribución de bienes o servicios, por si mismo o por medio de representante, y que resulta titular de los derechos y obligaciones nacidos de su actividad. La actividad del empresario implica la organización de una serie de factores de producción, que es lo que se conoce como empresa.

Las principales características del empresario son:

- organización de elementos productivos para realizar una actividad productiva o de oferta de servicios. Esta organización conforma a su empresa.
- actuación en nombre propio: este elemento es el que permite diferenciar al empresario de sus colaboradores.
- ejercicio habitual de su actividad: el hecho de que una persona realice un acto aislado habitualmente realizado por empresarios no implica su calificación como empresario.
- el animo de lucro: si bien no es un elemento determinante de la condición de empresario, lo habitual es que el empresario persiga con su actividad la obtención de unos beneficios.

2- El trabajador por cuenta ajena

2.1- El contrato de trabajo

Las relaciones laborales entre el empresario y el trabajador por cuenta ajena se recogerán en el contrato de trabajo, regulado por el Estatuto de los Trabajadores.

Se puede definir el contrato de trabajo como el acuerdo entre el empresario y el trabajador, en el que se detallan las condiciones en las que el trabajador se compromete a realizar un determinado trabajo por cuenta del empresario y bajo su organización y dirección, a cambio de una retribución o sueldo.

Según recoge el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación, los contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los contratos de inserción, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

El empresario, cuando la relación laboral sea superior a cuatro semanas, deberá informar al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, de forma escrita y en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de comienzo de la relación laboral. No será necesario facilitar nuevamente la información que ya figure en el contrato

formalizado por escrito que obre en poder del trabajador.

La información incluirá, o indicará de forma precisa y concreta, la referencia legal, reglamentaria o convenio colectivo aplicable, siempre que esta remita al trabajador la información correspondiente.

En todo caso, el contrato de trabajo recogerá:

- la identidad de las partes del contrato de trabajo
- la fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma
- el domicilio social de la empresa o, en su caso, el domicilio del empresario y el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios de forma habitual
- la categoría o el grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador o la caracterización o la descripción resumida del mismo, en términos que permitan conocer con suficiente precisión el contenido específico del contrato
- la cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago
- la duración y la distribución de la jornada ordinaria de trabajo
- la duración de las vacaciones y, en su caso, las modalidades de atribución de determinación de dichas vacaciones
- los plazos de preaviso que, en su caso, estén obligados a respetar el empresario y el trabajador en el supuesto de extinción del contrato o, si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso
- el convenio colectivo aplicable a la relación laboral, precisando los datos concretos que permitan su identificación

Los empresarios están obligados a comunicar a los Servicios Públicos de Empleo, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su contratación, el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito.

Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que se establecen en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de 6 meses para los técnicos titulados, ni de 2 meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de 25 trabajadores el período de prueba no podrá exceder de 3 meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

2.2- Contrato indefinido

El contrato indefinido es aquel que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios, en cuanto a la duración del contrato.

Su formalización puede ser verbal o escrita, salvo los acogidos al programa de fomento del empleo y los que se regule su formalización por escrito según el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Adquirirán la condición de fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación:

- los trabajadores que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar en derecho
- los trabajadores con contratos laborales celebrados en fraude de ley
- los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos laborales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. También se aplicará a los supuestos de sucesión o subrogación empresarial. Esto no será de aplicación a los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado
- también adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa los trabajadores contratados por obra o servicio determinado cuando transcurran tres años de contrato, ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito interior.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días posteriores al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente, un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa.

2.2.1- Contrato para el fomento de la contratación indefinida

Este contrato tiene como finalidad facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a contratos temporales.

Los trabajadores que pueden ser objeto de este contrato son aquellos desempleados inscritos en la Oficina de Empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones:

- jóvenes desde 16 hasta 30 años, ambos inclusive
- mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino; mujeres en los dos años inmediatamente posteriores a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento de menores; mujeres desempleadas que se reincorporen al mercado de trabajo tras un periodo de inactividad laboral de cinco años; mujeres desempleadas víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos

- trabajadores mayores de 45 años
- parados que lleven, al menos, un mes inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo
- personas con discapacidad
- desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los contratos formativos
- desempleados a quienes, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente.

El contrato se concertará por tiempo indefinido y se formalizará por escrito, en los modelos facilitados por el Servicio Público de Empleo Estatal.

No podrá concertar el contrato para el fomento de la contratación indefinida la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos indefinidos ordinarios por causas objetivas declaradas o reconocidas como improcedentes o hubiera procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro de trabajo.

El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la Ley y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido.

2.2.2- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores

La nueva reforma del mercado laboral, publicada en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, establece la aparición de este nuevo modelo de contrato.

Según el artículo 4.1 del citado Real Decreto Ley, las empresas que tengan menos de 50 trabajadores podrán concertar este tipo de contrato, con el objeto de facilitar el empleo estable y potenciar la iniciativa empresarial. Se tendrá en cuenta el número de trabajadores de la empresa en el momento de producirse la contratación.

El contrato se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, y se formalizará por escrito en el modelo que se establezca.

El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del período de prueba, que será de un año en todo caso.

No podrá concertar este contrato la empresa que, en los 6 meses anteriores a su celebración, hubiese realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a las extinciones y despidos producidos con posterioridad a la entrada en vigor de este Real

Decreto Ley, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro de trabajo.

2.3- Contratos temporales

Los contratos temporales son aquellos en los que se fija una fecha de inicio de la relación laboral y una fecha de finalización. La fecha de fin del contrato puede ser un día determinado o la finalización del trabajo para el que ha sido contratado el trabajador.

2.3.1- Contrato de obra o servicio determinado

Es el que se concierta para la realización de una obra o prestación de un servicio, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

Los convenios sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas que pueden cubrirse con estos tipos de contratos.

La duración será por el tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. No podrá tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial estatal o de ámbito inferior.

La duración de la jornada podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

La formalización del contrato será por escrito, y deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, el carácter de la contratación y la obra o servicio para el que se contrata. El empresario deberá comunicar el contenido del contrato en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su celebración en el correspondiente Servicio Público de Empleo.

2.3.2- Contrato eventual por circunstancias de la producción

Este contrato tiene como finalidad el atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

La duración máxima será de seis meses dentro de un período de doce meses.

La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

El contrato eventual debe formalizarse por escrito si su duración es superior a cuatro semanas o si se concierta a tiempo parcial, explicando las causas o circunstancias que lo justifique y la duración del mismo. El empresario deberá comunicar el contenido del contrato al correspondiente Servicio Público de Empleo en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su concertación.

2.3.3- Contrato de interinidad

Este contrato tiene como objetivo sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección a promoción, para su cobertura definitiva, así como para sustituir a trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo.

La duración del contrato de interinidad será igual a la duración del derecho del trabajador sustituido a la reserva del puesto de trabajo o la del tiempo que dure el proceso de selección a promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que en este último supuesto pueda ser superior a tres meses. En los procesos de selección de las Administraciones Públicas, la duración coincidirá con el tiempo previsto para la realización de dichos procesos.

El contrato de interinidad se extinguirá:

- por la incorporación del trabajador sustituido,
- por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la incorporación,
- por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo,
- por el transcurso del plazo de tres meses establecido para la selección o promoción o el que resulte de aplicación en los supuestos de contratos celebrados por las Administraciones Públicas.

No hay necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario.

El contrato de interinidad deberá celebrarse a jornada completa excepto en dos supuestos:

- cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial
- cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten los derechos reconocidos por nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, así como de guarda legal para el cuidado directo de algún menor de 8 años o a un disminuido físico o psíquico, o para el cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no puede valerse por sí mismo, o en aquellos otros supuestos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de jornada del trabajador sustituido, incluidos los supuestos en que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento.

La formalización del contrato será por escrito, especificando el carácter de la contratación, el trabajo a desarrollar, el trabajador sustituido y la causa de sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquel. Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna. El empresario deberá comunicar el contenido del contrato al Servicio Público de Empleo correspondiente, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su celebración.

2.3.4- Contrato temporal de fomento del empleo

El contrato tiene por objeto la prestación voluntaria de servicios retribuidos por cuenta ajena en una empresa de inserción como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

No podrán ser contratados los trabajadores que en los dos años inmediatamente anteriores hubieran prestado servicios, en la misma o distinta empresa, mediante un contrato de trabajo, salvo que, en el supuesto de fracaso en un proceso previo de inserción o en el de recaída en situaciones de exclusión, se considere lo contrario por el Servicio Social Público competente a la vista de las circunstancias personales del trabajador.

El contrato podrá concertarse por un periodo mínimo de doce meses y un máximo de tres años. No obstante, podrá celebrarse por una duración menor si, dentro del itinerario de inserción previamente pactado, así se aconseja por los Servicios Sociales Públicos competentes para el seguimiento del proceso de inserción, sin que en ningún caso dicha duración pueda ser inferior a seis meses.

Si se concierta por una duración inferior a tres años, el contrato podrá prorrogarse hasta alcanzar la duración máxima, siendo la duración mínima de cada prórroga al menos igual a la duración inicial del contrato.

2.4- Contrato en prácticas

En base a lo expuesto en el apartado 1 del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cinco años, o de siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios.

La duración del contrato en prácticas no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios sectoriales de ámbito inferior, podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar.

Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación o certificado de profesionalidad. Tampoco podrá estar contratado en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad.

La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

El contrato deberá formalizarse por escrito, haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas.

El empresario deberá comunicar el contenido del contrato y sus prórrogas al Servicio Público de Empleo correspondiente, en el plazo de diez días hábiles siguientes a su concertación.

El contrato en practicas es un contrato que trata de favorecer la contratación de titulados sin experiencia laboral. El empresario que utiliza este modelo de contratación obtiene beneficios económicos, ya que durante el primer año de contrato solo debe abonar el 60%, del salario y la cuota de la seguridad social, de una trabajador que ocupe un puesto similar con un contrato indefinido, y el segundo año solo deberá abonar el 75%.

2.4.1- Contrato para la formación y el aprendizaje

El apartado 2 del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, modificado en su totalidad por el Real Decreto Ley 3/2012, define el contrato para la formación y el aprendizaje como aquel que tiene por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de la actividad laboral retribuida en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

Se trata de un contrato similar al de prácticas, pero para trabajadores sin ningún tipo de titulación homologada.

La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrán establecerse distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a 6 meses ni la máxima superior a 3 años.

Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el computo de la duración del contrato.

El contrato para la formación y el aprendizaje se podrá celebrar con trabajadores mayores de 16 años y menores de 25 años que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en practicas.

El limite de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad.

De acuerdo con la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto Ley 3/2012, hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15% podrán realizarse contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años, sin que sea de aplicación el limite máximo de edad establecido.

El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75%, durante el primer año, o al 85%, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal. Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3². Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos.

La retribución del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje se fijará en proporción al tiempo trabajado efectivo, de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo.

² Estatuto de los Trabajadores Art. 35.3: "No se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el computo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias".

En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

2.5- Contrato a tiempo parcial

El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

Se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar.

Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

La duración del contrato a tiempo parcial podrá ser por tiempo indefinido o por duración determinada en aquellos supuestos en los que se prevea tal posibilidad en la correspondiente forma.

El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Esta permitida la celebración a tiempo parcial en las siguientes modalidades de contratación de duración determinada:

- contratación para la realización de una obra o servicio determinado
- contratación por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos
- contratos en prácticas
- contratos de relevo
- contratación para sustitución de trabajadores con reserva del puesto de trabajo. Siempre que la jornada del trabajador sustituido fuese a tiempo parcial, el contrato complementa la jornada reducida de trabajadores con reducción de la misma por ejercicio del derecho reconocido en el artículo 37, apartados 4³ y 5⁴ del Estatuto de los trabajadores, o que de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente se haya acordado una reducción temporal de jornada del trabajador sustituido, así como cuando los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de

3 Estatuto de los Trabajadores. Artículo 37. Apartado 4: "En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples."

Apartado 4.bis: "En los casos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional de salario."

4 Estatuto de los Trabajadores. Artículo 37. Apartado 5: "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella."

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida."

maternidad, adopción o acogimiento, y por ultimo si el puesto de trabajo objeto de cobertura temporal fuese a tener una cobertura definitiva a tiempo parcial.

No esta permitida la celebración a tiempo parcial en los contratos para la formación y en la modalidad contractual de anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento de empleo.

La formalización del contrato se hará por escrito en el modelo oficial establecido en el que deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

La jornada diaria en el contrato a tiempo parcial podrá realizarse de forma continuada o partida. Cuando el contrato a tiempo parcial conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y esta se realice de forma partida, sólo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior.

Anteriormente, los trabajadores a tiempo parcial no podían realizar horas extraordinarias, salvo para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Desde la publicación del nuevo Real Decreto Ley 3/2012, los trabajadores a tiempo parcial pueden realizar horas extraordinarias (artículo 5). El número de horas que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada.

Las horas extraordinarias realizadas en el contrato a tiempo parcial computarán a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y bases reguladoras de las prestaciones.

El trabajador y el empresario podrán pactar la realización de horas complementarias que se adicionarán a las horas ordinarias estipuladas en el contrato a tiempo parcial y, en su caso, en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior. Solo cuando exista ese pacto el empresario podrá exigir la realización de horas complementarias.

El pacto se formalizará necesariamente por escrito, en el modelo oficial establecido, y recogerá el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario.

Solo se podrá formalizar un pacto de horas complementarias en el caso de contratos a tiempo parcial de duración indefinida.

El número de horas complementarias no podrá exceder del 15 por 100 de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Los convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior, podrán establecer otro porcentaje máximo, que en ningún caso podrá exceder del 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas.

La suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del limite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores⁵.

⁵ Art. 12.1: "El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable".

2.5.1- Contrato indefinido de fijos-discontinuos

Es el contrato que se concierta para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Los trabajadores fijos discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

La jornada de trabajo será a tiempo completo, si bien los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la utilización en los contratos de fijos discontinuos de la modalidad de tiempo parcial, así como los requisitos para la conversión de contratos temporales en contratos fijos discontinuos.

El contrato indefinido de fijos discontinuos se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo oficial establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal y en el que deberá figurar la duración estimada de la actividad, la forma y el orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, la jornada laboral estimada y la distribución horaria de la jornada.

2.6- Otros contratos

Se han incluido en este apartado el resto de contratos existentes que, dada su poca repercusión en el sector de la construcción, se han considerado menos importantes.

2.6.1- Contrato de trabajo en grupo

Es el contrato de trabajo celebrado entre el empresario y el jefe de un grupo de trabajadores considerado en su totalidad, no teniendo el empresario frente a cada uno de los miembros del grupo los derechos y deberes que como tal le competen.

El grupo de trabajadores es contratado como una totalidad. El jefe del grupo ostenta la representación de los trabajadores que lo integran, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación.

El empresario solo puede ejercer sus derechos y obligaciones con el jefe del grupo.

La formalización del contrato puede ser verbal o escrita. Se comunicara al Servicio Público de Empleo el contenido del contrato, en el plazo de diez días hábiles siguientes a su concertación.

La duración puede ser por tiempo indefinido o de duración determinada.

2.6.2- Trabajo a distancia

El Real Decreto Ley 3/2012, modificador del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, define el trabajo a distancia como aquel en que la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito.

Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial.

El trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

2.6.3- Contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación

Esta medida tiene por finalidad la contratación de trabajadores desempleados en sustitución de trabajadores que anticipen su edad ordinaria de jubilación de 65 a 64 años. En los supuestos en que esté prevista la aplicación de coeficientes reductores a la edad mínima de 65 años, por la realización de determinados trabajos, dichos coeficientes se aplicaran a la edad de 64 años.

Es requisito indispensable que al trabajador que se jubila le falte como máximo un año para alcanzar la edad ordinaria de jubilación. El trabajador que le sustituya debe figurar inscrito como desempleado en la Oficina de Empleo.

La empresa procederá a la celebración de un contrato por cualquiera de las modalidades vigentes de contratación, excepto el contrato a tiempo parcial y el contrato eventual por circunstancias de la producción.

Si durante la vigencia del contrato se produjera el cese del trabajador, el empresario deberá sustituirlo, el en plazo máximo de 15 días, por otro trabajador desempleado y por el tiempo que reste para alcanzar la duración mínima del contrato, salvo en el supuesto de fuerza mayor.

La duración del contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación sera como mínimo de un año.

El contrato de sustitución se formalizará por escrito, indicando el nombre del trabajador que se sustituye. Se entregara una copia del contrato al trabajador que se jubile para que lo presente en la Entidad Gestora que le corresponda para el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación.

El empresario deberá comunicar al Servicio Público de Empleo el contenido del contrato, en el plazo de diez días hábiles siguientes a su concertación, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes legales de los trabajadores, si los hubiese.

2.6.4- Contrato de relevo

Es el contrato que se concierta con un trabajador en situación de desempleo o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada, para sustituir parcialmente a un trabajador de la empresa que accede a la pensión de jubilación de forma parcial, pues la recibe simultáneamente con la realización de un trabajo a tiempo parcial en la misma empresa.

La duración del contrato será indefinida o igual a la del tiempo que falta al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase

en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogara automáticamente por periodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada anteriormente.

El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido, que deberá estar comprendida entre un 25 y un 85 por 100 cuando el contrato de relevo se celebre a jornada completa y duración indefinida, de lo contrario la jornada deberá estar comprendida entre un 25 y un 75 por 100. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá complementar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. Cuando debido a los requerimientos específicos del trabajo, la anterior previsión no sea posible, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos.

Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador contratado, la empresa deberá sustituirlo en el plazo de 15 días por otro trabajador desempleado o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

Si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad de jubilación y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y de no ser aceptada por éste, deberá contratar a otro trabajador.

La formalización del contrato de relevo será por escrito en modelo oficial. Se deberá comunicar al Servicio Público de Empleo el contenido del contrato en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes de los trabajadores, si los hubiere.

2.6.5- Contrato para los trabajadores desempleados en situación de exclusión social en empresas de inserción

Este contrato tiene como objeto la contratación de trabajadores desempleados en situación de exclusión social.

La situación de exclusión social se acreditará por los correspondientes servicios sociales competentes y queda determinada por la pertenencia a alguno de los siguientes colectivos:

- perceptores de rentas mínimas de inserción o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma, así como los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ella
- personas que no pueden acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el punto

anterior, por falta del período mínimo exigido de residencia o empadronamiento para la constitución de la unidad perceptora o por haber agotado el período máximo de percepción legalmente exigido

- jóvenes mayores de 18 años y menores de 30, procedentes de instituciones de protección de menores
- personas con problemas de drogadicción u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social
- internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex-internos
- menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo, así como los que se encuentren en situación de libertad vigilada y los ex-internos

La duración del contrato podrá ser por tiempo indefinido o determinado. La jornada de trabajo será a tiempo completo o a tiempo parcial.

El contrato se formalizará por escrito en el modelo oficial establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal.

A- Requisitos de las empresas

Las empresas deben estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras, es decir, entidades sin ánimo de lucro, asociaciones sin fines lucrativos y las fundaciones, cuyo objeto social contemple la inserción social de personas desfavorecidas y que promuevan la constitución de empresas de inserción. Las empresas de inserción no deben realizar actividades económicas distintas a las de su objeto social.

Deben encontrarse inscritas en el Registro correspondiente, así como en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma.

Estas empresas deben mantener en el cómputo anual, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción de, al menos, el 30% durante los primeros 3 años de actividad, y de, al menos, de 50% a partir del cuarto año, no pudiendo ser inferior a dos.

Estas empresas deben aplicar, al menos, el 80% de los excedentes disponibles a la mejora o ampliación de sus estructuras.

2.6.6- Contratos acogidos al programa de fomento del empleo

Este contrato tiene como objeto fomentar la contratación indefinida de determinados colectivos de trabajadores en situación de desempleo, incluidos aquellos que estén trabajando en otra empresa con un contrato a tiempo parcial, siempre que su jornada de trabajo sea inferior a un tercio de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Los trabajadores que pueden ser objeto de este contrato son aquellos que se encuentran inscritos en las Oficinas de Empleo y/o estar incluidos en alguno de los siguientes colectivos:

- jóvenes de 16 a 30 años, ambos inclusive, con especiales problemas de empleabilidad⁶
- mayores de 45 años inscritos en la Oficina de Empleo durante al menos 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación
- trabajadores con discapacidad
- trabajadores que tengan acreditada la condición de víctima del violencia de género o doméstica, sin que sea necesaria la condición de desempleado
- trabajadores desempleados en situación de exclusión social acreditada por los órganos competentes

La duración del contrato será por tiempo indefinido, y la jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

2.6.7- Contratación de personas con discapacidad

Su finalidad es facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad.

Las empresas públicas y privadas, que empleen a 50 o más trabajadores, están obligadas a que, entre ellos, al menos el 2% sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores con la empresa.

De manera excepcional las empresas publicas y privadas podrán quedar exentas de la obligación de contratar personas con discapacidad, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas determinadas reglamentariamente.

Se entenderá que concurre la nota de excepcionalidad:

- cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de los Servicios Públicos de Empleo competentes o de las agencias de colocación para atender la oferta de empleo, después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquella y concluirla con resultado negativo, debido a la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en la oferta
- cuando existan, y así lo acredite la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa. Los Servicios Públicos de Empleo podrán exigir la aportación de certificaciones o informes de entidades publicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante.

⁶ Se considera que tienen especiales problemas de empleabilidad aquellos jóvenes que lleven inscritos como desempleados al menos 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación y que no hayan completado la escolaridad obligatoria o que carezcan de titulación profesional.

Las empresas obligadas deberán solicitar a los Servicios Públicos de Empleo competentes la declaración de excepcionalidad con carácter previo a la adopción de medidas alternativas. Los Servicios Públicos de Empleo resolverán sobre la solicitud presentada en el plazo de 2 meses desde la fecha de presentación de la solicitud, entendiendo el silencio administrativo con efectos positivos.

La declaración de excepcionalidad tendrá una validez de tres años desde la resolución. Transcurrido este plazo, las empresas deberán solicitar una nueva declaración en caso de persistir la obligación.

Las medidas alternativas que las empresas podrán aplicar para cumplir la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad son las siguientes:

- celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo, o de cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida
- celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa
- realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública, cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquellas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo
- constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad

A- Contrato indefinido para trabajadores con discapacidad

Podrán ser objeto de este contrato los trabajadores con un grado mínimo reconocido de minusvalía igual o superior al 33%, y que estén inscritos en la Oficina de Empleo.

Cualquier empresa o cooperativa de trabajo asociado puede celebrar este tipo de contrato.

Las empresas beneficiarias están obligadas a mantener la estabilidad en el empleo de estos trabajadores por un tiempo mínimo de tres años, no pudiendo despedirlos sin causa justificada y, en caso de despido procedente, deberán sustituirlos por otros trabajadores con discapacidad. El incumplimiento de las obligaciones de la empresa supondrá la devolución de las ayudas recibidas. El cese voluntario del trabajador no tiene la consideración de incumplimiento.

La duración del contrato será indefinida, y la jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

El contrato indefinido para trabajadores con discapacidad se formalizará por escrito en modelo oficial, y deberá comunicarse al Servicio Público de Empleo el contenido del contrato en el plazo de los diez días

hábiles siguientes a su concertación.

B- Contrato temporal de fomento del empleo para trabajadores con discapacidad

Las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad.

El contrato se formalizará por escrito en el modelo oficial que se facilita en las Oficinas de Empleo. El contenido del contrato y las prorrogas del mismo, en su caso, se comunicaran al Servicio Público de Empleo. El empresario queda obligado a comunicar al Servicio Público de Empleo la terminación de los contratos.

El trabajador con discapacidad deberá tener reconocido un grado mínimo de minusvalía igual o superior al 33% o ser pensionista de la Seguridad Social que tenga reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Cualquier empresa, cualquiera que sea su tamaño, puede contratar bajo esta modalidad, siempre que en los doce meses anteriores a la contratación, no hayan extinguido contratos indefinidos por despido declarado improcedente o por despido colectivo.

La duración del contrato será como mínimo de 12 meses y como máximo de 3 años. Cuando se concierte por un plazo inferior al máximo establecido, se podrá prorrogar antes de su finalización, por periodos no inferiores a 12 meses.

La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

C- Contrato para la formación de trabajadores con discapacidad

Características especiales:

- la edad máxima prevista para formalizar contratos para la formación no se aplicará si el trabajador contratado es disminuido
- los trabajadores con discapacidad no se computarán para determinar el número máximo de contratos para la formación que las empresas pueden contratar en función de su plantilla
- la duración máxima del contrato, cuando sea fijada en convenio colectivo de ámbito sectorial o estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, podrá llegar hasta 4 años
- los beneficiarios de la pensión no contributiva de invalidez, que sean contratados, recuperarán automáticamente dicha pensión cuando se les extinga el contrato, a cuyo efecto no se les tendrá en cuenta en el cómputo anual de sus rentas las que hubieran percibido en virtud de su trabajo con contrato para la formación
- el trabajador con discapacidad deberá tener un grado mínimo de minusvalía igual o superior al 33%
- cuando la discapacidad sea psíquica, la formación teórica podrá sustituirse, total o parcialmente,

previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración correspondientes, por la realización de procedimientos de rehabilitación o de ajuste personal y social en un centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral.

D- Contrato en practicas para trabajadores con discapacidad

Características especiales:

- los títulos que habiliten para el ejercicio profesional deben haber sido obtenidos dentro de los últimos seis años
- el trabajador con discapacidad deberá tener reconocido un grado mínimo de minusvalía igual o superior al 33%

3- El ejercicio libre de la profesión

A los profesionales que ejercen libremente su profesión se les conoce normalmente como trabajadores autónomos.

El Estatuto del Trabajador Autónomo, Ley 20/2007, de 11 de julio, define como trabajador autónomo a la "persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena."

Según el artículo 3 del Estatuto General del Consejo General y de los Colegios Oficiales de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación, todo profesional que ejerza libremente su actividad debe estar inscrito en el Colegio Profesional que le corresponda, dependiendo del lugar donde tenga establecido el domicilio profesional, único o principal.

La colegiación faculta para ejercer la profesión en cualquier demarcación colegial, sin necesidad de habilitación ni del pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que voluntariamente sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

Los colegiados que ejerzan ocasionalmente en una demarcación distinta a la de su Colegio habrán de comunicar a los Colegios distintos al de su inscripción las actuaciones que vayan a realizar en sus respectivas demarcaciones, a efectos de ordenación profesional y de control deontológico.

3.1- Contrato de arrendamiento de servicios

Los contratos de arrendamiento o prestación de servicios son muy utilizados por los profesionales liberales para regular con el cliente los servicios contratados.

El contrato de arrendamiento de servicios es aquel en virtud del cual una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagar un precio cierto, como contraprestación del servicio recibido.

El objeto propio del contrato consiste en la prestación de una determinada actividad que ha de ser

desarrollada por el arrendatario, sin que éste quede entonces obligado a garantizar la obtención de resultado alguno.

Según lo establecido en el artículo 51 del Código de Comercio, para este contrato rige el principio de libertad de forma, escrita o verbal. Según el artículo 1278 y siguientes del Código Civil no se requiere para su validez una forma específica.

Para su validez no es necesario que se firme un contrato por escrito ni que se acuda ante notario, bastará con que sea un contrato verbal. Así pues, no es necesario el otorgamiento de escritura pública, es suficiente la redacción de un documento privado, y recomendable aunque la forma escrita no sea un requisito para su validez.

En el documento escrito deben constar los datos personales de las personas físicas o empresas que celebran el contrato de prestación de servicios. Será necesario que la persona que firme el contrato en nombre de una sociedad mercantil acredite que legalmente representa a la sociedad y que tiene poderes suficientes para firmar el contrato.

3.1.1- Clausulas del contrato de arrendamiento de servicios

El contrato de arrendamiento de servicios, público o privado, debería constar de unas cláusulas mínimas:

A- Objeto del contrato

El objeto del contrato será la realización de un servicio determinado por parte del prestador al cliente.

Es necesario detallar exactamente los servicios que se contratan. Es aconsejable incluir una explicación y detalle exacto del objeto del contrato en un anexo en el cual se deberá explicar pormenorizadamente como se prestará el servicio, lugar, personal, material, equipos, horario, etc. Se aconseja que se incluyan también los niveles de calidad mínimos que se aceptaran para el servicio.

B- Precio

El cliente, como contraprestación por los servicios que reciba, pagará un precio.

El precio ha de ser cierto (determinable por los Tribunales o por medio de peritos) y pecunario (en metálico o signo que lo represente).

Podemos encontrarnos diferentes tipos de precios o sistemas de remuneraciones en función del tipo de servicio que se contrate:

- precio fijo: hay un pago único,
- precio periódico o recurrente: existirá una contraprestación diaria, semanal, mensual o anual, según el caso,
- precio variable: el precio se define en función del volumen de trabajo o servicios que el prestador realice.

Es recomendable, para el prestador del servicio, incluir una cláusula de modificaciones o ampliaciones del precio con el fin de mantener el equilibrio de las prestaciones, en caso de modificación o ampliación del

objeto del contrato.

C- Plazo o duración

Las partes pueden pactar una cláusula en la que se establezca el plazo que tiene el prestador para realizar el servicio.

En función del tipo de servicio del que se trate, la cláusula puede establecer:

- plazo máximo: las partes establecen una fecha en la que el servicio debe estar hecho y terminado. El servicio se ha de prestar o realizar antes de la fecha pactada
- período contratado: el servicio se prestará o desarrollará durante todo el período contratado.

D- Modificación del servicio

Las partes, durante la vigencia del contrato, pueden establecer de mutuo acuerdo, haciéndolo constar por escrito, cualquier modificación o alteración del servicio. En su caso, cualquier modificación o ampliación que pudiera alterar los medios utilizados así como cualquier otro elemento que repercutiera en el coste del servicio permite a las partes renegociar el precio.

E- Personas de contacto

En el caso de empresas con varias personas es aconsejable que se incluya en el contrato una cláusula que especifique claramente cuales serán las personas de contacto entre ambas partes a los efectos de toma de decisiones sobre eventuales dudas, aclaraciones o decisiones acerca del servicio.

Por parte del prestador del servicio será importante conocer quien tiene la facultad de decidir sobre temas relacionados con el servicio para que no haya problemas de que otras personas (trabajadores del cliente) opinen o den instrucciones que puedan no ser aceptadas por el cliente.

F- Calidad de los servicios o requisitos

En los contratos de prestación de servicios es importante definir qué se entiende por incumplimiento, mantenimiento, actualización, etc.

Para el cliente será necesario establecer aquellos aspectos que considere necesarios o mínimos exigibles para que esté conforme con el servicio. También se deberán especificar todos los requisitos que el cliente considere importantes para el servicio y que deberá cumplir el prestador.

G- Responsabilidad

Se puede incluir una cláusula en la que se regule la responsabilidad que el prestador del servicio tendrá por la realización del servicio contratado por el cliente.

Se puede establecer la responsabilidad civil en el supuesto de que una de las partes, en el cumplimiento de sus obligaciones, actúe con dolo o negligencia. En su caso, se establecerá una indemnización pecuniaria por los daños o perjuicios que dicha actuación hubiera ocasionado a la otra parte. No obstante, el artículo 1105 del Código Civil establece que "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran

podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". De tal manera que las partes no serán responsables por incumplimiento en los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito.

Puede ser interesante exigir que se contrate una póliza de responsabilidad civil por parte del prestador del servicio, pues es responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar al cliente o a un tercero por actuación negligente o culposa, o por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contratadas en virtud del contrato de prestación de servicios.

H- Resolución del contrato

El artículo 1124 del Código Civil establece que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe". Es decir, cuando ambas partes han de hacer algo, si una de las partes no cumple la otra parte puede rescindir el contrato.

El incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato de prestación de servicios conlleva la resolución del mismo. En su caso, el incumplimiento deberá ser notificado mediante método fehaciente y se aconseja la inclusión de la obligación de notificar previamente el incumplimiento a la parte incumplidora para evitar las situaciones en que se produce un incumplimiento de forma inconsciente.

I- Confidencialidad

Es normal que el profesional o la empresa que preste el servicio tenga información o datos del cliente que le ha contratado. Por esta razón es normal que se incluyan cláusulas de confidencialidad, por medio de las cuales las partes se comprometen a mantener la confidencialidad de la información que intercambien en el marco de la negociación, así como durante el desarrollo del contrato.

J- Protección de datos de carácter personal

Es importante incluir una cláusula relativa a la protección de datos de carácter personal en el supuesto de que el prestador tenga acceso a datos de carácter personal propiedad del cliente. En algunos casos será necesaria la inclusión de una cláusula de tratamiento de datos por cuenta de terceros.

K- Legislación aplicable y jurisdicción competente

Se puede optar por la resolución de los litigios derivados del contrato de prestación de servicios por arbitraje o por la resolución jurisdiccional de los mismos.

3.2- Contrato de obra

El contrato de obra es aquel en virtud del cual un sujeto, llamado contratista, se obliga frente a otro, llamado comitente, a la realización y entrega de una obra, recibiendo por ello un precio cierto.

El contrato de obras es un contrato que consiste en la ejecución, por parte del deudor, de una actividad que tiene como objetivo la obtención de un determinado resultado. Así, el interés del acreedor se fundamenta en que de una determinada actividad surja un determinado resultado. En definitiva la no obtención del resultado no es más que una no ejecución de la prestación debida, por lo que genera

responsabilidad por incumplimiento de la obligación.

En cuanto a su clasificación, el artículo 1588 del Código Civil señala que “puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material”.

En el primer caso se trata de un contrato de obra puro. En el segundo caso dependerá de que el empresario se obligue a realizar una obra con material propio, entregando una cosa confeccionada al comitente (estaremos ante una compraventa), o de que el verdadero objeto del comprador sea la realización de la obra configurándose como accidental el suministro de materiales (estaremos ante un contrato mixto de arrendamiento y venta).

3.3- Diferencias entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de obra

EL Código Civil, en un mismo artículo, el 1544⁷, nos define a la vez el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios, pero no nos aporta los criterios para distinguir cuando estamos ante uno u otro.

Se suelen utilizar varios criterios para distinguir entre los 2 tipos de contratos:

- en el contrato de arrendamiento de servicios se debe una actividad, sin tener directamente en cuenta el resultado del servicio, mientras que en el de ejecución de obra el objeto de la prestación debida es el resultado final, con independencia del trabajo necesario para lograrlo;
- en el contrato de arrendamiento de servicios, la remuneración acostumbrada debe ser proporcional al tiempo de duración de los servicios contratados; por contra, en el contrato de obra es normal fijar la retribución en proporción al número o medida de la obra;
- en el contrato de arrendamiento de servicios la prestación de estos se realiza en situación de dependencia de quien los recibe, en tanto que en el de obra la actividad dirigida a lograr el resultado debido es realizada por un contratista o empresa independiente⁸.

No obstante, la distinción entre ambos contratos, en ocasiones no es fácil encontrarla pues es complicado determinar si lo que prima en la relación obligatoria es la obligación de medios o de resultado.

4- Funcionario al servicio de la administración

Los empleados públicos, definidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público, pueden ser funcionarios o personal laboral, según cual sea su relación con la administración.

4.1- Funcionarios de carrera

El Estatuto del Empleado Público, en su artículo 9, define a los funcionarios de carrera como aquellos que

⁷ Código Civil. Artículo 1544: “En el arrendamiento de obras o de servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto.”

⁸ Puig Brutau. “Fundamentos del Derecho Civil. II”, 20, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1982, página 430.

Leído en el libro: Fernando Díaz Barco: “Manual de Derecho de la Construcción”, Editorial Aranzadi, 2006, pag. 21

“en virtud de un nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente”.

4.2- Funcionarios interinos

Según el artículo 10 del Estatuto del Empleado Público, son funcionarios interinos los que “por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera”.

La Ley define claramente cuales son los supuestos en los que la Administración podrá contratar funcionarios interinos:

- la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera
- la sustitución transitoria de los titulares
- la ejecución de programas de carácter temporales
- el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses.

La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetaran en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

El cese de los funcionarios interinos se producirá cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, y por las causas previstas en el artículo 63:

- renuncia a la condición de funcionario
- pérdida de la nacionalidad
- jubilación total del funcionario
- sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme
- pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme.

Las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

4.3- Personal laboral

El artículo 11 del Estatuto del Empleado Público define al personal laboral como aquel que “en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal laboral previstas en la legislación laboral, presta sus servicios retribuidos por las Administraciones Públicas”.

En función de la duración del contrato, este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

4.4- Personal eventual

El Estatuto del Empleado Público, en su artículo 12, nos dice que es personal eventual “el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados a este fin”.

El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

2ª PARTE: EL EMPRESARIO

1- Introducción. Elección del tipo de negocio

La elección del tipo de negocio a poner en marcha es el punto de partida de todo proyecto empresarial. Son muchos los factores que pueden llevar a una persona a inclinarse por un negocio en concreto. Con carácter general, puede venir determinada por alguno de los siguientes factores:

- oportunidades de negocio en mercados poco abastecidos, de nueva creación o con un alto potencial de crecimiento
- conocimientos técnicos sobre mercados, sectores o negocios concretos
- simplicidad del negocio.

Pero existen otros factores determinantes como el nivel técnico o el nivel económico exigido por algunos negocios, que actúan como factor disuasorio en muchos casos.

Una vez definida la idea y antes de entrar en el análisis del Plan de Empresa, conviene que los promotores se planteen algunas preguntas:

¿se trata de una idea realista?

¿es viable técnicamente?

¿es viable desde el punto de vista económico?

¿se está en condiciones de poder acometerlo?

¿su rentabilidad justifica los esfuerzos necesarios para ponerla en marcha?

Pero sin duda el factor más importante es la ilusión o confianza que los promotores tienen en la idea. Por ello todo empresario debería reunir alguna de estas cualidades:

- confianza en sí mismo e ilusión en el proyecto
- saber elegir a sus colaboradores
- capacidad para organizar y coordinar medios económicos, humanos y materiales
- capacidad para dirigir y motivar al personal
- capacidad para tomar decisiones y asumir riesgos
- iniciativa y espíritu innovador

2- El plan de empresa

El Plan de Empresa puede definirse como el documento en el que se va a reflejar el contenido del proyecto empresarial que se pretende poner en marcha, y que abarcará desde la definición de la idea a desarrollar hasta la forma concreta de llevarla a la práctica. Se trata por ello de una herramienta básica para poder hacer un seguimiento del desarrollo de la actividad empresarial, analizando y comparando previsiones y resultados. Por otra parte, a la hora de solicitar cualquier tipo de colaboración, ayuda o apoyo financiero, el Plan de Empresa servirá como tarjeta de presentación del proyecto empresarial, ante entidades financieras, instituciones o posibles socios, poniendo además de manifiesto el rigor y la profesionalidad de los promotores.

Posible esquema de un Plan de Empresa⁹

1- Objetivos del proyecto empresarial y presentación de los promotores

- definición de las características generales del proyecto a poner en marcha
- resumen del proyecto: inversión total, recursos propios o ajenos, proyección de ventas, resultados estimados, localización..
- presentación de los promotores: formación, experiencia empresarial...

2- La actividad de la empresa: el producto o servicio

- definición de las características del producto o servicio que va a ser objeto de la actividad de la empresa
- mercado al que va dirigido y necesidades que cubre
- características diferenciadoras respecto de los productos o servicios de la competencia
- normas que regulan la fabricación o comercialización del producto o la prestación del servicio
- protección jurídica

3- El mercado

- definición del mercado al que se dirigirá el producto o servicio: dimensión, localización, consumo, estructura, tipo de clientes, mercado real y mercado potencial
- previsiones de evolución del mercado
- la competencia: identificación de las empresas competidoras, características de la misma, posición en el mercado, ventajas e inconvenientes del producto o servicio con los de la competencia, reacción de esta ante la entrada de la nueva empresa en el mercado
- participación prevista en el mercado

4- La comercialización

- presentación del producto o servicio
- determinación del precio de venta
- penetración en el mercado: canales de distribución, red comercial...
- acciones de promoción: publicidad, catálogos, descuentos...
- previsión de ventas
- garantías, servicio técnico, servicio post-venta...

5- La producción

- determinación del proceso de fabricación
- selección de instalaciones y equipos necesarios
- aprovisionamientos: materias primas, proveedores, suministros básicos..
- gestión de stocks, materias primas, productos intermedios...
- control de calidad

⁹ La Dirección General de Industria y de la PYME del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (ipyme.org) dispone de más información sobre el contenido del Plan de Empresa.

6- Localización

- criterios de localización
- terrenos, edificios e instalaciones
- comunicaciones e infraestructura
- ayudas públicas para localización

7- Las personas

- puestos de trabajo a crear
- distribución por categorías y asignación de responsabilidades
- perfiles de las personas a contratar: conocimientos, experiencia...
- selección de personal
- formas de contratación
- previsiones de crecimiento del empleo

8- La financiación

- necesidades económicas del proyecto: recursos propios y ajenos, ayudas publicas...
- identificación y selección de fuentes de financiación: banca oficial, banca privada, sociedades de leasing...
- plan financiero: proyecto de inversiones, previsión de tesorería, cuenta de resultados previsional, balance previsional...
- rentabilidad del proyecto

9- Aspectos formales del proyecto

- elección de la forma jurídica
- tramites administrativos a realizar
- obligaciones de la empresa: contables, fiscales, laborales...

3- Obtención de recursos

La obtención de recursos es una necesidad no solo cuando se empieza una actividad, sino que suele ser una necesidad continua. Así debemos distinguir entre la financiación *por deuda*, en la que el empresario se compromete a devolver la cantidad adeudada más los intereses estipulados, y la financiación *por recursos propios*, en la que se reciben aportaciones de fondos, cediéndose una parte del accionariado de la compañía, con la posible pérdida de control que ello puede suponer. Además, no debemos olvidarnos de las *ayudas públicas*.

3.1- Financiación por deuda

A- La banca comercial

La banca comercial ha desarrollado en los últimos años un buen número de productos financieros destinados a la financiación de proyectos de inversión de las PYMES: créditos, préstamos, líneas de crédito y descuento comercial. Para proyectos empresariales de mayor volumen, la banca comercial cuenta con otra serie de recursos destinados a facilitar el acceso al mercado de capitales: pagarés, obligaciones, salida a Bolsa, socios inversores, etc. En este sentido debe resaltarse que una gran parte de la banca comercial viene suscribiendo con las distintas Administraciones una serie de Convenios de Colaboración con el fin de establecer líneas de crédito blando a las inversiones empresariales.

B- La banca pública

En España, la Administración, a través del Instituto de Crédito Oficial (ICO), el Banco Europeo de Inversiones (BEI) y la banca pública (Argentaria), ha puesto en marcha una serie de medidas de apoyo financiero a las PYMES consistentes, fundamentalmente, en la instrumentación de líneas de préstamo preferente y subsidiación de tipos de interés para acometer inversiones productivas.

C- Las entidades de financiación (EFC)

Suelen operar como Entidades de Crédito, aunque se suelen utilizar para financiar el consumo (p.ej. Financiera El Corte Inglés E.F.C.). Aunque sus tipos de interés suelen ser superiores a los de los bancos, tienen como ventaja la negociación individualizada para cada supuesto planteado, así como menores requisitos, garantías y tiempo de concesión.

D- Otros

Además de los modelos de financiación anteriores, existen otros muchos tipos, menos utilizados o accesibles solo a algunos modelos de empresas: el Leasing, el Renting, el Factoring, el Confirming, el Forfaiting, las sociedades de garantía recíproca y la emisión de deuda mediante títulos.

3.2- Financiación por recursos propios

Es aquel capital que está invertido permanentemente en la empresa.

Existen diferentes formas de financiación por recursos propios:

- los inversores o socios constituyen la fuente de financiación más importante para poner en marcha una empresa
- el capital riesgo es una inversión, con carácter temporal en el capital de PYMEs, con el fin de garantizar la sucesión empresarial
- la salida a bolsa se trata de una medida adoptada generalmente por grandes empresas (la sociedad deberá tener un capital mínimo de 1,2 millones de Euros). La admisión a cotización puede suponer una importante vía de obtención de recursos para la empresa, si se opta por una ampliación de capital con desembolso, o puede suponer un medio ideal para desinvertir y facilitar

liquidez a los antiguos accionistas de la empresa, si se opta por una oferta pública de venta.

3.3- Ayudas públicas

Las ayudas de los organismos públicos son muy variadas: ayudas directas a la contratación de trabajadores, bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social, incentivos fiscales, ayudas financieras, asesoramiento empresarial, ayudas a la inversión, ayudas al fomento de la innovación, ayudas para mejorar de la competitividad, ayudas a la Investigación y Desarrollo (I+D)...

Conviene informarse en todas las Administraciones antes y después de montar nuestra empresa, tanto europeas, estatales, locales o autonómicas. Todas las características de nuestra empresa influirán para la obtención de ayudas (tipo de forma jurídica, edad y sexo de los socios, contratos formalizados, actividad a realizar, etc.).

4- Formas jurídicas de constitución

Una de las primeras decisiones a adoptar por el promotor o promotores de una nueva empresa, una vez estudiado el Plan de Empresa y la obtención de recursos, es la elección de la Forma Jurídica de Constitución que va a adoptar la empresa (autónomo, sociedad civil, limitada, anónima,...).

4.1- Datos a tener en cuenta para elegir el tipo de sociedad

A- Tipo de actividad a ejercer

La actividad que vaya a desarrollar la empresa puede condicionar la elección de la forma jurídica en aquellos casos en que la normativa aplicable establezca una forma concreta. Se trata de excepciones a la regla general de libertad de elección. Además, algunas Administraciones excluyen ciertas formas jurídicas para solicitar determinadas ayudas y subvenciones.

B- El número de promotores

El número de personas que intervengas en la actividad puede condicionar la elección. Así, cuando sean varios promotores, lo aconsejable será constituir una sociedad. Es posible constituir una sociedad anónima, limitada o limitada nueva empresa con un solo socio (sociedad unipersonal).

C- Necesidades económicas del proyecto

En principio las sociedades civiles son más baratas en su constitución ya que no es necesaria su inscripción en el Registro Mercantil y, por lo tanto, tampoco tienen que pasar por el Notario. Además, no exige capital inicial mínimo. Sin embargo, la Sociedad Limitada, la Anónima, las Sociedades Laborales y las Cooperativas de Trabajo exigen escritura notarial y un capital mínimo para empezar. No obstante, ese desembolso inicial puede compensar si lo que se pretende es limitar la responsabilidad futura a ese capital y por lo tanto proteger nuestro patrimonio personal.

D- Responsabilidad de los promotores

La responsabilidad por las deudas contraídas puede estar limitada (Sociedades Anónimas, Limitadas...) o ser ilimitada (autónomo, Sociedad Civil y Comunidad de Bienes), afectando en este último caso tanto al patrimonio empresarial como al personal cuando el empresarial no es suficiente para cubrir las obligaciones asumidas.

E- Aspectos fiscales

La diferencia fundamental entre unas sociedades y otras se encuentra en la tributación a través del IRPF en el caso de los autónomos, sociedades civiles y comunidades de bienes, o bien a través del Impuesto de Sociedades en el resto de sociedades. En el IRPF se aplica un tipo impositivo progresivo que va elevándose según van incrementándose los beneficios. En el Impuesto de Sociedades se aplica un tipo fijo, que con carácter general es del 30% y del 25% para empresas de reducida dimensión (con un volumen de negocios inferior a 10 millones de Euros). A medida que se elevan los ingresos suele interesar más la tributación por el Impuesto de Sociedades.

F- Imagen ante los clientes

Muchos clientes y proveedores se fijarán en la forma jurídica de la empresa para determinar la mayor o menor permanencia de la misma y, por lo tanto, la mayor o menor fiabilidad. Las sociedades mercantiles (limitada o anónima) dan mayor sensación de permanencia.

5- Modelos de sociedades

5.1- El trabajador autónomo

El autónomo o empresario individual es la persona física que realiza en nombre propio y como titular de una empresa, una actividad comercial, industrial o profesional.

Esta figura implica el control total de la empresa por parte del propietario, que dirige personalmente su gestión y responde de las deudas contraídas frente a terceros con todos sus bienes (responsabilidad ilimitada), tanto empresariales como personales, sin perjuicio de que algunos bienes mínimos sean inembargables¹⁰.

Es necesario ser mayor de edad, tener libre disposición de sus bienes y ejercer, por cuenta propia y de forma habitual una actividad empresarial.

¹⁰ Bienes inembargables:

- el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo
- los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada
- el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el Salario Mínimo Interprofesional (641 '40 €/mes). En lo que exceda se embargará en unos determinados porcentajes, que podrán ser rebajados por el Juez en función de las cargas familiares del ejecutado
- los bienes que hayan sido inalienables (son aquellos que no se pueden enajenar, por encontrarse fuera de comercio, por existir prohibición legal o por disposición de última voluntad), los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal y los que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.

Si se trata de una persona casada, de no existir oposición por parte del cónyuge (en Escritura Pública inscrita en el Registro Mercantil), responderán de posibles deudas los bienes comunes de ambos, que podrán enajenarse o hipotecarse. Los bienes privativos del otro cónyuge sólo podrán obligarse con el consentimiento expreso del mismo.

La elección de esta forma jurídica puede estar justificada por motivos fiscales y de simplicidad en la constitución y obligaciones formales, si bien hay que tener presente el alto riesgo que conlleva si se va a hacer una fuerte inversión. Suele ser la forma elegida por los pequeños comercios (tiendas pequeñas), profesionales liberales (médicos, abogados, etc.) y por los trabajadores de oficios independientes (electricistas, fontaneros, etc.).

Tributan a través del IRPF, debiendo hacer las declaraciones trimestrales del IRPF e IVA. Si su volumen de beneficios es importante, puede estar sometido a tipos impositivos muy elevados.

Además, deberá pagar mensualmente las cuotas a la Seguridad Social. Se abonarán presentando los "Boletines de cotización" ante las oficinas recaudatorias (Cajas de Ahorro, Bancos, Oficinas de Correos...) o bien domiciliando el pago en cualquiera de ellas. El pago se hará por mensualidades coincidiendo con los meses naturales del año (de tal manera que el mes de alta se paga entero aunque se haga el día 29, por lo que es aconsejable empezar la actividad a principios de mes).

Se trata de un régimen compatible con el Régimen General, por lo que un trabajador puede estar dado de alta en los dos.

Una de las mayores dudas con respecto a este régimen está en las diferencias que presenta frente al Régimen General en relación con las prestaciones de la Seguridad Social. Las diferencias fundamentales son:

- los autónomos no tienen derecho a la prestación por desempleo. Desde el 6 de noviembre de 2010 el autónomo podrá solicitar la nueva prestación por cese de actividad del trabajador autónomo¹¹
- en lo referente a protección por enfermedad común o accidente no laboral, los autónomos tienen derecho a cobrar la baja de la Seguridad Social a partir del cuarto día, igual que un trabajador asalariado
- en el caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional el derecho del autónomo a cobrar la baja empieza, como en el caso de los asalariados, al día siguiente. El acceso es voluntario y es condición indispensable que la persona se haya acogido a la cobertura, también voluntaria, de la prestación por incapacidad temporal
- no cabe jubilación anticipada antes de los 65 años (salvo que haya cotizaciones a otros regímenes o en situaciones especiales).

En el Anexo 1 se incluye un listado con los trabajadores que deben incluirse en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

¹¹ Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, que desarrolla la Ley 32/2010.

5.1.2- Ventajas e inconvenientes

Ventajas:

- total autonomía del empresario para tomar decisiones sin depender de otros socios
- es la forma jurídica más económica y sencilla en su constitución y gestión, no estando obligados a inscribirse en el Registro Mercantil
- es una forma empresarial idónea para el funcionamiento de empresas de tamaño muy reducido
- puede resultar más económica, dado que no necesita crear personalidad jurídica a parte de la del empresario
- no exige capital mínimo inicial
- se paga fiscalmente por IRPF, de acuerdo con sus ganancias

Inconvenientes:

- recae sobre el empresario todo el riesgo que trae crear un negocio
- responde de las deudas de sus negocios con todo su patrimonio, personal y empresarial (responsabilidad ilimitada), extendiéndose la obligación al cónyuge si no se tiene separación de bienes
- el titular de la empresa ha de hacer frente en solitario a los gastos y a las inversiones, así como a la gestión y administración
- puede estar sometido a tipos impositivos elevados si los ingresos son altos

5.2- Sociedad civil y comunidad de bienes

La Sociedad Civil es un contrato de colaboración por el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes o dinero (llamados *socios capitalistas*), trabajo o industria (llamados *socios industriales*) con ánimo de repartir entre sí las ganancias.

Existe Comunidad de Bienes cuando la propiedad de una cosa o derecho pertenece "pro indiviso" a varias personas¹².

Ambas exigen un mínimo de dos personas para crearlas, no requiriéndose formalidad especial, salvo el contrato privado.

Estas formas jurídicas son más baratas en su constitución que las sociedades mercantiles ya que no hay que realizar Escritura Publica ante Notario, ni inscribirlos en el Registro Mercantil ni aportar un capital inicial mínimo. Solo es necesario realizar Escritura Pública cuando se aporten bienes inmuebles o derechos reales, pero aun así no es posible inscribirlas en el Registro Mercantil.

Tributan por el IRPF, debiendo declarar cada uno de los socios sus ganancias por separado, de tal manera que no es necesario declarar el Impuesto de Sociedades (impuesto que, en función de los ingresos, puede resultar más beneficioso).

12 Diferencias entre Sociedad Civil y Comunidad de Bienes: cuando dos o más personas tienen uno o varios bienes en común (por haberlos recibido por herencia o por cualquier otro motivo) se forma entre ellos una Comunidad de Bienes. Si bien no se ha constituido con ese objetivo, se trata de una comunidad sobre bienes "ya existentes" y nada impide que puedan explotarlos e intervenir en el tráfico mercantil. Sin embargo, la Sociedad Civil, aunque también tiene un patrimonio comunitario, se constituye "expresamente" para su intervención en el tráfico mercantil con el fin de obtener beneficios, aportando cada uno de los socios los bienes, dinero o trabajo necesarios.

Sin embargo, en estas sociedades la responsabilidad es personal e ilimitada, respondiendo en primer lugar la sociedad y, en su defecto, pudiendo reclamar a los socios. Esta responsabilidad de los socios es mancomunada, es decir, se fragmenta en tantas deudas como deudores.

5.2.1- Sociedades civiles

Las Sociedades Civiles carecen de personalidad jurídica y su regulación jurídica aparece en el Código de Comercio en materia mercantil y en el Código Civil, en materia de derechos y obligaciones.

En relación a los derechos y obligaciones de los socios, al margen de otros que puedan pactarse en el contrato privado de constitución de la sociedad, destacan las siguientes:

- cada socio es deudor frente a la sociedad de lo que ha prometido aportar y deberá responder también si la cosa aportada se pierde total o parcialmente por una sentencia judicial o administrativa. Además, si el socio se ha obligado a aportar dinero y no lo ha hecho, deberá los intereses desde el día en que debió aportarlo y una indemnización por los daños causados
- las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad a lo pactado. Si sólo se hubiera pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. A falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada a lo que haya aportado. Es nulo cualquier pacto en el que se excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o pérdidas. Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas
- todo socio debe responder frente a la sociedad por los daños y perjuicios que la misma haya sufrido por culpa del socio y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o trabajo le haya proporcionado
- la sociedad debe responder frente al socio por las cantidades que este haya desembolsado por ella y del interés correspondiente; también responde de las obligaciones que con buena fe haya contraído para los negocios sociales y de los riesgos inseparables de su dirección
- la sociedad debe responder frente a terceros por los actos de uno de sus socios, siempre que el socio opere como tal y por cuenta de la sociedad, que tenga poder (expreso o tácito) para obligar a la sociedad y que haya obrado dentro de los límites de su poder o mandato. De esta forma, la sociedad no queda obligada por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo
- en la administración y representación de la sociedad caben distintas formas: Administrador único, administradores mancomunados (es necesario la participación de todos para adoptar actos válidos) o administradores solidarios (cada uno puede ejercer todos los actos de administración).

La Sociedad Civil se extingue:

- cuando expira el término por el que se constituyo
- cuando se pierde la cosa o se termine el negocio que le sirve de objeto
- por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, o por el embargo de bienes sociales a causa de las deudas de un socio
- por la voluntad de cualquiera de los socios, siempre que medie justo motivo o que no haya sido fijado un plazo de duración de la sociedad

- cuando la cosa específica que un socio había prometido aportar a la sociedad, parece antes de efectuada la entrega

5.2.2- Ventajas e inconvenientes

Ventajas:

- solución de comienzo para pequeñas empresas que no disponen de capital
- solución para uniones de autónomos y profesionales
- sencilla y económica en su constitución
- exige menos tramites que las sociedades mercantiles
- no es necesario disponer de ningún capital inicial para su constitución
- pagan fiscalmente de acuerdo con sus ganancias, los rendimientos de la sociedad se imputan a los asociados sobre la base de lo pactado
- no recae sobre una sola persona el riesgo de crear una empresa

Inconvenientes:

- los socios responden con todo su patrimonio personal y empresarial de las posibles pérdidas (responsabilidad ilimitada)
 - en las sociedades civiles los socios responden mancomunada y directa frente a terceros
 - en las comunidades de bienes los socios responden mancomunada y solidariamente frente a terceros
- los socios tributan por el IRPF. Puede estar sometido a tipos impositivos elevados si los ingresos son altos
- salvo casos excepcionales, los socios deberán darse de alta en el Régimen de Autónomos
- carecen de personalidad jurídica, la sociedad no es titular de derechos y obligaciones
- suele estar excluida de ayudas y subvenciones
- frente a clientes y proveedores ofrece menos sensación de permanencia que las sociedades mercantiles

5.3- Sociedad limitada

La **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (S.L. o S.R.L.) es una sociedad mercantil cuyo capital está dividido en partes iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden incorporarse a títulos negociables ni denominarse acciones. La responsabilidad de los socios se limita al capital aportado.

Desde el 1 de Septiembre de 2010, estas sociedades se regulan por la Ley de Sociedades de Capital¹³, que deroga la anterior Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

El número mínimo de socios es de 1 (Sociedad Limitada Unipersonal), y el capital inicial mínimo es de 3000€. Este capital debe ser íntegramente desembolsado. Se puede aportar bienes o derechos valorables

¹³ Modificada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas [Publicado en el B.O.E., 2 de Agosto de 2011]).

económicamente. De la realidad de las mismas y su valoración responden solidariamente, frente a la sociedad y los acreedores, los fundadores, socios y quien adquiera una participación desembolsada mediante una aportación no dineraria, salvo que la aportación haya sido valorada por perito.

No puede ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.

Si se constituye una Sociedad Limitada con un único socio, debe hacerse constar en toda la documentación, correspondencia, facturas y en los anuncios legales (S.L.U.). El cambio de socio único y la pérdida de la condición de unipersonal debe hacerse constar en escritura e inscribirse en el Registro Mercantil.

Si una sociedad adquiere la condición de unipersonal y transcurren seis meses sin que se haya inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el periodo de unipersonalidad.

La transmisión voluntaria de participaciones entre socios, entre cónyuges, ascendientes o descendientes o sociedades del mismo grupo es libre, salvo que los estatutos establezcan lo contrario.

Si la transmisión está dirigida a un tercero requiere consentimiento previo de la Sociedad. Se consideran nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria por actos "inter vivos".

Antes de proceder al reparto de beneficios es requisito legal aplicar la *Reserva Legal*, el equivalente al 10% del beneficio, al menos hasta que dicha Reserva alcance el 20% del capital social. Sólo se pueden repartir dividendos con cargo a beneficios si el valor del patrimonio neto contable no es, a consecuencia del reparto, inferior al capital social.

5.3.1- Administración de una sociedad limitada

Son los estatutos los encargados de establecer el modo de organizar la administración de la sociedad, teniendo en cuenta que toda modificación posterior, constituya o no modificación de los estatutos, deberá consignarse en escritura publica e inscribirse en el Registro Mercantil.

La administración de la sociedad puede ser desempeñada por un administrador único, dos o más administradores solidarios o mancomunados, o por un Consejo de Administración:

- Administrador único: las funciones propias de la administración, así como las responsabilidades derivadas de sus actos u omisiones, recaen en una sola persona física, denominada Administrador.
- Varios administradores: en este supuesto caben, a su vez, diversas alternativas en función del modo en que se organizan las diversas personas que intervienen en la administración
- Organización de un Órgano Colectivo: dicho órgano se denomina Consejo de Administración y debe estar compuesto por un mínimo de tres y un máximo de doce consejeros. Debe estar integrado por un presidente, un secretario y uno o varios vocales. Optativamente, el Consejo de Administración puede designar un Consejero Delegado que ejecuta todas las funciones delegables por el Consejo, o parte de ellas. En este caso la responsabilidad de los integrantes del Consejo es acumulativa, salvo en los casos en que alguno haya "salvado el voto". Esta

posibilidad no está permitida para la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

- Organización no Colegial: en esta caso puede optarse, a su vez, por dos tipos diferentes de organización:
 - Administración Mancomunada: para cualquier acto de administración es necesaria la voluntad, expresamente manifestada, de, al menos, dos administradores mancomunados.
 - Administración Solidaria: en este supuesto cabe la posibilidad de que cada uno de los administradores solidarios actúe independientemente. Esta es la forma de organización de máxima confianza y, en contrapartida, la más peligrosa, ya que cada socio tiene la capacidad de actuar en solitario, sin necesidad de la aprobación del resto de socios. Todos los socios son responsables de la actuación de cada uno de ellos, aunque no tengan conocimiento de los actos realizados.

5.3.2- Ventajas e inconvenientes

Ventajas:

- solución para pequeñas y medianas empresas con pocos socios y capital inicial (3000€)
- la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones a la sociedad, protegerá así su patrimonio personal
- el Impuesto de Sociedades permite realizar múltiples deducciones
- un solo socio puede constituirla (S.L.U.)
- exige menos rigor formal en su organización (convocatoria de juntas, inscripciones registrales, etc.), y menor capital mínimo que las sociedades anónimas
- es la forma jurídica societaria más elegida

Inconvenientes:

- exige un capital mínimo
- tramites más complejos en su constitución. Debe elaborarse Escritura ante Notario e inscribirse en el Registro Mercantil
- la participación en la sociedad dependerá del número de participaciones de la que se disponga. Si el número de participaciones es bajo, tendrán que aceptar las decisiones de la mayoría
- no se pueden transmitir las participaciones libremente, se necesita el consentimiento de los demás socios
- en determinados niveles de beneficio el tipo de gravamen puede ser una desventaja frente al tipo variable de las formas que tributan por IRPF
- costes fiscales del 1% sobre la cifra de capital social en el momento de la constitución en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

5.4- Sociedad limitada nueva empresa

El 1 de Junio de 2003 entro en vigor la Ley 7/2003 de Sociedad Limitada Nueva Empresa.

Mediante esta ley se abre la posibilidad de crear sociedades en pocos días, mediante un Documento

Electrónico Único (DUE) y con una sola comparecencia ante el notario, quien inscribirá la escritura de constitución en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social, mediante el uso de su firma electrónica.

No obstante, pese a reducirse los plazos de constitución, hay que tener en cuenta que la sociedad Nueva Empresa requiere, para su válida constitución, de los mismos trámites y gastos (registros, aranceles notariales e impuestos) que para el resto de sociedades mercantiles.

Por lo tanto, la gran ventaja de este tipo de sociedad reside en la reducción de plazos para su constitución, ya que pese a presentarse como una especialidad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, presenta frente a esta importantes diferencias:

A- Requisitos de los socios

Sólo pueden ser socios de la sociedad Nueva Empresa las personas físicas.

En su constitución no puede superarse el número de 5 socios. Sólo en el supuesto de transmisión posterior de participaciones puede superarse este número.

No puede constituir ni adquirir la condición de socio único de una Sociedad Nueva Empresa quienes ya ostenten la condición de socios únicos en otra sociedad de este tipo.

No será preciso llevar el libro de registro de socios, acreditándose dicha condición mediante el documento público en que se hubiere constituido la misma.

B- Denominación de la Sociedad y su modificación

La denominación de la Sociedad estará formada por los dos apellidos y el nombre de uno de los socios fundadores seguidos de un código alfanumérico. Deberá figurar además la indicación "Sociedad Limitada Nueva Empresa" o su abreviatura "SLNE".

Si con posterioridad, el socio cuyo nombre y apellidos figuran en la denominación social, pierde dicha condición, deberá modificarse la denominación.

Tras los cambios introducidos por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, se permite a los socios cambiar la denominación social por una objetiva o de fantasía sin tener que seguir la regla hasta entonces establecida de los dos apellidos y el nombre de uno de los socios más un código alfanumérico.

Por lo tanto, el formato especial sólo será obligatorio en el momento de la constitución, continuando de esta manera con las ventajas que supone una denominación social única de cara a conseguir una rápida constitución. Una vez constituida la sociedad, se podrá llevar a cabo el cambio de denominación, ahora ya sin tener que seguir este formato especial.

De esta forma, si se desea que la sociedad tenga otra denominación, serán necesarias dos escrituras, la de constitución y la de cambio de denominación posterior. El cambio de denominación social será gratuito en lo que respecta a aranceles notariales y registrales durante los tres primeros meses desde la constitución de la sociedad.

C- Objeto Social

Se permite que la sociedad tenga un objeto social amplio y genérico con el fin de evitar posteriores modificaciones estatutarias. Si se incluyese alguna actividad singular que diera lugar a una calificación negativa del Registrador, no se paralizará su inscripción, si no que se practicará sin dicha actividad, siempre que los socios lo consientan expresamente en la propia escritura de constitución o con posterioridad a ella.

D- Capital Social

El Capital Social mínimo será de 3.012€ y el máximo de 120.202€

Deberá estar íntegramente desembolsado y sólo podrá hacerse mediante aportaciones dinerarias. Una vez que se haya desembolsado el capital mínimo mediante aportaciones dinerarias, es posible realizar aportaciones no dinerarias, que se computarían en el capital social que, en ningún caso, podrá superar los 120.202€.

Si con posterioridad los socios acuerdan aumentar el valor social por encima del límite máximo, en dicho acuerdo deberán establecer si optan por la transformación de la SLNE en cualquier otro tipo social o si continúan sus operaciones en forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada.

E- Administración

No cabe Consejo de Administración, y en caso de órgano pluripersonal solo son posibles dos formas de organización: administradores solidarios o mancomunados, con firma conjunta de dos cualesquiera en este último caso.

Para ser nombrado administrador se requiere la condición de socio.

F- Modificaciones, Disoluciones y Transformaciones

La Sociedad Nueva Empresa sólo podrá modificar su denominación, su domicilio social y su capital social.

Se disolverá, entre otras causas, por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social durante al menos seis meses, a no ser que se restablezca el patrimonio neto en dicho plazo.

Podrá transformarse en sociedad colectiva, sociedad civil, sociedad comanditaria, simple o por acciones, sociedad anónima, sociedad cooperativa, así como en agrupación de interés económico.

Podrá continuar sus operaciones en forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada, para lo cual exigirá acuerdo de la Junta General y adaptación de sus estatutos a la Ley de las Sociedades Limitadas. Posteriormente, la escritura de adaptación de los estatutos sociales deberá presentarse a inscripción en el Registro Mercantil en el plazo máximo de dos meses desde la adopción del acuerdo de la Junta General.

G- Medidas Fiscales aplicables a la sociedad

La Administración tributaria podrá conceder, previa solicitud, el aplazamiento o fraccionamiento de las cantidades derivadas de retenciones o ingresos a cuenta del IRPF que se devenguen en el primer año desde su constitución y el aplazamiento de las deudas tributarias del Impuesto de Sociedades correspondientes a los dos primeros periodos impositivos concluidos desde su constitución. En este ultimo caso, el ingreso de las deudas del primer y segundo períodos deberá realizarse a los doce y seis meses, respectivamente, desde la finalización de los plazos para presentar la declaración-liquidación correspondiente a cada uno de dichos períodos. Además, la SLNE no tendrá la obligación de efectuar los pagos fraccionados a cuenta de las liquidaciones correspondientes a los dos primeros periodos impositivos concluidos desde su constitución.

Se aplazará, sin aportación de garantías, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP/AJD), por la modalidad de operaciones societarias, derivada de la constitución de la Sociedad durante el plazo de un año desde su constitución.

5.5- Sociedad anónima

La Sociedad Anónima (S.A.) es una sociedad mercantil cuyo capital está dividido en acciones, integradas por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales contraídas sino que lo harán con el capital aportado.

El numero mínimo de socios es de 1 (Sociedad Anónima Unipersonal) y el capital inicial mínimo es de 60.102€, totalmente suscrito y desembolsado en un 25% en su constitución (el resto no tiene plazo legal, determinándose en los estatutos).

Si se constituye una sociedad anónima con un único socio (Sociedad Anónima Unipersonal), debe hacerse constar en toda la documentación, correspondencia, facturas y en los anuncios legales (S.A.U.). El cambio de socio único y la perdida de la condición de unipersonal debe hacerse constar en escritura e inscribirse en el Registro Mercantil.

Si la sociedad adquiere la condición de unipersonal y transcurren seis meses sin que se haya inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el periodo de unipersonalidad.

Se pueden aportar bienes o derechos valorables económicamente. Estas aportaciones deberán ser objeto de un informe elaborado por un experto designado por el Registrador Mercantil, que deberá incorporarse a la escritura de constitución o, en su caso, de ampliación de capital.

Respecto a la transmisión de acciones, las restricciones a las mismas únicamente son válidas si se trata de acciones nominativas y se prevén expresamente en los estatutos. La libre transmisibilidad únicamente puede condicionarse a la autorización de la Sociedad cuando los Estatutos regulen las causas que permitan denegar dicha autorización.

La regla general es que los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos emitidos válidamente. Los estatutos pueden aumentar las mayorías exigidas. Cada acción atribuye el derecho a emitir un voto aunque los Estatutos pueden limitar el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista.

Los Estatutos deben fijar el órgano de administración. El cambio en el modo de organizar la administración de la sociedad requerirá una modificación estatutaria.

Antes de proceder al reparto de beneficios es requisito legal aplicar la *Reserva Legal*, el equivalente al 10% del beneficio, al menos hasta que dicha reserva alcance el 20% del capital social. Sólo se pueden repartir dividendos con cargo a beneficios si el valor del patrimonio neto contable no es, a consecuencia del reparto, inferior al capital social.

El nombre de la sociedad habrá de incorporar las siglas "S.A.".

Desde el 1 de Septiembre de 2010, estas sociedades se regulan por la Ley de Sociedades de Capital, que deroga el Real Decreto Legislativo 1564/1989, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

5.5.1- Administración de una sociedad anónima

Son los estatutos los encargados de establecer el modo de organizar la administración de la sociedad, teniendo en cuenta que toda modificación posterior, constituya o no modificación de los estatutos, deberá consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

La administración de la sociedad puede ser desempeñada por un administrador único, dos o más administradores solidarios o mancomunados, o por un Consejo de Administración:

- Administrador único: las funciones propias de la administración, y las responsabilidades derivadas de sus actos u omisiones, recaen en una sola persona física, denominada Administrador.
- Varios administradores: en este supuesto caben, a su vez, diversas alternativas en función del modo en que se organizan las diversas personas que intervienen en la administración
- Organización de un Órgano Colectivo: dicho órgano se denomina Consejo de Administración y debe estar compuesto por un mínimo de tres y un máximo de doce consejeros. Debe estar integrado por un presidente, un secretario y uno o varios vocales. Optativamente, el Consejo de Administración puede designar un Consejero Delegado que ejecuta todas las funciones delegables por el Consejo, o parte de ellas. En este caso la responsabilidad de los integrantes del Consejo es acumulativa, salvo en los casos en que alguno haya "salvado el voto".
- Organización no Colegial: en este caso puede optarse, a su vez, por dos tipos diferentes de organización:
 - Administración Mancomunada: para cualquier acto de administración es necesaria la voluntad, expresamente manifestada, de, al menos, dos administradores mancomunados.
 - Administración Solidaria: en este supuesto cabe la posibilidad de que cada uno de los administradores solidarios actúe independientemente. Esta es la forma de organización de máxima confianza y, en contrapartida, la mas peligrosa.

5.5.2- Ventajas e inconvenientes

Ventajas:

- es una sociedad abierta. Los socios pueden vender libremente sus acciones y la sociedad puede cotizar en Bolsa

- la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones a la sociedad, protegerá así su patrimonio personal
- buena imagen frente a terceros
- un solo socio puede constituirla (Sociedad Anónima Unipersonal)

Inconvenientes:

- los tramites de constitución son similares a la sociedad limitada, salvo que se vayan a hacer aportaciones no dinerarias al capital de la sociedad, en cuyo caso es necesario un informe de un experto designado por el Registro Mercantil
- es necesario un capital inicial de 60.102€ (totalmente suscrito y desembolsado en un 25%)
- es más estricta y rígida en su funcionamiento, requiere un rigor complejo de organización, debiendo convocar una junta de accionistas al año como mínimo
- destinada a negocios con gran número de socios o con grandes inversiones
- en determinados niveles de beneficio el tipo de gravamen puede ser una desventaja frente al tipo variable de las formas que tributan por IRPF
- costes fiscales del 1% sobre la cifra de capital social en el momento de la constitución en el ITP y AJD.

5.6- Sociedades laborales

Son aquellas sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, en las que la mayoría del capital pertenece a los socios trabajadores que prestan en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, siendo propietarios al menos del 51% del capital social.

El capital mínimo es de 60.102€ en la Sociedad Anónima Laboral, y de 3.006€ en la Sociedad Limitada Laboral.

Ningún socio podrá poseer acciones que representen más de la tercera parte del capital social, salvo las entidades públicas, las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado, las Comunidades Autónomas o entidades locales, que podrán participar en el capital hasta el 50%.

El número mínimo de socios es de tres, habiendo dos tipos: trabajadores y capitalistas.

El número de horas trabajadas por trabajadores que no sean socios, no podrá superar el 15% del total de horas por año trabajadas por los trabajadores que si sean socios, salvo que la sociedad tenga menos de 25 socios, en cuyo caso el porcentaje sera del 25%.

La responsabilidad frente a terceros está limitada a las aportaciones de los socios.

Debe dotar un fondo de reserva con el 10% de los beneficios líquidos de cada año, que sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas, en el caso de que no haya otras reservas disponibles para tal fin.

En la denominación deberán aparecer las siglas "S.A.L." (Sociedad Anónima Laboral) o "S.L.L." (Sociedad Limitada Laboral).

Las sociedades laborales gozan con carácter general de una bonificación del 99% en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y exención de este Impuesto sobre las cuotas devengadas por operaciones societarias de constitución y aumento de capital.

Estas sociedades están reguladas por la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales.

5.6.1- Ventajas e inconvenientes

Ventajas:

- limita la responsabilidad de los socios al capital aportado a la sociedad
- los socios trabajadores poseen mayoritariamente el control de la sociedad
- es obligatorio destinar anualmente un porcentaje de los beneficios obtenidos al Fondo de Reserva, para garantizar el futuro de la sociedad
- permite la capitalización por desempleo
- tienen bonificaciones y exenciones fiscales por su constitución (ITP, AJD, IAE...)
- puede acceder a una normativa especialmente favorable de ayudas (fomento de la economía social)

Inconvenientes:

- no se pueden transmitir las acciones libremente
- tiene limitada la cantidad de contrataciones de trabajadores indefinidos, que no sean socios, a realizar

5.7- Cooperativas

Para las Cooperativas, existe una regulación nacional a través de la Ley General de Cooperativas, Ley 27/1999, de 16 de julio, que se aplica sin perjuicio de las legislaciones que, en el ámbito de sus competencias, desarrollen determinadas Comunidades Autónomas. En la Comunidad Valenciana, las Cooperativas están reguladas por la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

Según la Ley de la Comunidad Valenciana, las Cooperativas de trabajo son aquellas agrupaciones voluntarias de personas físicas y, en las condiciones de la Ley, jurídicas, al servicio de sus socios, mediante la explotación de una empresa colectiva sobre la base de la ayuda mutua, la creación de un patrimonio común y la atribución de los resultados de la actividad cooperativizada¹⁴ a los socios en función de su participación en dicha actividad.

Las Cooperativas podrán realizar con terceros operaciones propias de su actividad cooperativizada, en las condiciones fijadas en la ley.

El número mínimo de socios para constituir una Cooperativa Valenciana será de cinco, excepto en las Cooperativas de trabajo asociado, que será de tres, y en las Cooperativas de segundo grado, en las que bastará con dos cooperativas fundadoras.

¹⁴ Se entiende por actividad cooperativizada la constituida por el conjunto de las prestaciones y servicios que, sin mediar ánimo de lucro, realiza la cooperativa con sus socios, en cumplimiento del fin de la cooperativa.

La cooperativa responderá de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro, excepto el correspondiente al fondo de formación y promoción cooperativa, que solo responderá de las obligaciones estipuladas para el cumplimiento de sus fines.

La responsabilidad de los socios por las deudas sociales quedará limitada al aporte nominal de las aportaciones al capital social. Los estatutos podrán establecer una responsabilidad adicional para el caso de insolvencia de la cooperativa. La responsabilidad de los socios por las deudas sociales será ilimitada cuando los estatutos de la cooperativa lo determinen expresamente. En este caso, la responsabilidad entre los socios será mancomunada simple, salvo que los propios estatutos la declaren de carácter solidario.

La responsabilidad de los socios por el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en el uso de los servicios cooperativos será ilimitada, salvo en el supuesto previsto en el artículo 69.3¹⁵ de la Ley.

El capital social de la cooperativa estará integrado por las aportaciones obligatorias y voluntarias de sus socios y, en su caso, de los asociados. Su importe deberá estar desembolsado como mínimo en un 25% en el momento constitutivo.

La cooperativa se constituirá al menos con un capital social mínimo de 3.000€, necesariamente integrados en esta cifra con aportaciones obligatorias totalmente suscritas y desembolsadas.

El importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder del 45% del capital social en las cooperativas de primer grado.

5.7.1- Ventajas e inconvenientes

Ventajas:

- no necesita un capital mínimo para su constitución, sino el preciso para la puesta en marcha
- los socios pueden incorporarse o darse de baja voluntariamente
- todos los socios participan en los órganos de la sociedad con los mismos derechos
- su objetivo principal es el bien común de los trabajadores y no el beneficio económico
- es obligatorio destinar anualmente un porcentaje de los beneficios obtenidos al Fondo de Reserva, para garantizar el futuro de la sociedad, y al Fondo de Reserva de Educación y Promoción, para facilitar la formación de los trabajadores
- permite la capitalización por desempleo
- tienes bonificaciones y exenciones fiscales en el ITP y AJD, IAE, y en el Impuesto de Sociedades, dependiendo de su calificación como Cooperativas protegidas o especialmente protegidas
- puede acceder a una normativa especialmente favorable de ayudas (fomento de la economía social)

Inconvenientes:

- hay que tener en cuenta que la gestión democrática, aun siendo una de las ventajas básicas de

¹⁵ Art. 69.3 Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana: Si los estatutos sociales lo establecen, las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con los socios que se imputen a éstos, alcanzarán como máximo el importe total de los anticipos asignados a los socios en el ejercicio económico, más sus aportaciones a capital social y su participación en las reservas repartibles.

las cooperativas, si es mal entendida por algunos socios puede traer problemas de organización y funcionamiento a la Cooperativa, con lo que este concepto fundamental de funcionamiento democrático habrá que tratarlo y dejarlo claro desde el principio para evitar futuros problemas

- en las sociedades cooperativas de trabajo asociado el número de horas/año realizadas por trabajadores con contrato por cuenta ajena, no podrá ser superior al 30% del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores (existen excepciones comentadas en la Ley de Cooperativas)

6- Trámites para la constitución de una sociedad

6.1- Tramites generales

Deben realizarlos todas las empresas que adopten la forma jurídica de Autónomo, Sociedad Civil, Comunidad de Bienes, Sociedad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad Laboral y Cooperativa.

6.6.1- Trámites de constitución

A- Autónomo

Tramites obligatorios para el alta como autónomo o empresario individual:

1. Alta en la Declaración Censal (IVA)
2. Alta en el Impuesto de Actividades Económicas (IAE)
3. Alta en el Régimen de Autónomos
4. Solicitud del Libro de Visitas

Junto con la tramitación tradicional, ahora existe la posibilidad de realizar los tramites de alta del empresario individual de forma telemática, de manera más rápida y económica

A diferencia de algunas sociedades, el autónomo no necesita inscribirse en el Registro Mercantil (aunque puede hacerlo voluntariamente), ni necesita solicitar el CIF, ya que facturará con su NIF.

B- Sociedad civil y comunidad de bienes

Tramites obligatorios para constituir una Sociedad Civil o una Comunidad de Bienes:

1. Redacción del contrato privado entre las partes
2. Pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
3. Solicitud del CIF, Declaración Censal e Impuesto de Actividades Económicas
4. Alta en el Régimen de Autónomos y/o General de socios y trabajadores
5. Solicitud del Libro de Visitas

CONTRATO PRIVADO O PÚBLICO ENTRE LAS PARTES

Es necesario redactar un documento público (debe constituirse en Escritura Pública cuando se aporten bienes inmuebles o derechos reales) o privado de constitución de la sociedad.

En el contrato aparecerá el nombre de la sociedad, el nombre de las partes, domicilio social de la sociedad, el objeto social, etc.

Se trata de un contrato que se debe presentar en Hacienda para solicitar el CIF de la sociedad, pero que no es necesario inscribirlo en el Registro Mercantil. Si se desea inscribirlo tendrá que pasar por el notario.

Es conveniente que el contrato sea redactado por un abogado.

LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

Es un impuesto que grava la constitución, aumento de capital, fusión, transformación o disolución de una sociedad. Se debe pagar el 1% del capital inicial que se estipule en el contrato.

Se presentará en impreso modelo 600, el contrato de constitución y una fotocopia del CIF provisional, en la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente, en los 30 días hábiles siguientes al otorgamiento de la escritura.

C- Sociedad limitada, sociedad anónima y sociedades laborales

Tramites obligatorios para constituir una Sociedad Limitada, una Sociedad Anónima o una Sociedad Laboral:

1. Solicitud del Certificado de Denominación Social
2. Apertura de Cuenta Bancaria
3. Redacción de los Estatutos y firma de la Escritura de Constitución
4. Pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
5. Inscripción en el Registro Mercantil
6. Solicitud del CIF, Declaración Censal e Impuesto de Actividades Económicas
7. Alta en el Régimen de Autónomos y/o General de socios y trabajadores
8. Solicitud del Libro de Visitas

CERTIFICADO NEGATIVO DEL NOMBRE

Es una certificación acreditativa de que el nombre elegido para la sociedad no coincide con el de otra ya existente.

Se presentará una instancia oficial con los nombres elegidos, por orden de preferencia, en el Registro Mercantil Central, antes de ir al notario. La validez del nombre concedido es de tres meses¹⁶. Pasado este plazo deberá renovarse, siempre que no hayan transcurrido más de seis meses, ya que entonces habrá caducado definitivamente.

16 Real Decreto 158/2008

APERTURA DE CUENTA BANCARIA A NOMBRE DE LA SOCIEDAD

Una vez se tenga el certificado de denominación, se debe acudir a una entidad bancaria para abrir una cuenta a nombre de la "sociedad en constitución", ingresando el capital mínimo inicial de la sociedad¹⁷. El banco entregará un certificado que habrá que presentar al notario. Con posterioridad, puede utilizarse el dinero ingresado.

ELABORACIÓN DE LOS ESTATUTOS Y ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN

Los Estatutos son las normas básicas que van a regir la sociedad (nombre, objeto social, capital social, régimen de participación de cada socio...). Es recomendable ponerse en manos de un abogado para que los redacte, o bien contactar con la notaria.

A continuación hay que pasar por el notario para firmar la escritura de constitución de la sociedad, que es tal vez el trámite más caro pero sin el cual no es posible inscribir la sociedad en el Registro Mercantil.

Es necesario presentar el certificado de denominación del Registro Mercantil Central, el certificado bancario, los estatutos sociales (si los llevamos nosotros y no los hace la notaria) y el DNI de todos los socios.

LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

Es un impuesto que grava la constitución, aumento de capital, fusión, transformación o disolución de una sociedad. Se debe pagar el 1% del capital inicial que se estipule en el contrato.

Se presentará en impreso modelo 600, el contrato de constitución y una fotocopia del CIF provisional, en la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente, en los 30 días hábiles siguientes al otorgamiento de la escritura.

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL

La Sociedad Anónima debe presentarse a inscripción en el plazo de un mes desde el otorgamiento de la escritura de constitución por el notario, y la Sociedad Limitada en el de dos meses.

El Registro Mercantil será el correspondiente al domicilio social que se haya fijado en los estatutos.

Para realizar la inscripción hay que presentar el certificado de denominación del Registro Mercantil Central, la primera copia de la Escritura y el ejemplar del modelo 600 (Impuesto de Transmisiones Patrimoniales) abonado anteriormente.

Habrà que pagar una provisión de fondos al hacer la entrega, y el resto cuando se retire. Lo normal es que soliciten un medio de contacto para comunicar cuando se puede retirar.

Una vez inscrita, la sociedad adquiere personalidad jurídica.

D- Cooperativas

Tramites obligatorios para constituir una Cooperativa de trabajo:

1. Solicitud del Certificado de Denominación Social

¹⁷ 3.000€ para la Sociedad Limitada, íntegramente desembolsado; 60.000€ para la Sociedad Anónima, desembolsado al menos un 25%; 3.006€ para la Sociedad Limitada Laboral y 60.102€ para la Sociedad Anónima Laboral.

2. Apertura de cuenta bancaria
3. Redacción de los Estatutos y firma de la Escritura de Constitución
4. Pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
5. Inscripción en el Registro de Cooperativas
6. Solicitud del CIF, Declaración Censal e Impuesto de Actividades Económicas
7. Alta en el Régimen de Autónomos y/o General de socios y trabajadores
8. Solicitud del Libro de visitas

CERTIFICADO NEGATIVO DEL NOMBRE

Es una certificación acreditativa de que el nombre elegido para la sociedad no coincide con el de otra existente. La denominación debe incluir necesariamente las palabras "Sociedad Cooperativa" o su abreviatura "S.Coop."

Antes de ir al notario, se presentará la instancia oficial con los nombres elegidos, en orden de preferencia, ante la Dirección General de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo, si se trata de una cooperativa de ámbito nacional. Si se trata de una cooperativa de ámbito autonómico debe dirigirse al órgano competente de su Comunidad Autónoma.

CALIFICACIÓN PREVIA

Los promotores pueden solicitar del Registro de Sociedades Cooperativas la calificación previa de los Estatutos, para ver si se ajustan a lo dispuesto en la legislación cooperativa, para lo cual junto con la correspondiente solicitud deben aportar por duplicado el texto íntegro del proyecto de estatutos.

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COOPERATIVAS

Una vez inscrita en el registro, la sociedad adquiere personalidad jurídica. Para ello deberán haberse hecho todos los trámites necesarios para su constitución, los cuales deben justificarse ante el registrador.

Debe presentarse en el Registro en el plazo de un mes desde el otorgamiento de la escritura. El registro depende de las Comunidades Autónomas.

6.1.2- Trámites comunes a todas las formas jurídicas

A- Trámites en Hacienda

SOLICITUD DEL CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL (CIF)

Sirve para identificar a la sociedad a efectos fiscales, a diferencia del empresario individual que se identifica con su NIF. En un principio se otorga un CIF provisional para empezar a funcionar, debiendo canjearlo por el definitivo en un plazo de seis meses.

Documentación a presentar:

- impreso modelo 036
- original y copia simple de la Escritura Pública o del Contrato de Constitución
- fotocopia del NIF del solicitante, que ha de ser uno de los socios

- liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales

La documentación se presentará en los 30 días siguientes al otorgamiento de la escritura en la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal de la sociedad.

ALTA EN EL IMPUESTO DE ACTIVIDADES ECONOMICAS (IAE)

Es un tributo de carácter local, que grava el ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local. Es obligatorio para toda sociedad, empresario o profesional. Se presentaran tantas altas como actividades se vayan a ejercer.

Desde el 1 de Enero de 2003, están exentos del pago de este impuesto las personas físicas, las sociedades civiles y sociedades mercantiles que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a un millón de euros.

La declaración de alta, modificación y baja del IAE, en caso de sujetos pasivos que estén exentos del mismo por todas las actividades que desarrollen, se llevará a cabo a través del modelo 036 (Declaración Censal Normal) o 037 (Declaración Censal Simplificada). En caso de que cualquiera de sus actividades tribute en el IAE se presentará el modelo 840. Además del modelo de declaración, se deberá presentar el NIF del empresario individual, o el CIF de la sociedad y el NIF del apoderado de la misma.

Toda la documentación se presentará en el plazo de un mes desde el inicio de la actividad en la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente al lugar en que se ejerza la actividad.

ALTA EN LA DECLARACIÓN CENSAL (IVA)

Es la declaración de comienzo, modificación o cese de actividad, que han de presentar a efectos fiscales los empresarios, los profesionales y otros obligados tributarios.

Se presentará el modelo 036 o el 037, junto con el NIF del trabajador autónomo o el CIF de la sociedad, antes del inicio de la actividad, en la Administración de Hacienda o Delegación correspondiente al domicilio fiscal de la empresa.

B- Trámites en el Ministerio de Trabajo

AFILIACIÓN Y ALTA EN EL RÉGIMEN DE AUTÓNOMOS

El Régimen de Autónomos es un régimen especial de la Seguridad Social obligatorio para trabajadores por cuenta propia y para los socios trabajadores de sociedades civiles y mercantiles, que dependiendo de los casos deben darse de alta en este régimen o en el general.

Se deben presentar los siguientes documentos:

- documento de afiliación: modelo TA.0521, solicitud de alta/baja/variación de datos en el Régimen Especial de Autónomos
- parte de alta de asistencia sanitaria
- parte de alta de cotización, por cuadruplicado

- fotocopia de alta en el IAE
- fotocopia del NIF del trabajador autónomo o el CIF de la sociedad
- en el caso de tratarse de un profesional colegiado, certificado del Colegio correspondiente

Toda la documentación se presentará en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente, en los 30 días naturales siguientes al inicio de la actividad. No obstante, el alta causará efectos a partir del día 1 del mes en que se inicie la actividad.

SOLICITUD DEL NÚMERO DE PATRONAL

Sólo debe hacerse cuando va a contratarse a un trabajador. De esta manera se inscribe la empresa en la Seguridad Social que asigna al empresario un Código de cuenta de cotización principal.

La inscripción será única y válida para toda la vida de la persona física o jurídica titular de la empresa.

La documentación a presentar será:

- impreso de inscripción de empresas: modelo TA.6, solicitud de inscripción en el sistema de la Seguridad Social, por triplicado
- NIF del titular o copia de la escritura de constitución
- contrato de asociación o Mutua de accidentes de trabajo, donde conste el sector laboral de la empresa
- impresos de alta del trabajador contratado
- alta en el IAE

Toda la documentación se presentará, antes de que el trabajador comience su actividad, en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al domicilio social de la empresa.

COMUNICACIÓN DE APERTURA DEL CENTRO DE TRABAJO

Deben realizarla aquellas empresas que procedan a la apertura de un nuevo centro de trabajo o reanuden la actividad después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia.

Se presentará el modelo oficial por cuádruplicado con los datos de la empresa, datos del centro de trabajo, datos de la plantilla y datos de la actividad que se desarrolla, en los 30 días siguientes al inicio o reanudación de la actividad, en la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales.

SOLICITUD DEL LIBRO DE VISITAS

El libro de visita es obligatorio para todas las empresas y autónomos, aunque no tengan trabajadores a su cargo, y debe presentarse ante una posible Inspección de Trabajo. Debe tener uno por cada centro de trabajo.

El libro de visitas debe diligenciarse en la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, antes del inicio de la actividad. En la actualidad puede sustituirse por el alta en el libro de visitas electrónico.

C- Trámites en el Ayuntamiento

Los siguientes pasos son necesarios si se va a abrir un local, se van a hacer obras en él o si hay un

cambio de titularidad o actividad. Si no se está en estos casos no son necesarios. Sin embargo, si se va a abrir un local es importante, como paso previo, empezar consultando en el Ayuntamiento la posibilidad de que el local que tiene pensado pueda albergar el negocio deseado.

LICENCIA DE ACTIVIDAD E INSTALACIONES (APERTURA)

Es una licencia municipal que acredita la adecuación de las instalación proyectadas a la normativa urbanística vigente y a la reglamentación técnica que pueda serle aplicable. Sólo debe solicitarse cuando va a abrirse un local.

Las actividades se dividen en:

- inocuas: aquellas que no producen molestias ni daños. La licencia es más fácil de conseguir y más barata
- calificadas: aquellas que pueden resultar molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. La licencia es más difícil de conseguir y más cara

Documentación a presentar:

- impreso normalizado
- alta en el IAE
- contrato de arrendamiento o escritura de propiedad del local
- NIF del solicitante o escritura de sociedad y CIF
- memoria descriptiva de la actividad y del local
- planos de planta y sección del local, plano o croquis de la situación del local
- presupuesto de las instalaciones
- si la actividad es Calificada, será necesario un Proyecto de las instalaciones firmado por un Técnico competente, visado por el Colegio Profesional correspondiente y con Dirección Facultativa, que incluya planos, presupuesto y memoria. Una vez concedida la Licencia de Apertura, las actividades calificadas deben solicitar la Licencia de Funcionamiento

Toda la documentación se presentará en el Ayuntamiento, Junta Municipal de Distrito o Gerencia Municipal de Urbanismo, en función de las instalaciones a acometer y de la calificación de la zona en que se encuentre ubicado el local o establecimiento, antes de la apertura del local. Una vez concedida la Licencia de Apertura la actividad debe comenzar dentro de los seis meses siguientes a la concesión de la licencia.

LICENCIA DE OBRAS

Es la licencia necesaria para efectuar cualquier tipo de obra en un local, nave o establecimiento. En determinados municipios, la realización de obras de acondicionamiento menor de locales, que no afecten a la estructura, distribución ni aspecto exterior de los mismos, no están sujetas a la obtención de licencia de obras. Bastará con una comunicación previa, junto con la presentación de un plano de situación, la descripción de las obras y la valoración de las mismas.

Documentación a presentar:

- impreso normalizado

- presupuesto de las obras
- planos de planta, alzado y sección acotados y a escala, del estado actual y del reformado
- memoria descriptiva de las obras
- plano parcelario de la finca
- si las obras afectan a la estructura del local se presentará un Proyecto firmado por un Técnico competente, visado por el Colegio Profesional correspondiente y con Dirección Facultativa, que incluya plano, presupuesto y memoria

La documentación se presentará en el Ayuntamiento, Junta Municipal de Distrito o Gerencia Municipal de Urbanismo, antes de realizar las obras. Una vez concedida la licencia las obras pueden ejecutarse hasta seis meses después de la fecha de concesión.

CAMBIO DE TITULARIDAD DE UN NEGOCIO

La titularidad de un negocio, con licencia de apertura concedida, puede cambiarse mediante un acto comunicado, siempre y cuando el mismo se halle en funcionamiento o lo haya estado en los seis meses anteriores a la fecha en que se pretende realizar el cambio.

Documentación a presentar:

- licencia de apertura en vigor o certificado de exhortos
- NIF del solicitante o escritura de constitución y CIF para sociedades
- documento de transmisión o conformidad con el anterior titular

La documentación se presentará en el Ayuntamiento, Junta Municipal de Distrito o Gerencia Municipal de Urbanismo, antes de empezar la actividad el nuevo titular. La actividad debe comenzar dentro de los seis meses siguientes al cambio de titularidad.

CAMBIO DE ACTIVIDAD (SÓLO PARA ACTIVIDADES INOCUAS)

La posibilidad de cambiar de actividad, de una actividad inocua a otra, mediante un acto comunicado dependerá de la reglamentación de cada Ayuntamiento.

Documentación a presentar:

- impreso formalizado
- licencia de apertura en vigor o certificado de exhortos
- NIF del solicitante o escritura de constitución y CIF para sociedades
- plano o croquis de situación
- planos de planta y sección del local
- memoria descriptiva de la nueva actividad y del local
- presupuesto de las instalaciones

La documentación se presentará en el Ayuntamiento, Junta Municipal de Distrito o Gerencia Municipal de Urbanismo, antes de empezar la nueva actividad. Debe comenzar dentro de los seis meses siguientes al cambio de actividad.

6.2- Trámites específicos

Los trámites específicos sólo son necesarios para algunas de las actividades que puede desarrollar la empresa.

Algunas actividades necesitan autorizaciones de apertura, instalación o constitución, otras deben ser inscritas en registros especiales o necesitan carnets o certificados de empresa.

El listado de actividades se puede consultar en el Anexo 2. No se trata de una lista cerrada, ya que en función de la Comunidad o Provincia en la que se resida pueden pedirse autorizaciones especiales para actividades no reflejadas.

7- Comentarios a algunos de los tramites a realizar para constituir una sociedad

7.1- Trámites en el Registro Mercantil

El Registro Mercantil es la Oficina del Estado, dependiente del Ministerio de Justicia, destinada a la inscripción de las personas, cosas o actos referentes a la negociación mercantil, que el interés del comercio exige que se les dé publicidad.

Se rige por los artículos 16 a 24 del Código de Comercio y por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

En Madrid se encuentra el Registro Mercantil Central, de carácter meramente informativo. Además en cada capital de provincia y en las poblaciones donde por necesidades de servicio se establezca, existirá un Registro Mercantil Territorial.

El Registro Mercantil es público, por lo que cualquiera puede solicitar información sobre lo que en él está inscrito. Esta publicidad puede facilitarse mediante certificación o por medio de nota informativa de todos o alguno de los datos contenidos en el asiento respectivo, en la forma que determine el Registrador. Sólo la certificación es el medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro.

7.1.1- Trámites a realizar

Los empresarios individuales o autónomos (salvo el naviero) no tienen obligación de inscribirse en el Registro Mercantil, si bien pueden hacerlo de forma voluntaria. La inscripción puede ser conveniente para los trabajadores autónomos casados, registrando los datos relativos al régimen económico matrimonial, las capitulaciones matrimoniales, así como el consentimiento, la revocación u oposición del cónyuge a la afección de la actividad empresarial de los bienes comunes, ya que estos pueden quedar afectados por la actividad empresarial.

Sin embargo, para constituir una sociedad mercantil, anónima o limitada, el primer trámite a realizar es la Solicitud del certificado negativo de denominación social. Este certificado sirve para acreditar que el nombre elegido para la sociedad no coincide con el de otra existente y habrá que adjuntarlo en los

trámites posteriores. Este trámite debe realizarse obligatoriamente en el Registro Mercantil Central, no puede hacerse en los provinciales. Puede solicitarse directamente en la pagina web del Registro¹⁸, y por esta vía tarda unas tres semanas. A través de una gestoría pueden reducirse estos plazos.

Una vez realizado este tramite y los posteriores (elaboración de estatutos, escritura de constitución ante notario, pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, etc.), la sociedad se inscribirá finalmente en el Registro Mercantil Provincial que corresponda con el domicilio social de la sociedad que se habrá fijado en los Estatutos. En el momento de la presentación deberá abonarse una provisión de fondos¹⁹.

Una vez constituidas, las sociedades inscritas deben hacer constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, el domicilio y los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil, además de su forma jurídica (S.L., S.A., etc.). El incumplimiento de esta norma puede ser sancionado con una multa de cuantía de 300 a 3.000€.

Por lo tanto , en el Registro Mercantil se inscribirán:

- el naviero empresario individual
- las sociedades mercantiles
- las sociedades de garantía recíproca
- las cooperativas de crédito, las mutuas y cooperativas de seguros y las mutualidades de previsión social
- las sociedades de inversión colectiva
- las agrupaciones de interés económico
- las cajas de ahorro
- los fondos de inversión
- los fondos de pensiones
- las sucursales de cualquiera de los sujetos anteriormente indicados
- las sucursales de sociedades extranjeras y de otras entidades extranjeras con personalidad jurídica y fin lucrativo
- las sociedades extranjeras que trasladen su domicilio a territorio español
- las demás personas o entidades que establezcan las leyes

Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, la inscripción habrá de solicitarse dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para la practica de la misma²⁰.

Con posterioridad, en la hoja abierta a cada sociedad deben inscribirse también:

- la modificación de los estatutos sociales, así como los aumentos y las reducciones de capital
- la prórroga del plazo de duración
- el nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores
- los poderes generales y las delegaciones de facultades, así como su modificación, revocación y sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los

¹⁸ www.rmc.es

¹⁹ Aproximadamente unos 180€.

²⁰ Un mes desde el otorgamiento de la escritura publica de constitución ante notario.

concedidos para la realización de actos concretos

- la apertura, cierre y demás actos y circunstancias relativos a las sucursales
- la transformación, fusión, escisión, rescisión parcial, disolución y liquidación de la sociedad
- la designación de la entidad encargada de llevar el registro contable en el caso de que los valores se hallen representados por medio de anotaciones en cuenta
- las resoluciones judiciales inscribibles relativas al concurso, voluntario o necesario, principal o acumulado, de la sociedad y las medidas administrativas de intervención
- las resoluciones judiciales o administrativas, en los términos establecidos en las leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil
- en general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos practicados o cuya inscripción prevean las leyes o el Reglamento del Registro Mercantil.

Además de los anteriores trámites, hay que recordar que:

- los libros obligatorios que deben los empresarios se legalizarán en el Registro Mercantil de su domicilio. Deben legalizarlos todos los empresarios individuales que realicen actividades empresariales (no los profesionales) y las sociedades mercantiles (no las sociedades civiles ni las comunidades de bienes).

Pueden legalizarse el Libro de Inventario y Cuentas Anuales, el Diario, el Libro de Actas de las Juntas y de los Órganos Colegiados de la Sociedad, el Libro Registro de Socios o de Acciones Nominativas, el Libro Registro de Contratos entre el Socio Único y la Sociedad y los libros auxiliares, y cualesquiera otros que se lleven por los empresarios en el ámbito de su actividad

- los administradores de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, comanditarias por acciones y de garantía recíproca, fondos de pensiones y, en general, cualesquiera otros empresarios que en virtud de disposiciones vigentes vengán obligados a dar publicidad a sus cuentas anuales presentarán éstas para su depósito en el Registro Mercantil de su domicilio, dentro del mes siguiente a su aprobación. También deben presentarlas las sociedades extranjeras que tengan abiertas sucursales en España, la sociedad dominante, en los casos de grupos de sociedades que presenten cuentas consolidadas, y las fundaciones (en el Registro de Fundaciones). Para los empresarios individuales la presentación es voluntaria, excepto para el naviero.

Estos trámites pueden realizarse de forma presencial o telemática.

Las inscripciones se practicarán, si no median defectos, dentro de los 15 días siguientes al de la fecha del asiento de presentación o, en su caso, al de la fecha de devolución del documento retirado. Si concurriese justa causa, el plazo será de 30 días.

Contra la denegación de su inscripción los interesados podrán interponer Recurso Gubernativo. El plazo para interponer el recurso será de dos meses a contar desde la fecha de la nota de calificación con la denegación. El recurso se interpondrá por medio escrito dirigido al Registrador, en el que se solicitará la reforma, en todo o en parte, de la calificación, expresando los extremos de la nota que se impugnan y las razones en que se fundamenta el recurrente. Al escrito se acompañarán únicamente, originales o debidamente testimoniados, los documentos calificados por el Registrador y, en su caso, el documento que acredite la representación que ostente el recurrente.

7.1.2- Legalización de los libros contables

El Reglamento del Registro Mercantil y el Código de Comercio indican que los empresarios presentarán los libros que obligatoriamente deben llevar en el Registro Mercantil del lugar donde tuvieran su domicilio para que, antes de su utilización, se ponga en el primer folio de cada uno diligencia y, en todas las hojas de cada libro, el sello del Registro.

Mediante la legalización el Registro sella los libros con la finalidad de que su información no se pueda manipular con posterioridad.

Deben legalizar los libros en el Registro Mercantil los empresarios individuales que realicen actividades empresariales, las sociedades mercantiles, siempre que estén inscritas en dicho Registro, y las cooperativas que operen en su Comunidad Autónoma.

No podrán legalizar los libros en el Registro Mercantil los profesionales, las sociedades civiles, las comunidades de bienes, las herencias yacentes y las cooperativas de ámbito estatal.

Los libros obligatorios mecanizados deberán ser presentados a su legalización antes de 4 meses de la fecha de cierre del ejercicio. Los libros en blanco no están sujetos a plazo.

Los libros contables pueden ser legalizados por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- presentación presencial en papel: se deberá adquirir una instancia oficial suministrada por el Registro, en la cual se detallaran los libros que se presenten a legalizar. En dicha instancia deberá constar los datos del presentante, domicilio, teléfono, sociedad que se presenta a su legalización, año que se presenta, libros, totalidad de los folios que contienen, año anterior de cierre y sobre todo y obligatorio el sello de la sociedad. Además se deberá abonar la tarifa correspondiente, que variará en función del número de libros que se presenten
- presentación presencial en soporte magnético (CD): la elaboración de los ficheros se realiza mediante los programas contables que posean esa utilidad o bien utilizando el programa "Legalía". El programa elabora una instancia de presentación en la cual figuran los datos registrales de la sociedad, presentante y las huellas digitales de cada libro que se presenta a su legalización. Se presentan dos copias, una se queda en el Registro y la otra se la lleva el interesado sellada por el Registro
- presentación telemática mediante firma electrónica: para la presentación telemática se requiere ser usuario abonado del Colegio de Registradores y ser titular de Firma Electrónica expedida por el Servicio de Certificación de los Registradores. En este caso, no es necesario aportar nada al Registro, el pago se hace mediante banco y las facturas se expiden por correo electrónico a su buzón de notificaciones.

El Código de Comercio exige que los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, se conserven durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros. Según la Ley General Tributaria, deben conservarse durante cuatro años, que es el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

7.2- Denominación de la sociedad

7.2.1- El certificado de denominación social

Para constituir una sociedad mercantil, el primer trámite a realizar es la solicitud del certificado negativo de denominación social²¹. Este certificado sirve para acreditar que el nombre elegido para la sociedad no coincide o es similar con el de otra existente, y habrá que adjuntarlo en los trámites posteriores. En la cumplimentación del formulario habrá que indicar el nombre “completo” de uno de los socios fundadores de la sociedad y 5 nombres para la sociedad por orden de preferencia.

Este trámite debe realizarse obligatoriamente en el Registro Mercantil Central, en Madrid, no pudiendo hacerse en los provinciales.

Hay que tener en cuenta que desde la entrada en vigor del Real Decreto 158/2008, una vez concedida una de las denominaciones elegidas, le concede derecho de exclusividad para su utilización en un plazo de seis meses, y de tres meses para el otorgamiento de la escritura.

Si han transcurrido más de tres meses, y menos de seis, desde que se concedió la denominación y no se ha realizado la escritura pública ante notario, se deberá renovar. La renovación se solicitará en el Registro Mercantil Central acompañando a la solicitud el original de la certificación caducada. La renovación indicará el número de días que se tendrán para otorgar la escritura, dentro del límite de los seis meses inicialmente concedidos.

Si han transcurrido más de seis meses desde que se concedió la denominación, la certificación habrá caducado definitivamente, por lo que se deberá solicitar una nueva.

Si se ha perdido la certificación original, para solicitar un duplicado deberá publicar este hecho en la sección de anuncios y avisos legales del Boletín Oficial del Registro Mercantil. Transcurridos 15 días desde la publicación sin oposición de terceras personas, se expedirá un duplicado.

Una vez expedida la certificación, sólo se admitirán las modificaciones relativas al beneficiario que no supongan propiamente una sustitución del mismo. No implica sustitución del beneficiario la modificación del nombre propio, la sustitución de la persona que ostente cargo o representación por la sociedad que administra o representa, o de la sociedad matriz o dominante por la filial o dominada o viceversa.

En el Anexo 3 puede consultarse un resumen del Reglamento de Registro Mercantil sobre las denominaciones de las sociedades.

7.3- El Impuesto de Actividades Económicas

7.3.1- Concepto

El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en terreno nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto.

Son actividades empresariales las ganaderas, cuando tengan carácter independiente, las mineras,

²¹ Este trámite no es obligatorio en el caso de autónomos, sociedades civiles y comunidades de bienes.

industriales, comerciales y de servicios. Se ejercen con carácter empresarial, profesional, o artística las actividades cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

No están sujetas las actividades agrícolas, las ganaderas dependientes, las forestales y las pesqueras.

El contenido de las actividades gravadas se definirá en las tarifas del impuesto.

La administración probará el ejercicio de estas actividades por cualquier medio admisible en derecho y, en particular, por los regulados en el artículo 3 del Código de Comercio (anuncios en periódicos, carteles, rótulos, etc.). El artículo 12 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, especifica algunas de las posibles pruebas del ejercicio de las actividades:

- cualquier declaración tributaria formulada por el interesado o sus representantes legales
- reconocimiento por el interesado o sus representantes legales en diligencia, en acta de inspección o en cualquier otro expediente tributario
- anuncios, circulares, muestras, rótulos o cualquier otro procedimiento publicitario que ponga de manifiesto el ejercicio de una actividad económica
- datos obtenidos de los libros o registros de contabilidad llevados por toda clase de organismos o empresas, debidamente certificados por los encargados de los mismos o por la propia Administración
- datos facilitados por toda clase de autoridades por iniciativa propia o a requerimiento de la Administración tributaria competente y, en especial, los aportados por los Ayuntamientos
- datos facilitados por las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, Colegios y Asociaciones Profesionales y demás instituciones oficialmente reconocidas, por iniciativa propia o a requerimiento de la Administración tributaria competente.

Las siguientes actividades no están sujetas al IAE:

- la enajenación de bienes integrados en el activo fijo de las empresas que hubieran figurado debidamente inventariados como tal inmovilizado con más de dos años de antelación a la fecha de transmitirse, y la venta de bienes de uso particular y privado del vendedor siempre que los hubiese utilizado durante igual período de tiempo
- la venta de los productos que se reciben en pago de trabajos personales o servicios profesionales
- la exposición de artículos con el fin exclusivo de decoración o adorno del establecimiento. Por el contrario, estará sujeta al impuesto la exposición de artículos para regalo a los clientes
- cuando se trate de venta al por menor, la realización de un solo acto u operación aislada.

Son sujetos pasivos de este impuesto las personas físicas o jurídicas y las entidades en régimen de atribución de rentas del artículo 35.4²² de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible.

²² Ley 58/2003 artículo 35.4: "Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las Leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición"

7.3.2- Exenciones

En la actualidad están exentos del pago de este impuesto, entre otros, los siguientes:

- las personas físicas
- las sociedades civiles y sociedades mercantiles, que tengan un importe neto de la cifra de negocio inferior a un millón de euros
- los sujetos pasivos que inicien el ejercicio de su actividad en territorio español, durante los dos primeros períodos impositivos de este impuesto en que se desarrolle aquella. No se considerará que se ha producido el inicio del ejercicio de una actividad cuando esta se haya desarrollado anteriormente bajo otra titularidad, por ejemplo en el supuesto de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad
- las asociaciones y fundaciones de disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, sin ánimo de lucro, bajo determinadas condiciones
- los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, siempre que operen en España mediante establecimiento permanente, y tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a un millón de euros.

7.3.3- Cuota tributaria

La cuota tributaria será la resultante de aplicar las tarifas del impuesto y los coeficientes y las bonificaciones que correspondan.

Las tarifas del impuesto, en las que se fijarán las cuotas mínimas, así como la Instrucción para su aplicación, se aprobarán por Real Decreto Legislativo del Gobierno.

La fijación de las cuotas mínimas se ajustará a las siguientes bases:

- delimitación del contenido de las actividades gravadas de acuerdo con las características de los sectores económicos, tipificándolas, con carácter general, mediante elementos fijos que deberán concurrir en el momento del devengo del impuesto
- los epígrafes y rubricas que clasifiquen las actividades sujetas se ordenarán, en lo posible, con arreglo a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas
- determinación de aquellas actividades o modalidades de estas a las que por su escaso rendimiento económico se les señale cuota cero
- las cuotas resultantes de la aplicación de las tarifas no podrán exceder del 15% del beneficio medio presunto de la actividad gravada, y en su fijación se tendrá en cuenta, además de lo previsto en la base primera anterior, la superficie de los locales en los que se realicen las actividades gravadas
- asimismo, las tarifas del impuesto podrán fijar cuotas provinciales o nacionales, señalando las condiciones en que las actividades podrán tributar por dichas cuotas y fijando su importe, teniendo en cuenta su respectivo ámbito espacial.

La gestión tributaria de las cuotas provinciales y nacionales que fijen las tarifas del impuesto corresponderá a la Administración tributaria del Estado, sin perjuicio de las formulas de colaboración que, en relación a tal gestión, puedan establecerse con otras entidades.

Las cuotas mínimas municipales las recaudará el Ayuntamiento correspondiente y las cuotas provinciales y nacionales corresponderán a la Delegación Provincial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

El IAE puede estar sujeto a determinadas bonificaciones, obligatorias o potestativas.

El período impositivo coincide con el año natural, excepto cuando se trate de declaraciones de alta, en cuyo caso abarcará desde la fecha de comienzo de la actividad hasta el final del año natural.

El impuesto se devenga el primer día del período impositivo y las cuotas serán irreducibles, salvo cuando, en los casos de declaración de alta, el día de comienzo de la actividad no coincida con el año natural, en cuyo supuesto las cuotas se calcularán proporcionalmente al número de trimestres naturales que restan para finalizar el año, incluido el del comienzo del ejercicio de la actividad.

En el supuesto de baja por cese en el ejercicio de la actividad, las cuotas serán prorrateables por trimestres naturales, excluido aquél en el que se produzca dicho cese. A tal fin los sujetos pasivos podrán solicitar la devolución de la parte de la cuota correspondiente a los trimestres naturales en los que no se hubiera ejercido la actividad.

La Orden HAC/2572/2003, de 10 de septiembre, aprueba un único modelo de declaración del Impuesto sobre Actividades Económicas, modelo 840, utilizable tanto si se tributa por cuota municipal, como si se tributa por cuota provincial o nacional.

7.4- La declaración censal (IVA)

La Administración Tributaria dispone de un Censo de Obligados Tributarios. Dentro de este, se encuentra el "Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores", en el que deben darse de alta las personas o entidades que vayan a desarrollar actividades empresariales o profesionales o satisfagan rendimientos sujetos a retención.

Además del alta inicial, debe presentarse también cuando existan modificaciones o cuando decida darse de baja.

Por medio de la presentación del modelo 036 o del modelo 037, ya sea de forma presencial o telemática, se puede realizar la declaración censal de alta, de modificación o de baja.

7.4.1- Declaración censal de alta

Están obligados a comunicar el comienzo de sus actividades a través de la declaración censal:

- las personas o entidades que desarrollen o vayan a desarrollar en territorio español actividades empresariales o profesionales o que satisfagan rendimientos sometidos a retención
- las personas jurídicas que no actuando como empresarios o profesionales realicen adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetos al IVA
- las personas o entidades no residentes en España que actúen aquí a través de establecimiento permanente o satisfagan en España rendimientos sometidos a retención
- las personas o entidades no establecidas en territorio de aplicación del IVA en cuanto sean sujetos pasivos del mismo

- en el caso de entidades en régimen de atribución de rentas (Sociedades Civiles y Comunidades de Bienes), la entidad deberá presentar un único modelo 036 de declaración inicial de alta, consignando en la misma el nombre de los socios o partícipes. En caso de modificarse la composición, se deberá comunicar tal circunstancia mediante una declaración de modificación. Además, cada socio o partícipe deberá presentar una declaración censal para comunicar las obligaciones tributarias que se deriven de su condición de miembro de tales entidades.

Si la citada entidad renunciase al método de estimación objetiva, la renuncia se realizará por la propia entidad, siendo firmada la declaración censal de modificación por todos y cada uno de los partícipes

- quienes no estén establecidos en el territorio de aplicación del IVA y sean sujetos pasivos del mismo, excepto que hubieran resultado exonerados del cumplimiento de obligaciones censales por el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Sin embargo, no estarán obligadas a presentar la declaración censal las personas o entidades que no satisfagan rendimientos sometidos a retención y realicen de forma exclusiva las siguientes operaciones:

- arrendamiento de bienes inmuebles exentos del IVA
- entregas ocasionales de medios de transporte exentos del IVA
- adquisiciones intracomunitarias de bienes exentas del IVA

Las Sociedades Limitadas Nueva Empresa en constitución que presenten el Documento Único Electrónico (DUE) para realizar telemáticamente sus trámites de constitución, quedarán exoneradas de la obligación de presentar la declaración censal de alta, sin perjuicio de la presentación posterior de las declaraciones de modificación y baja que correspondan en la medida en que varíe o deba ampliarse la información y circunstancias reflejadas en dicho DUE.

La declaración censal de alta deberá presentarse con anterioridad al comienzo efectivo de las actividades empresariales o profesionales. Se entenderá producido el comienzo de una actividad empresarial o profesional desde el momento que se realicen entregas, prestaciones o adquisiciones de bienes o servicios, se efectúen cobros o pagos o se contrate personal laboral, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Si se tratase de la petición del CIF, los empresarios o profesionales deben realizarlo antes del inicio de la actividad, mientras que las entidades que no tengan la consideración de empresario o profesional tendrán un plazo de 30 días desde su constitución o establecimiento en España, si bien podrá solicitarse dentro del periodo de constitución.

Con carácter general, la declaración censal de alta se presentará en la Administración o, en su defecto, en la Delegación de la AEAT correspondiente al domicilio fiscal. Puede presentarse el impreso presencialmente, por correo certificado o a través de Internet (si se dispone de certificado de usuario – firma digital).

Las personas o entidades no residentes en España o no establecidas en el territorio de aplicación del IVA presentaran el modelo 036 en la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal de su representante o, en caso de que no lo hubieran nombrado, a la del lugar donde operen.

7.4.2- Declaración censal de modificación

Cuando se modifique cualquiera de los datos recogidos en la declaración de alta o en cualquier otra declaración de modificación posterior, el obligado tributario deberá comunicar a la Administración Tributaria, mediante la correspondiente declaración, dicha modificación.

Con carácter general, la declaración deberá presentarse en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a aquel en que se hayan producido los hechos que determinan su presentación, pero el Real Decreto prevé determinados supuestos donde es necesario hacerlo con antelación.

La declaración censal de modificación se presentará en la Administración o, en su defecto, en la Delegación de la AEAT correspondiente al domicilio fiscal. Puede presentarse el impreso presencialmente o a través de Internet.

Las personas o entidades no residentes en España o no establecidas en el territorio de aplicación del IVA presentaran el modelo 036 en la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal de su representante o, en caso de que no lo hubieran nombrado, a la del lugar donde operen.

7.4.3- Declaración censal de baja

Quienes cesen en el desarrollo de todo tipo de actividades empresariales o profesionales o, no teniendo la condición de empresarios o profesionales, dejen de satisfacer rendimientos sujetos a retención o ingreso a cuenta deberán presentar la correspondiente declaración mediante la que comuniquen a la Administración Tributaria tal circunstancia a efectos de su baja en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores.

La declaración censal de baja deberá presentarse en el plazo de un mes desde el día del cese, sin perjuicio de que la persona o entidad afectada deba presentar las declaraciones y cumplir las obligaciones tributarias que le incumban y sin que a estos efectos deba darse de alta en el censo.

Cuando una sociedad o entidad se disuelva, la declaración de baja deberá ser presentada en el plazo de un mes desde que se haya realizado, en su caso, la cancelación efectiva de los correspondientes asientos en el Registro Mercantil.

En el caso de fallecimiento del obligado tributario, los herederos deberán presentar la declaración de baja correspondiente. Igualmente quedarán obligados a comunicar la modificación de la titularidad de cuantos derechos y obligaciones con trascendencia tributaria permanecieran vigentes con terceros y a presentar, en su caso, la declaración o declaraciones de alta que sean procedentes, todo ello en un plazo máximo de seis meses.

Con carácter general, la declaración censal de baja se presentará en la Administración o, en su defecto, en la Delegación de la AEAT correspondiente al domicilio fiscal. Puede presentarse el impreso presencialmente, por correo certificado o a través de Internet (si se dispone de certificado de usuario – firma digital).

Las personas o entidades no residentes en España o no establecidas en el territorio de aplicación del IVA presentaran el modelo 036 en la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración

Tributaria correspondiente al domicilio fiscal de su representante o, en caso de que no lo hubieran nombrado, a la del lugar donde operen.

7.5- Alta en la Seguridad Social

Todos los trabajadores están obligados a darse de alta en la Seguridad Social. Los socios trabajadores que han creado una sociedad y, en algunos casos, los socios no trabajadores y capitalistas también deben darse de alta.

7.5.1- Legislación vigente

El alta de un trabajador en la Seguridad Social estará regulado por la Disposición Adicional Vigésima Séptima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social: Campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- que, al menos, la mitad del capital social de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado
- que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo
- que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad

En los supuestos en que no concurren las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

No estarán comprendidos en el Sistema de Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

7.5.2- Aplicación de la legislación vigente

A- Sociedades civiles

La norma general es que los socios trabajadores deben darse de alta en el Régimen de Autónomos, aunque si uno de ellos tiene un porcentaje muy bajo (siempre menos del 25%) podría darse de alta en el Régimen General.

B- Cooperativas

En las cooperativas son los mismos socios los que deciden el Régimen en el que se van a dar de alta. Deben ir todos al de Autónomos o todos al General.

C- Sociedad limitada, sociedad anónima y sociedades laborales

Sociedad Limitada y Anónima:

- Administrador o Consejero:
 - con funciones de dirección y gerencia, retribuido y no poseen más del 25% del capital: Régimen General Asimilado, sin desempleo ni Fogasa
 - si no ejercen funciones de dirección y gerencia y no poseen más del 33% del capital: Régimen General
 - no socios: Régimen General Asimilado, sin desempleo ni Fogasa
- socios trabajadores:
 - con capital superior al 50%: Régimen de Autónomos
 - con capital inferior al 50%:
 - si tiene funciones de dirección y gerencia y posee más del 25% del capital: Régimen de Autónomos
 - si no ejerce funciones de dirección y gerencia y no posee más del 33% del capital: Régimen General
 - 50% del capital en manos de familiares hasta el 2º grado: Régimen de Autónomos

Sociedades Laborales:

- socios trabajadores que formen parte del órgano de administración: Régimen General
- socios fundadores con funciones de dirección y gerencia:
 - retribuido el cargo: Régimen General Asimilado, sin desempleo ni Fogasa
 - relación laboral de alta dirección: Régimen General Asimilado, sin desempleo ni Fogasa
- socios que posean junto a familiares hasta el 2º grado el 50% del capital: Régimen de Autónomos

7.6- Comunicación de apertura o reanudación de centros de trabajo

Tanto la apertura de un centro de trabajo como la reanudación de la actividad después de realizar alteraciones, ampliaciones o transformaciones importantes, comporta la obligación de comunicación a la autoridad laboral competente. Por lo tanto, no es necesaria autorización previa para abrir un centro de trabajo pero si debe comunicarse.

La Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, regula los requisitos y aprueba el modelo oficial de comunicación.

La comunicación se debe realizar previamente o dentro de los 30 días siguientes a la apertura de un centro de trabajo o la reanudación de la actividad, después de efectuadas las alteraciones, ampliaciones o

transformaciones de importancia.

La comunicación contendrá los siguientes datos:

- Datos de la empresa:
 - Nombre o razón social, domicilio, municipio, provincia, código postal, teléfono y dirección de correo electrónico
 - Identificación, DNI o CIF, y si se trata de extranjero, asilado o refugiado, pasaporte o documento sustitutivo
 - Expresión de si la empresa es de nueva creación o ya existente
 - Actividad económica
 - Entidad gestora o colaboradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales
- Datos del centro de trabajo:
 - Nombre, domicilio, municipio, provincia, código postal y teléfono
 - Número de inscripción en la Seguridad Social, clase de centro, causa que ha motivado la comunicación y fecha de comienzo de la actividad
 - Actividad económica
 - Número total de trabajadores de la empresa ocupados en el centro de trabajo, distribuidos por sexo
 - Superficie construida en metros cuadrados
 - Modalidad de la organización preventiva
- Datos de producción y/o almacenamiento del centro de trabajo:
 - Potencia instalada (kw o cv)
 - Especificación de la maquinaria y aparatos instalados
 - Si realiza trabajos o actividades incluidos en el anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, así como, en su caso, la especificación de trabajo, actividades, operaciones o agentes incluidos en dicho anexo.

En las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre²³, la comunicación de apertura del centro de trabajo deberá ser previa al comienzo de los trabajos y se cumplimentará siguiendo los requisitos y en el modelo oficial que figura en el anexo (partes A y B) de la Orden TIN/1071/2010.

La presentación de la comunicación se efectuará ante la unidad correspondiente de la Comunidad Autónoma, salvo en Ceuta y Melilla, donde se efectuará en el Área Provincial de Trabajo e Inmigración.

En el caso de que la autoridad laboral advirtiera que la comunicación referida no reúne los datos y requisitos exigidos en la Orden TIN/1071/2010, lo pondrá en conocimiento del interesado, a fin de que en el plazo de diez días pueda éste subsanar los defectos de que adoleciera. Transcurrido dicho plazo sin haberse llevado a cabo, se entenderá como no efectuada la comunicación.

²³ Cuando se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil o trabajos con riesgos especiales cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad para su seguridad y salud.

La autoridad laboral pondrá los datos en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La no comunicación de la apertura del centro de trabajo o la reanudación de trabajos, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o cumplimentar, será calificada como infracción leve siempre que no se trate de industria calificada como peligrosa, insalubre o nociva por los elementos, procesos o sustancias que se manipulen y como infracción grave cuando sí tenga esta calificación.

7.7- El libro de visitas

Las empresas y los trabajadores autónomos, aun cuando no tengan trabajadores por cuenta ajena, están obligados a tener en cada centro de trabajo, y a disposición de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, un Libro de Visitas, donde estos, con ocasión de cada visita a los centros de trabajo, extenderán diligencia sobre sus actuaciones.

Las diligencias en el Libro de Visitas se extenderán con arreglo a las siguientes reglas:

- el funcionario actuante reseñará su identidad, Cuerpo al que pertenece y demás datos contenidos en el modelo oficial del Libro
- se extenderá una diligencia por cada visita o comprobación, reflejando las materias o aspectos examinados y demás incidencias concurrentes
- la diligencia reflejará las circunstancias de la colaboración de los representantes de los trabajadores en su desarrollo, cuando se hubiese producido
- no será preceptivo que la diligencia del Libro de Visitas contenga referencia a la práctica o no de actas de infracción o de liquidación.

Los Libros de Visitas tendrán unas dimensiones UNE A-4, 210x297 mm. Las hojas destinadas a las diligencias de los funcionarios serán 50, estarán numeradas correlativamente e irán selladas. Cada una de las hojas debe ser duplicada a efectos de que la segunda hoja quede en poder del funcionario actuante, para su constancia y posterior archivo.

Una vez comprado el modelo del Libro de Visitas, debe ser habilitado por el Jefe de la Inspección de la provincia en que radique el centro de trabajo²⁴.

Para la habilitación de los posteriores Libros de Visitas se presentará el anterior para justificar el agotamiento de los folios. En caso de pérdida o destrucción del Libro anterior, tal circunstancia se justificará mediante declaración escrita del representante legal de la empresa comprensiva del motivo de la no presentación y pruebas de que disponga.

Los Libros de Visitas agotados se conservarán a disposición de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social durante un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha de la última diligencia.

7.7.1- El libro de visitas electrónico

La Resolución de 25 de Noviembre de 2008, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el Libro de Visitas electrónico²⁵, permite la sustitución de dicha obligación por el alta en la aplicación informática del Libro de Visitas electrónico.

²⁴ El libro se compra en librerías y debe diligenciarse en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

²⁵ En vigor desde el 3 de Diciembre de 2008.

Para obtener la autorización de la utilización del Libro de Visitas electrónico, las empresas y trabajadores autónomos deberán garantizar que cada centro de trabajo cuenta con al menos un ordenador personal con dispositivo lector de tarjetas inteligentes (smartcard) con acceso habilitado, a través de Internet, a la aplicación del Libro de Visitas electrónico.

Las empresas y trabajadores autónomos autorizados a utilizar la aplicación del Libro de Visitas electrónico solicitarán la asignación de Libros de Visitas electrónicos a sus centros de trabajo, efectuarán el mantenimiento de la información de sus usuarios, consultarán el contenido de las diligencias efectuadas y solicitarán la baja en el Libro de Visitas electrónico a través de la propia aplicación, mediante el uso de un certificado electrónico reconocido por la plataforma **@firma** del Ministerio de Administraciones Públicas.

Las solicitudes de autorización por parte de las empresas o trabajadores autónomos en el Libro de Visitas electrónico deberán formularse a través de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social correspondiente a la provincia donde esté ubicado el domicilio social de la empresa. Las solicitudes se presentarán en el modelo establecido oficialmente, incluyendo los datos identificativos de la empresa y, necesariamente en el caso de personas jurídicas, las escrituras o poderes notariales que acrediten a quienes ostenten la condición de representantes de la empresa o del trabajador autónomo. En la solicitud se identificará a la persona física que tendrá la condición de administrador de la aplicación respecto de la empresa o trabajador autónomo y que estará autorizado para gestionar el alta, baja o mantenimiento de los usuarios a los que se permita el acceso a la aplicación. Dichos administradores, como representantes del sujeto responsable, podrán autorizar a su vez en la aplicación del Libro de Visitas electrónico a otros usuarios administradores lo que determinará la presunción de validez de la representación de éstos últimos, pudiendo la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación.

Por el momento, la Aplicación sólo está operativa en las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, Galicia, La Rioja y Navarra.

7.8- Contratación de trabajadores

7.8.1- Trámites para contratar a un trabajador

Antes de que un trabajador comience a trabajar, en la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al domicilio de la empresa, se debe:

- solicitar la Inscripción de la Empresa (si es la primera vez que contrata)
- afiliar al trabajador (si es la primera vez que trabaja)
- dar de alta al trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social

En el plazo de diez días desde que se concierta el contrato o su prórroga debe comunicarse el mismo al Servicio Público de Empleo.

7.8.2- Inscripción de la empresa en la Seguridad Social

Sólo debe hacerse cuando va a contratarse algún trabajador.

La inscripción es el acto administrativo por el que la Tesorería General de la Seguridad Social asigna al

empresario un número para su identificación y control de sus obligaciones en el respectivo Régimen del Sistema de la Seguridad Social. Dicho número es considerado como primero y principal Código de Cuenta de Cotización.

La solicitud se realizará en el modelo TA.6, excepto para el Régimen especial de Empleados del Hogar.

Al Código de Cuenta de Cotización Principal se vincularán todos aquellos otros actos que puedan asignarse a un empresario. Es importante señalar que el empresario debe solicitar un Código de Cuenta de Cotización (modelo TA.7) en cada una de las provincias donde ejerza actividad, así como en determinados supuestos en que sea necesario identificar colectivos de trabajadores con peculiaridades de cotización.

7.8.3- Afiliación y alta del trabajador

Si no lo está²⁶, debe afiliarse al trabajador en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en la que esté domiciliada la empresa. Debe hacerse antes de que empiece a trabajar, mediante el modelo TA.1, acompañado de fotocopia del DNI del trabajador.

En el mismo sitio, y antes de que empiece a trabajar, también debemos darle de alta²⁷, en el modelo TA.2.

En caso de incumplimiento por parte del empresario de su obligación de afiliar y dar de alta, cabe que lo haga el propio trabajador o la Administración de oficio. Este incumplimiento, además de poder ser objeto de sanción administrativa, ya que constituye una infracción grave, dará lugar a la operatividad del “principio de automaticidad en las prestaciones”, en virtud del cual se produce un desplazamiento hacia el empresario de la responsabilidad en el pago de las prestaciones.

Estos tramites pueden realizarse a través de Internet, por medio del **Sistema RED**.

7.8.4- Comunicación de las contrataciones al servicio de empleo

Una vez seleccionado el contrato y formalizado con el trabajador, o cualquier incidencia en el mismo (prórroga, transformación, modificación, etc.), se formalicen o no por escrito, los empresarios están obligados a comunicarlo al Servicio Publico de Empleo en el plazo de diez días.

La comunicación incluirá una serie de datos comunes a todos los contratos (código del contrato, fecha de inicio de la relación laboral, ocupación o profesión, etc.) y otros específicos según la modalidad contractual elegida (así, en los contratos en prácticas debe indicarse la titulación académica; en los contratos de interinidad la causa que lo motiva).

Esta comunicación puede realizarse por 2 vías:

- presentando en los Servicios Públicos de Empleo la copia de los contratos de trabajo o sus prórrogas
- por medios telemáticos: en la actualidad estas comunicaciones pueden hacerse a través de Internet, por medio del **Sistema contrat@** que ha puesto en marcha el Servicio Público de

²⁶ La afiliación es única para toda la vida del trabajador.

²⁷ El alta hay que tramitarla cada vez que se empieza un nuevo trabajo.

Empleo Estatal. Para poder utilizarlo hay que solicitar primer lugar una autorización.

Una vez comunicado el contenido de las contrataciones laborales, los trabajadores pueden, en cualquier momento, solicitar de los servicios públicos de empleo información del contenido del contrato. Comenzada la prestación de servicios por parte del trabajador comienza la obligación de pago del salario pactado y de cotizar. La obligación de cotizar es del empresario y del trabajador, siendo el primero el que debe retener lo que corresponda al trabajador e ingresar las cantidades dentro del mes siguiente al de devengo, por mensualidades vencidas y en un sólo acto. La cantidad a ingresar estará en función del sueldo del trabajador, al que se le aplicara unos tipos de cotización determinados.

3ª PARTE: RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA

1-Introducción

Jurídicamente existen, en términos amplios, tres tipos de responsabilidad: la civil, la penal y la administrativa.

La responsabilidad civil se produce dentro del ámbito de la actividad de los sujetos privados en sus relaciones individuales, y tiene como consecuencia el pago de una indemnización económica con el fin de compensar o reparar el daño causado.

La responsabilidad penal está generada por el incumplimiento de alguna norma regulada en el Código Penal, que tiene por objeto la tutela de los valores y principios básicos de la conducta social. Dicha infracción se produce por la comisión de algún delito o falta tipificado como tal en el Código, y puede sancionarse mediante la imposición de penas privativas de libertad o del ejercicio de otros derechos, y además, o alternativamente, con penas de multa.

La responsabilidad administrativa se produce por la infracción de alguna disposición legal emanada de un órgano de la administración, y se penaliza mediante la imposición de una sanción económica regulada en la propia norma.

2- Responsabilidad derivada de la Ley de Ordenación de la Edificación

2.1- Introducción. Aparición de la LOE

Antes de la publicación y posterior entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación²⁸, la responsabilidad civil derivada de la construcción era regulada por el Código Civil.

La insuficiencia del artículo 1591²⁹ del Código Civil para solucionar los problemas derivados de la construcción se había solucionado gracias a un nutrido grupo de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, que habían ido interpretando dicho artículo, y habían perfilado el sistema de las posibles responsabilidades derivadas de la misma. Las sentencias del TS también ayudaron a la extensión de la responsabilidad a otros sujetos no previstos en el Código Civil como son el promotor o el arquitecto técnico, y a la definición del concepto de ruina sobre el que se articula la responsabilidad decenal.

Esta responsabilidad legal engloba tanto la de índole contractual como la extracontractual, ya que "la responsabilidad a que se contrae el artículo 1592 del Código Civil tiene evidentemente como base fundamentadora no el genérico incumplimiento contractual, sino, con base específica, vicios de la construcción, base mucho más amplia que la de simple cumplimiento contractual" (STS 1.10.1991). Por tanto, esta clase de responsabilidad hace abstracción de las causas que la originan, a excepción de lo relativo a la determinación del plazo de prescripción.

²⁸En adelante: LOE

²⁹Artículo 1591 del Código Civil: "El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años".

El sector de la construcción hacia tiempo que demandaba una regulación que se ajustara con la realidad del proceso edificatorio. Por ese motivo se publicó la Ley de Ordenación de la Edificación.

Tal y como viene reflejado al final de la exposición de motivos, la LOE “trata de fomentar la calidad incidiendo en los requisitos básicos y en las obligaciones de los distintos agentes que se encargan de desarrollar las actividades del proceso de la edificación, para poder fijar las responsabilidades y las garantías que protejan al usuario y para dar cumplimiento al derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada”. Esta Ley ha supuesto una reforma encubierta del artículo 1591 del Código Civil, al ser la nueva ley incompatible con el mismo.

La Ley de Ordenación de la Edificación trata de conseguir tres objetivos principales determinados en la misma regulación:

- fomentar la calidad de la edificación a través del establecimiento de los requisitos básicos que deben reunir los edificios
- delimitar las responsabilidades, concretando las de los distintos agentes participantes en el proceso edificatorio
- establecer un sistema de garantías para los usuarios, con el aseguramiento de que se reparen los daños materiales causados en el edificio por los vicios o defectos aparecidos.

La novedad más reseñable se encuentra sin duda en la determinación de la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, derivada de los vicios o defectos de la construcción llevada a cabo. A ello se le añade la exigencia de concertar una serie de seguros obligatorios (de daños materiales y de caución) para paliar los efectos que tales vicios produzcan frente al adquirente del edificio.

Con ello se persigue que cualquier agente interviniente en el proceso constructivo responda por los defectos causados por su falta de diligencia. Los artículos 17 y 18 se presentan como los preceptos clave en la regulación de la responsabilidad civil.

2.2- Los agentes de la edificación en la LOE

La LOE, en el artículo 8, define a los Agentes de la Edificación como “todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación”.

Los agentes de la edificación a los que hace referencia la Ley de Ordenación de la Edificación se encuentran expresamente detallados en los artículos 9 a 16, ambos inclusive, de la misma.

La normativa autonómica de aplicación, en este caso, la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2002, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad en la Edificación, recoge la misma definición de los Agentes de la edificación en su artículo 37, y se limita a ampliar las obligaciones de los mismos, recogidas en el artículo 38.

2.2.1- El promotor

Según define el artículo 9 de la LOE, el promotor será “cualquier persona, física o jurídica, pública o privada que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa o financia, con recursos propios o

ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

La regulación del promotor es una de las novedades de la Ley, ya que no figuraba entre la normativa del Código Civil.

La legislación estatal no exige ningún requisito profesional al promotor. Cualquier persona, física o jurídica, que obtenga la titularidad de un derecho sobre un solar que le permita construir en él, puede ser promotor.

La ley no diferencia entre la autopromoción (yo promuevo la construcción de una edificación para mi propio uso) y la promoción con fines lucrativos. Esta situación ha dado lugar, en los años de crecimiento económico, a la aparición de gran número de oportunistas que, buscando ganar dinero fácil, se han dedicado a la promoción de viviendas, sin tener en cuenta nada más que la búsqueda de su propio beneficio.

Según la LOE, serán obligaciones del promotor:

- ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él
- facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo
- gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra
- suscribir los seguros previstos en el artículo 19
- entregar al adquiriente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

2.2.2- El proyectista

La LOE, en su artículo 10, define al proyectista como “el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto”.

Dado que el proyecto puede ser redactado mediante proyectos parciales o complementado con documentación técnica sobre tecnologías específicas o instalaciones, el proyectista principal será el responsable de la coordinación de toda la documentación del proyecto, pero cada uno de los proyectistas asumirá la titularidad, y la responsabilidad, de su proyecto.

Es requisito indispensable para poder actuar como proyectista estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante según corresponda para el tipo de proyecto a realizar: arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

Son obligaciones del proyectista:

- estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante
- redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el

contrato y entregarlo con los visados que fueran preceptivos

- acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

2.2.3- El constructor

El artículo 11 de la LOE dice que el constructor es "el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato".

Según la LOE, son obligaciones del constructor:

- ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de la obra y del director de ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto
- tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor
- designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra
- asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera
- formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato
- firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra
- facilitar al director de la obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada
- suscribir las garantías previstas en el artículo 19.

La Ley especifica como una de las obligaciones del constructor el estar en posesión de la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor.

A pesar de ser una de las obligaciones exigidas al constructor, ninguna normativa, ni estatal ni autonómica, define cual será la titulación habilitante. La capacitación profesional se podrá acreditar por la experiencia en el sector.

La definición del constructor se ha quedado claramente escasa, ya que, a pesar del intento de regulación por parte de la LOE, no se establecen unos requisitos mínimos que lo definan, ni se define la titulación exigible.

Al permitir la capacitación profesional, cualquier persona con experiencia en la obra, incluso aunque carezcan de los conocimientos más básicos, puede actuar como constructor.

2.2.4- El director de obra

De conformidad con el artículo 12.1 de la LOE, el director de la obra es "el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos

y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”.

En el caso de que existan proyectos parciales, estos podrán ser dirigidos por otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra.

Son obligaciones del director de obra:

- estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar el técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante
- verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno
- resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Ordenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto
- elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto
- suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos
- elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos
- las relacionadas en el artículo 13 de la LOE, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fueran ésta la opción elegida.

2.2.5- El director de ejecución de la obra

Según el artículo 13 de la LOE, el director de ejecución de la obra es “el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado”.

El director de la ejecución de la obra va a ser el integrante de la dirección facultativa que esté al cargo del control de la ejecución de la obra dando las instrucciones concretas para la correcta ejecución puntual de la obra.

Esta función, que venían asumiendo tradicionalmente los aparejadores o arquitectos técnicos de la obra, cobra especial importancia en lo referente al control de la calidad de los materiales empleados en la obra.

Según la LOE, son obligaciones del director de la ejecución de la obra:

- estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar el técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante
- verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de

ensayos y pruebas precisas

- dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra
- consignar en el Libro de Ordenes y Asistencias las instrucciones precisas
- suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como redactar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas
- colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.

2.2.6- Las entidades y los laboratorios de control de calidad en la edificación

El artículo 14.1 de la LOE define las entidades de control de calidad en la edificación como “aquellas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable”.

Según el artículo 14.2 de la LOE “son laboratorio de ensayos para el control de la calidad de la edificación los capacitados para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación”.

Son obligaciones de las entidades y de los laboratorios de control de calidad:

- prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al director de ejecución de las obras
- justificar la capacidad suficiente de medios materiales y humanos necesarios para realizar adecuadamente los trabajos contratados, en su caso, a través de la correspondiente acreditación oficial otorgada por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

2.2.7- Los suministradores de productos

Según el artículo 15 de la LOE, se consideran suministradores de productos “los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción”.

Se entiende por producto de construcción aquel que se fabrica para su incorporación permanente en una obra incluyendo materiales, elementos semielaborados, componentes y obras o parte de las mismas, tanto terminadas como en proceso de ejecución.

Son obligaciones del suministrador:

- realizar las entregas de los productos de acuerdo con las especificaciones del pedido, respondiendo de su origen, identidad y calidad, así como del cumplimiento de las exigencias que, en su caso, establezca la normativa técnica aplicable
- facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes, para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada.

2.2.8- Los propietarios y usuarios

No son verdaderamente agentes de la edificación, pero su inclusión obedece a la necesidad de regular sus obligaciones, en cuanto que el no cumplimiento de estas (conservación, mantenimiento, uso adecuado) puede llevar a la exoneración del resto de agentes de sus responsabilidades.

Son obligaciones de los propietarios conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento, así como recibir, conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que ésta cuente.

Son obligaciones de los usuarios, sean o no propietarios, la utilización adecuada de los edificios o de parte de los mismos de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento, contenidas en la documentación de la obra ejecutada.

2.3- Agentes de la edificación no incluidos en la LOE

La mayor complejidad actual del proceso constructivo ha favorecido la aparición de figuras no reguladas por el legislador en la Ley de Ordenación de la Edificación, pero que, como participantes del proceso, han de asumir las responsabilidades derivadas de su actividad profesional.

2.3.1- El urbanizador

La legislación autonómica valenciana fue la primera en introducir la figura del urbanizador, recogido por la Ley 6/1994, de 15 de noviembre de la Comunidad Valenciana, en su Sección 6ª, artículo 29, donde se define al urbanizador como "el agente publico responsable de ejecutar la Actuación Integrada".

En el ejercicio directo de sus competencias, esa responsabilidad puede ser asumida por la propia Administración o, mediante gestión indirecta, adjudicarse a un particular -sea o no propietario del terreno-, seleccionado como Urbanizador en pública competencia al aprobar el Programa y según convenio estipulado en este.

Esta ley fue derogada por la Ley 17/2005, de 30 de diciembre (publicada en el BOE 44 de 21.2.2006), que modificó también la definición de Urbanizador.

En su artículo 119.1 define al Urbanizador como "el agente público responsable del desarrollo y ejecución de las actuaciones urbanísticas señaladas en la presente ley, que comprenderán en todo caso la de redactar los documentos técnicos que se establezcan en las bases, proponer y gestionar el correspondiente proyecto de reparcelación y contratar al empresario constructor encargado de la ejecución del proyecto de urbanización, en los supuestos y conforme a las condiciones a las condiciones establecidas en esta ley".

El urbanizador esta obligado a financiar el coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del programa, que deberá ser garantizado en forma y proporción suficientes, pudiendo repercutir dicho coste en la propiedad de los solares resultantes.

La administración actuara como urbanizadora cuando, en ejercicio directo de sus competencias, asuma la responsabilidad de ejecutar las actuaciones urbanísticas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 117. Los municipios podrán desarrollar éstas competencias en el ámbito comarcal.

La relación entre el urbanizador y la administración actuante se rige por lo establecido en la ley 17/2005, aplicándose supletoriamente las disposiciones contenidas en el Título IV del libro II del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En ningún caso se requerirá una clasificación especial para ser urbanizador.

2.3.2- El técnico competente para la elaboración del Estudio de Seguridad y Salud

El Estudio de Seguridad y Salud se incorporará como parte del Proyecto de obra, y debe ser elaborado por un técnico competente, cuya intervención le hace parte en el proceso como agente de la edificación.

Su presencia se exige desde el Real Decreto 1627/97, por el que se establecían las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. La condición de técnico ha de vincularse necesariamente con la naturaleza del estudio de seguridad y salud, puesto que si entendemos que el Estudio es un documento técnico que se incluye entre los establecidos en el artículo 4.2³⁰ de la LOE, los técnicos que lo elaboren han de reunir las condiciones a que se refiere el último párrafo del artículo 10.1 de dicha Ley³¹.

El reenvío que realiza la LOE al régimen de responsabilidades de la legislación específica de Prevención de Riesgos Laborales, excluye al técnico redactor del Estudio de Seguridad y Salud del régimen solidario de responsabilidades de la LOE por los daños que se puedan ocasionar por deficiencias en el Estudio.

2.3.3- El coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto

Este coordinador es definido por el Real Decreto 1627/97 como el Técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8 del Real Decreto, siendo obligatoria su designación cuando en la elaboración del proyecto intervengan varios proyectistas.

3- Responsabilidad derivada de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales³², impone al empresario y al trabajador una serie de obligaciones con el fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo. Como consecuencia de esto ambos sujetos serán responsables, cada uno dentro de sus respectivos ámbitos, en la medida que sus acciones u omisiones impliquen un incumplimiento de la normativa.

La normativa en materia de prevención de riesgos laborales despliega una serie de responsabilidades por

³⁰Artículo 4.2: " Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados."

³¹Artículo 10.1: "Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto."

³²En adelante: LPRL

su incumplimiento. El Estado ha desarrollado un conjunto normativo de medidas de control y garantías, responsabilidades y sanciones, para hacer efectivo el cumplimiento de las reglas de prevención de riesgos laborales.

Se trata de un complejo instrumental de responsabilidades y sanciones que tiene como objeto común y general el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales y, con ello, garantizar la seguridad y salud en el trabajo.

Tal y como se establece en el artículo 29.3 de la LPRL, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones en materia de riesgos laborales tiene la consideración de incumplimiento laboral, a los efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 58.1, y conlleva la posible aparición de una sanción disciplinaria consistente, por norma general, en la imposición de una sanción: amonestación verbal o escrita, suspensión de empleo y sueldo, traslado a centro de trabajo en una localidad distinta con carácter temporal o despido disciplinario.

El artículo 14 de la LPRL impone al empresario una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y salud en el trabajo, reconociendo al trabajador el derecho a una protección eficaz en esta materia. El empresario es el primer y principal destinatario de la obligación legal de seguridad y salud en el trabajo. La legislación muestra una clara tendencia hacia la concentración de la responsabilidad en la parte empresarial.

La responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales recae, en primera instancia, sobre quien incumple el deber y la obligación de la que ésta deriva. Es necesario tener en cuenta la existencia de diversos sujetos o entidades que intervienen en materia preventiva y que también asumen el deber de protección.

El primer y principal obligado en materia de seguridad y salud laboral es el empresario sobre sus trabajadores. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no sólo es el empresario quien asume deberes en esta materia, sino que también asumen obligaciones los trabajadores y, especialmente, quienes (sean éstos personas físicas o jurídicas) ostenten un cargo específico en ésta materia asumiendo obligaciones cuyo incumplimiento puede dar lugar a la atribución de la correspondiente responsabilidad.

El incumplimiento de los deberes y obligaciones que asumen les hace directamente responsables de los daños ocasionados como consecuencia de dicho incumplimiento, aunque solo sea en los supuestos de responsabilidad civil y penal, ya que la administrativa es imputable, de forma exclusiva, al empresario.

La presencia de sujetos o entidades especializadas en el ámbito de la actividad preventiva, designados por el empresario, no exime a éste de sus responsabilidades ya que, según lo establecido en el artículo 14.4 de la LPRL, las acciones realizadas por estas entidades complementaran las acciones del empresario.

El deber de protección es un deber personal del empresario, que no puede ser trasladado al trabajador ni a terceros. Además, no se agota con el deber de proveer de los medios de prevención, sino que implica una serie de deberes, como son:

- deber de no emplear aquellos instrumentos, procesos o máquinas de los cuales, aun agotadas todas las posibilidades técnicas de aseguramiento de los mismos y de protección de las personas expuestas a ellos, emanen graves riesgos producir resultados lesivos
- deber de instalar los centros y los puestos de trabajo, las máquinas, herramientas, etc., de tal

forma o con las medidas necesarias de seguridad, que se excluyan los riesgos que puedan derivar de los mismos

- deber de organizar el trabajo de modo que siempre sea posible el ejercicio de una adecuada dirección y control sobre la actividad laboral
- deber de instalar los dispositivos de salvamento y socorro para aminorar la gravedad del resultado en los supuestos de producción de accidentes, cualquiera que sea la causa
- deber de proporcionar a los trabajadores los medios de protección personal de carácter preceptivo adecuados a los trabajos que se realicen
- deber de seleccionar a las personas, a quienes el empresario encomiende funciones de dirección de trabajo, conforme a criterios de competencia profesional, capacidad y responsabilidad, y determinar en los niveles jerárquicos definidos en el correspondiente reglamento de régimen interno de la empresa, o en su defecto, mediante instrucciones escritas, las facultades y deberes del personal directivo, técnico y mandos intermedios, en orden a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales
- deber de selección de los trabajadores para cada puesto de trabajo conforme a su adecuación al mismo, en base a sus especiales condiciones físicas, edad, sexo, salud, experiencia laboral, etc.
- deber de instrucción al personal, fundamentalmente a los trabajadores, pero también a los encargados, antes de que comience a desempeñar cualquier puesto de trabajo, acerca de los riesgos y peligros que en él puedan observarse para preverlos o evitarlos. La infracción de este deber, hace surgir la responsabilidad por imprudencia. No en todos los supuestos en que un superior ordene a un subordinado la realización de un trabajo es obligatorio instruir a este, deben excluirse en principio los casos en los que los trabajadores especialistas y experimentados en el trabajo arriesgado, es decir, cuando el empresario ha seleccionado adecuadamente el trabajador para el trabajo peligroso
- deber de vigilancia sobre la evolución de seguridad en el trabajo. Este deber de vigilancia se deriva materialmente del hecho de que sólo si el empresario está en posición de reconocer la evolución de los peligros existentes y el surgimiento de otros nuevos, es decir, si el empresario mantiene una vigilancia adecuada sobre la evolución de las condiciones de trabajo, podrá estar en condiciones de adoptar las medidas necesarias para mantener la máxima seguridad posible
- la responsabilidad de los empresarios por infracciones de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellas pueda serle imputada la infracción cometida por acción u omisión
- deber de hacer cumplir las normas de seguridad, incluso coactiva o imperativamente. El empresario no sólo está obligado a cumplir personalmente con las normas de seguridad establecida, sino que también debe hacer cumplir con las normas a sus subordinados, tanto encargados, como simples trabajadores
- deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para reducir o neutralizar los riesgos en la hipótesis de que se incremente su grado por cualquier causa.

La responsabilidad del empresario no se elude ni disminuye por el hecho de que los trabajadores incumplan la normativa de prevención de riesgos laborales.

Como es obvio, si el empresario cumple con la normativa de prevención de riesgos laborales y se produce un accidente, éste queda fuera de una imputación penal, puesto que no ha aumentado el riesgo para la vida o salud de los trabajadores. El caso quedaría claramente en el ámbito del "accidente", de la conducta inevitable, y por lo tanto, fuera de toda imputación penal.

3.1- Responsabilidades

La normativa en materia de prevención de riesgos laborales despliega una serie de responsabilidades por incumplimiento. El estado ha desarrollado un conjunto normativo de medidas de control y garantías, responsabilidades y sanciones, para hacer efectivo el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y garantizar la seguridad y salud en el trabajo.

El cumplimiento por parte de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales puede dar lugar a una concurrencia de responsabilidades, según se establece en el artículo 42.1 de la LPRL:

- responsabilidad administrativa: su régimen jurídico se encuentra recogido en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social³³
- responsabilidad penal: su regulación se contiene en el Código Penal
- responsabilidad civil: por daños y perjuicios, aunque también puede ser derivada del delito
- responsabilidad de la seguridad social: se trata del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo previstas en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social³⁴.

Cada una de estas responsabilidades persigue objetivos y finalidades diferentes. La responsabilidad administrativa trata de proteger el interés general de la colectividad³⁵, de garantizar la tutela y protección de un trabajo seguro, mediante el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. La responsabilidad penal tiene una finalidad más general, de mensaje a los sujetos responsables de que el incumplimiento normativo grave que pone en peligro la salud y la vida de los trabajadores posee un reproche social trascendente y, por tanto, este comportamiento va a ser acreedor de una pena. La responsabilidad civil tiene como finalidad reparar el daño causado a la víctima por el accidente laboral fruto del incumplimiento de la normativa correspondiente.

Sin duda, la responsabilidad más directa y seguramente la de mayor uso y trascendencia es la responsabilidad administrativa, como en general ocurre en el terreno de los incumplimientos laborales. Esta responsabilidad utiliza un instrumento contundente, como es la multa, contra el principal sujeto responsable, que es el empresario.

En los casos de incumplimiento normativo de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales con peligro para la vida y la salud de los trabajadores, imputables a empresas personas jurídicas (la mayoría), hay que diferenciar los sujetos de imputación: responsabilidad administrativa para la persona jurídica y responsabilidad penal para el autor, si lo hay, de la infracción penal. En caso de concurrencia de

³³En adelante: LISOS

³⁴"Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo". Laura Zuñiga Rodríguez. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 10-2008, pag. 7

³⁵Artículo 103.1 de la Constitución Española

la responsabilidad administrativa y penal, ésta última tiene preferencia según el artículo 3 de la LISOS, puesto que se refiere a asuntos más graves.

La responsabilidad civil, al tener una finalidad de reparación privada, no plantea problemas de concurrencia.

3.1.1- Incompatibilidad de responsabilidades

A la hora de establecer la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales, hay que tener en cuenta la incompatibilidad de la responsabilidad penal con la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio *non bis in idem*, al ser ambas responsabilidades manifestaciones del poder o la facultad sancionadora del Estado, y teniendo naturaleza pública y fines similares.

Tal y como se establece en el artículo 3 de la LISOS, en los supuestos de concurrencia de un ilícito penal y una infracción administrativa, si se aprecia la existencia de identidad de sujetos, hechos y fundamento, rige la incompatibilidad de sanciones, debiéndose primar el orden penal sobre el administrativo. Cuando la Administración aprecie esta situación, pasará el tanto de culpa al orden judicial competente o al Ministerio Fiscal, y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador hasta que la Autoridad Judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o hasta que el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

En aquellos casos en los que la sanción administrativa es imputada a una persona jurídica, mientras que la sanción penal recae, necesariamente, sobre una persona física, es posible defender la compatibilidad de ambas sanciones, ya que no se da la identidad de sujeto exigida para la aplicación del principio *non bis in idem*.

En el caso de no haberse estimado la existencia de ilícito penal o haberse dictado resolución de otro tipo poniendo fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

No existe la incompatibilidad entre la responsabilidad penal y la civil, ni tampoco, en su caso, respecto a la posible responsabilidad disciplinaria (sanción laboral) imputable a un trabajador sobre el que recae la responsabilidad penal, aun cuando ambas responsabilidades se basen en los mismos hechos.

En el caso de la responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que si ésta se deriva de un delito o una falta el artículo 109.2 del Código Penal permite que el perjudicado opte por exigir ésta dentro del proceso penal, o bien por exigir la responsabilidad civil, es decir, la reparación de daños y perjuicios ante la jurisdicción civil.

4- Responsabilidad Civil

La Responsabilidad Civil es la obligación, que recae sobre una persona, de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Díez-Picazo define la responsabilidad como "la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar

el daño producido”³⁶. Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de “responsabilidad por hechos ajenos”³⁷, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos.

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño. Por este motivo, la consecuencia de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria.

La responsabilidad civil profesional se produce normalmente como consecuencia de una omisión de cuidado o de una falta de precaución que tiene como consecuencia un resultado dañoso que habría podido evitarse de haber mediado la diligencia oportuna en la conducta del agente causante del daño. Sólo en los casos de daños imprevisibles o inevitables (los que se han originado por causa de fuerza mayor) queda libre de culpa el sujeto supuestamente responsable.

Sin embargo, en los casos de responsabilidad por daños en el sector de la construcción, sólo en raras ocasiones la jurisprudencia ha aceptado la existencia de una causa de fuerza mayor, ya que se ha considerado que los daños producidos por fenómenos meteorológicos (tales como lluvias o vientos de intensidad no habitual) deberían haberse previsto en la redacción del proyecto o en la dirección de la obra, lo que haría podido evitarlos: *“En este corto periodo de tiempo se produce la aparición de grietas, el desprendimiento de azulejos, las humedades, la inundación del sótano, los desperfectos en el revestimiento de fachada, etc.; y todo ello pretende el recurrente atribuirlo: al cambio de la temperatura climatología, la dilatación de los materiales empleados, el transcurso del tiempo, el desgaste natural de los mismos, el cambio de nivel freático de las aguas subterráneas, etc., como si todas esas circunstancias no fueran perfectamente previsibles y técnicamente evitables en una construcción cuidada”*. (STS 16.11.1996)

4.1- Tipos de Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Se habla de responsabilidad contractual cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato). Se habla de responsabilidad extracontractual cuando la forma jurídica violada es una norma jurídica.

A- Contractual

La responsabilidad es contractual cuando existe previamente un contrato en vigor entre las partes que les vincula jurídicamente y del que se derivan las obligaciones cuyo incumplimiento genera la responsabilidad.

Esta responsabilidad está regulada por el artículo 1101 del Código Civil, en relación con la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las condiciones de un contrato: “Quedan sujetos a indemnización por daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad”.

³⁶Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, “Sistema de derecho civil”, vol. II, Tecnos, 1989, p. 591

³⁷Díez-Picazo y Gullón, p. 624

Las obligaciones se clasifican habitualmente como de medios y de resultados. El incumplimiento, que es uno de los requisitos básicos para que se produzca la responsabilidad, dependerá de la clase de obligación.

Cuando una norma o un contrato obligan a una persona a alguna cosa determinada, sea ésta una acción o una abstención (hacer o no hacer algo), esta obligación se considera **de resultado**. Aquí la responsabilidad es prácticamente automática, pues la víctima sólo debe probar que el resultado no ha sido alcanzado, y entonces el demandado no podrá escapar a dicha responsabilidad, excepto si puede probar que el perjuicio proviene de una causa ajena (caso fortuito o de fuerza mayor).

Por otra parte, en aquellos casos en que una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, la obligación es considerada **de medios**. En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la víctima o demandante, quien deberá probar que el agente fue negligente o imprudente al cumplir sus obligaciones.

En el caso de la obligación de medios es más difícil probar la responsabilidad civil, dado que el incumplimiento no depende sólo de no haber logrado el resultado, sino que habría que demostrar que pudo ser posible haberlo logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

Los supuestos de responsabilidad contractual en el sector de la construcción derivan de los dos tipos de contratos que se llevan a cabo en el proceso de edificación: por una parte, el contrato profesional que suscribe el promotor con el arquitecto, el arquitecto técnico y demás técnicos que puedan intervenir en la redacción del proyecto y en la dirección de las obras; por otra, el contrato de obras que el promotor suscribe con el contratista.

B- Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual surge cuando el daño o perjuicio causado no tiene su origen en una relación contractual, sino en cualquier otro tipo de actividad. El principio general que regula esta responsabilidad viene determinado por el artículo 1902 del Código Civil, que establece que: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

Puede definirse como aquella que existe cuando una persona causa un daño a otra, respecto de la cual no estaba ligada por un vínculo obligatorio anterior relacionado con el daño producido.

Un caso de responsabilidad extracontractual es el que puede surgir por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de actividades que crean riesgos a personas ajenas a la misma (la conducción de un coche, el desarrollo de una actividad profesional,...).

Otro supuesto es el de la responsabilidad por daños causados por bienes propios (desprendimientos de elementos en un edificio, un accidente por el mal estado del suelo,...). También se es responsable por los daños y perjuicios que originen los animales de los que se sea propietario.

La responsabilidad puede tener su origen en actos de otra persona, por la que hay que responder (un padre es responsable de los daños y perjuicios que cause su hijo menor de edad, un empresario es responsable de los que causen sus empleados,...).

La actividad de cualquiera de los profesionales o técnicos de la edificación, siempre que cause daños o perjuicios a terceras personas ajenas a la relación contractual puede ser origen de responsabilidad extracontractual.

Los requisitos básicos que deben concurrir para que surja son:

- una acción u omisión que haya provocado daño a un tercero
- concurrencia de culpa o negligencia en el sujeto causante o agente
- producción de un daño verificable
- nexo causal o relación de causalidad entre la conducta realizada y el daño sufrido.

Díez-Picazo³⁸ resume los diferentes tipos de responsabilidad civil extracontractual que pueden concurrir:

- subjetiva u objetiva:
 - la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la culpa
 - la objetiva, también llamada responsabilidad por riesgo, se produce con independencia de toda culpa. El mero hecho de desarrollar ciertas actividades que pueden suponer un riesgo para los demás obliga a reparar los daños causados aunque no hubiera intervenido culpa o negligencia del causante. Ello obliga al sujeto potencialmente responsable a estar asegurado de esta responsabilidad de forma obligatoria (seguro de responsabilidad civil profesional)
- directa o indirecta:
 - la responsabilidad directa es la que se impone a la persona causante del daño. Es una responsabilidad por hechos propios
 - la indirecta obliga al resarcimiento a una persona que no ha sido directamente el agente productor del hecho u omisión dañoso. Es una responsabilidad por hechos ajenos
- principal o subsidiaria:
 - la responsabilidad principal es aquella que es exigible en primer término
 - la subsidiaria se produce cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe, no se cumple o no se puede cumplir.

Los supuestos de responsabilidad extracontractual en el sector de la construcción incluyen los perjuicios causados por desprendimientos o caída a la calle de materiales de la obra, maquinaria, andamios, grúas, etc. También deben considerarse como tales los accidentes sufridos por operarios que prestan servicios a empresas subcontratistas y que, por tanto, no tienen vínculo directo con el contratista principal, o incluso por personas ajenas a la obra que acceden a ella de forma más o menos irregular cuando no se han adoptado las debidas medidas de protección y cerramiento de los accesos.

4.2- Responsabilidad civil de los agentes de la edificación según la LOE

Con la entrada en vigor de la LOE, coexisten dos regímenes jurídicos distintos para el tratamiento de las responsabilidades por defectos constructivos que se pueden dar en un edificio. La propia LOE ha establecido en su Disposición Transitoria Primera³⁹ que el régimen previsto en la misma se refiere a las

³⁸Díez-Picazo y Gullón, p. 543 y 544

³⁹ Disposición Transitoria Primera de la LOE: "lo dispuesto en esta Ley [...] será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor".

obras cuya licencia se hubiera solicitado después de la entrada en vigor de la ley, el 6 de mayo de 2000. Si la licencia se solicitó después de esa fecha, será de aplicación el régimen de la LOE, y si se solicitó antes será de aplicación el sistema anterior, basado en el artículo 1591 del Código Civil.

Se debe tener en cuenta también el artículo 2 de la LOE, donde aparece el ámbito objetivo de aplicación de la Ley, es decir, los edificios y los usos a que éstos se dedican.

Esto no carece de importancia, pues la diferencia de régimen jurídico aplicable se refiere esencialmente a la diferencia en los plazos de garantía y prescripción.

La situación jurídica es tal que dado que el régimen del artículo 1591 del Código Civil es aplicable a todas las obras cuya licencia se hubiera pedido antes del 6 de mayo de 2000, puede darse el caso de que entre que se termine la obra y se entrega, se detectan los defectos y se ejerce la acción, transcurra un plazo no inferior a 25 años, de manera que hasta el 2025 o incluso más puede haber obras o edificios a los que se aplique el régimen de dicho artículo.

La aparición de la LOE generó un debate sobre la vigencia o desaparición del artículo 1591 del Código Civil. La LOE no ha derogado expresamente dicho artículo, es más, lo ha dotado de una vigencia mínima legal que permite o exige su plena aplicación a todos los procedimientos referentes a obras sobre las que se presente reclamación por defectos constructivos y cuya licencia se solicitó antes de la entrada en vigor de la LOE, el 6 de mayo de 2000.

Se ha discutido mucho por la doctrina sobre la vigencia o derogación del artículo 1591 del Código Civil. Dicho artículo ha sido considerado insuficiente para la transcendencia de los derechos e intereses a proteger en la construcción. En este precepto se contemplan 3 supuestos: la responsabilidad del contratista por vicios de la construcción por plazo de 10 años; la responsabilidad del arquitecto por vicios del suelo o de la dirección por plazo de 10 años; y la responsabilidad del contratista por incumplimiento de las condiciones del contrato por plazo de 15 años. El artículo 1591 del Código Civil sienta la responsabilidad en el proceso constructivo, distinguiendo en el primer párrafo la denominada responsabilidad decenal del constructor o del arquitecto según los vicios provengan de la construcción, del suelo o de la dirección, por impericia o vulneración de la *lex artis*. En el segundo párrafo, se concreta una responsabilidad quincenal, aplicable exclusivamente al promotor para el caso de que la ruina provenga de la falta del contratista a las condiciones del contrato y de índole claramente contractual.

Si se compara la norma del artículo 1591 del Código Civil con la responsabilidad de los diversos agentes intervinientes en el proceso constructivo en la LOE (artículo 17 y 18), parece que el artículo 1591 ha sido claramente derogado, por la nueva normativa, más completa y detallada.

Sin embargo, algunos autores entienden que, al comenzar el artículo 17 de la LOE con la formula "sin perjuicio de responsabilidades contractuales...", se deja abierta dicha responsabilidad contractual, que precisamente es la que se recoge en el segundo párrafo del artículo 1591 del Código Civil que establece que "Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años".

4.2.1- Plazos de garantía y prescripción

El plazo de garantía es el plazo durante el que debe detectarse el defecto en la edificación para que pueda surgir la responsabilidad por vicios derivados de la construcción.

El plazo de prescripción de la responsabilidad es el período de tiempo durante el cual, detectado el vicio o defecto, debe ejercerse la acción.

La responsabilidad civil del artículo 17 de la LOE sólo se aplicará a los defectos en edificios que se encuentren dentro del marco legal de la propia Ley. El resto se regirá por el artículo 1592 del Código Civil o por la normativa general en materia de contratos.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre el plazo de garantía configuró el plazo de 10 años al que se refiere el artículo 1591 del Código Civil como un plazo de garantía dentro del cual debían producirse los daños o aparecer los vicios⁴⁰, lo que implicaba que, si los vicios aparecían cuando ya ha pasado tal plazo, no era posible condenar a los agentes de la edificación en base a la acción derivada del artículo 1591 del Código Civil⁴¹.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29-12-1998 (RJ 1998, 10140) señala que *"reiteradísimos fallos de esta Sala han proclamado que el plazo para exigir responsabilidades por los vicios de la construcción o de la dirección no es plazo de prescripción, no de garantía".* Los daños y perjuicios pueden reclamarse al contratista o al arquitecto director de la obra *"si la ruina tuviere lugar dentro de 10 años, contados desde que concluyó la construcción (...). El deterioro que se produzca dentro de los 10 años siguientes a la terminación del edificio está garantizado. Producido el daño dentro de ese espacio temporal, nace el derecho a la indemnización en el mismo momento en que el vicio se hace patente".*

El artículo 17.1 de la LOE dispone que "sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirientes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

- durante 10 años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio
- durante 3 años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c, del art. 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año."

En la LOE se consideran agentes de la edificación, entre otros, el proyectista, el director de obra, el director de ejecución de obra y el constructor. Todos ellos van a responder de los daños estructurales y de los defectos en elementos o instalaciones de habitabilidad. En cambio, los defectos de acabado son sólo

⁴⁰Sentencias del Tribunal Supremo de 30-1-1997 (RJ 1997, 845), 4-3-1998 (RJ 1998, 1039), 20-5-1999 (RJ 1999, 4113)

⁴¹Sentencia del Tribunal Supremo 15-6-1998 (RJ 1998, 5053)

responsabilidad del constructor.

El plazo tradicional surgido del Código Civil, es el llamado plazo de garantía decenal previsto en el artículo 1591 del mismo. A diferencia de este artículo, la LOE distingue diferentes plazos de garantía atendiendo al origen de los defectos y el daño.

Los plazos de garantía previstos en el artículo 17.1 de la LOE, durante los cuales deberán aparecer los defectos materiales del edificio para que sea posible reclamar su reparación, difieren según el tipo de defecto de que se trate, y se van reduciendo conforme menor gravedad entrañan: diez años, para daños estructurales, tres años, para daños de habitabilidad, y un año, para daños de acabado.

Son plazos de caducidad y por tanto no cabe interrupción, suspensión ni renuncia a los mismos. En todo caso, cuando se realizase una obra de reparación de un defecto precedente, se iniciaría de nuevo el plazo de garantía correspondiente.

El inicio del computo de tales plazos de garantía se sitúa en la fecha de recepción de la obra sin reservas o en la fecha de subsanación de las reservas apreciadas. El artículo 6 de la LOE regula la materia relativa a la recepción de la obra.

Son de particular interés, a los efectos del computo, los siguientes puntos:

- artículo 6.1: “La recepción de la obra es el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. Podrá realizarse con o sin reservas y deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por las partes”
- artículo 6.4: “Salvo pacto expreso en contrario, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su terminación, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor. La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos 30 días desde la fecha indicada el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito”
- artículo 6.5: “El computo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en esta Ley se iniciará a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida según lo previsto en el apartado anterior”.

La entrada en vigor de la LOE modifica también el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, pues en el caso de las acciones del artículo 1591 del Código Civil se entendía que desde que se detectase el defecto o vicio, se disponía del plazo de 15 años para ejercer esa acción. El plazo de 10 años que tipificaba la acción derivada del artículo 1591 como de “responsabilidad decenal” era considerado como un plazo de garantía, dentro del cual deben aparecer los daños derivados de los vicios constructivos del edificio. Una vez producidos los daños o detectado el vicio dentro de ese plazo de garantía, la acción tenía un plazo de prescripción de 15 años.

Respecto al plazo de prescripción en la LOE es de resaltar la rebaja en los tiempos de prescripción de las acciones, respecto a lo dispuesto en el artículo 1591 del Código Civil pues, frente al plazo de 15 años establecido en dicho artículo, el artículo 18 de la LOE establece que las acciones para exigir la responsabilidad civil derivada del artículo 17 de dicha ley prescriben a los 2 años de la aparición del vicio o producción de daños, cualquiera que sea la naturaleza de aquel.

4.2.2- Responsabilidad individual o solidaria

La responsabilidad que regula el artículo 17 de la LOE será exigible de forma personal e individualizada, tanto por actos y omisiones propios como por actos y omisiones de las personas por las que se deba responder, excepto en los casos en los que concurra fuerza mayor o caso fortuito, o bien el acto de un tercero o el propio perjudicado por el acto⁴², y establece con carácter principal la responsabilidad individual.

No obstante, cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

En lo que respecta al promotor, se extenderá la responsabilidad a las personas físicas o jurídicas que actúen como tales bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios o figuras análogas.

Los casos en los que el proyectista contrate cálculo, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, ha de responder directamente de la insuficiencia, incorrección o inexactitud, reservándose la posibilidad de repetición contra sus autores⁴³.

El constructor también debe responder directamente de los daños causados en el edificio por la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de la obra, y demás personas físicas o jurídicas que dependan de él. De igual modo, será responsable directamente de las personas con las que subcontrate para la ejecución de determinadas partes o instalaciones. Y por último, se responsabiliza directamente de las deficiencias de los productos de construcción adquiridos por él. Todo ello sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar⁴⁴.

La respuesta a este tipo de responsabilidad se encuentra en el deber del constructor de controlar la calidad de los productos empleados en la construcción. Y en cuanto a la responsabilidad por sus auxiliares, el término recoge, con independencia de su cualificación y autonomía, tanto a los dependientes como a sus sustitutos. La responsabilidad del subcontratista y los técnicos no es directa frente al comitente, sino frente al contratista, que sí debe responder frente al que le encargó la obra por los auxiliares que contrató para ello.

La excepción, en la LOE, consiste en la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación. Sin embargo, en la práctica judicial se observa como la excepción se viene convirtiendo en regla, a la vista de la abundancia de condenas solidarias impuestas a constructores, arquitectos y otros técnicos, en base unas veces a la concurrencia de culpas, o en otras a la imposibilidad de deslindar adecuadamente la responsabilidad de cada uno de ellos.

La LOE regula algunos casos especiales de responsabilidad solidaria:

- artículo 17.5 párrafo 1º: "Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente".

⁴²Artículo 17.8 de la LOE

⁴³Artículo 17.4 de la LOE

⁴⁴Artículo 17.6 de la LOE

- Artículo 17.7 párrafo 1º: "El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento". A la firma del certificado final de obra el arquitecto se responsabiliza de que la edificación ha sido terminada de acuerdo con el proyecto y la documentación técnica que la desarrolla, y que se entrega a la propiedad para dedicarse, debidamente conservada, al fin a que se destina.
- Artículo 17.7 párrafo 2º: "Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista". Este precepto tiene un sentido puramente disuasorio para los arquitectos o aparejadores directores de obras que no sean al mismo tiempo redactores del proyecto de obra, en tanto que les debe motivar a llevar a cabo un examen exhaustivo del mismo antes de aceptar la dirección.
- Artículo 17.7 párrafo 3º: "Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda".

Ante la complejidad del proceso constructivo, en la mayoría de las ocasiones resulta difícil aislar cada una de las responsabilidades, con lo que la determinación de la solidaridad asegura el resarcimiento del perjudicado, así como facilita el proceso de la demanda, ya que no precisa la llamada de todos los agentes de la edificación que han intervenido.

Asimismo, la LOE prevé la posibilidad de que los agentes de la edificación se liberen de su responsabilidad civil alegando y probando alguna de las causas de exoneración previstas en el artículo 17.8, es decir, si se prueba que los daños fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

4.2.3- Concepto de ruina

La aplicación del artículo 1591 del Código Civil exige la ruina del edificio. Inicialmente se interpretó como el derrumbamiento material del edificio. La necesidad de proteger los intereses de los adquirentes de viviendas, que la jurisprudencia entendía como los más necesitados de protección, hizo que se ampliase el concepto de ruina.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1997 señala que *"la Doctrina que reiteradamente ha venido manteniendo esta Sala para perfilar el concepto de ruina abunda en la idea de separarle de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento del edificio, para comprender en él aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquellos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio"*.

A- Clases de ruina

El concepto de ruina puede delimitarse estableciendo diferentes clasificaciones de los tipos de ruina definidos por la jurisprudencia.

RUINA TOTAL O PARCIAL

La primera clasificación puede distinguir entre ruina total o parcial.

El texto del artículo 1591 del Código Civil alude únicamente a la ruina total al decir "que el edificio se arruine". Tanto la doctrina como la jurisprudencia han incluido en su ámbito de aplicación la ruina parcial, es decir, aquella que no afecta al edificio en su totalidad y se limita a una de sus partes esenciales, afectando a su solidez o a su utilidad.

RUINA MATERIAL Y FUNCIONAL

La segunda clasificación diferencia entre la ruina material y la funcional.

La ruina material se refiere al derrumbamiento físico de lo construido.

La ruina funcional alude a aquellos supuestos en los que no existe derrumbamiento, pero si concurren defectos constructivos que impiden o dificultan la utilización de la edificación para la finalidad que le es propia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2002 señala que *"se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad, de tal manera que, tratándose de viviendas, se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto"*.

El Tribunal Supremo ha considerado como supuestos de ruina funcional, entre otros, los siguientes:

- existencia en la edificación de vibraciones y ruidos procedentes de una fábrica próxima
- defectos en tuberías y conducciones de chimeneas
- agrietamientos y zonas de humedades en techos, paredes y esquinas de las habitaciones
- deterioros en pinturas y escayolas que han ido apareciendo de forma sucesiva y progresiva
- deficiencias en el asentamiento y en la cimentación
- falta de espacio para la maniobrabilidad, dificultad de circulación en un garaje o que la mera utilización de las rampas produzca golpes en los vehículos.

RUINA ACTUAL O FUTURA

El concepto de ruina se ha extendido no sólo para incluir los supuestos de ruina actual, sino también la ruina futura, es decir, aquellos defectos constructivos que, si bien no producen la ruina en el momento presente, sí conducirán a la situación de ruina una vez que transcurra un tiempo, salvo que se lleven a cabo las debidas reparaciones.

No obstante, la jurisprudencia ha vacilado acerca de si la ruina futura puede producirse a largo plazo siempre y cuando sea de manera cierta o, por el contrario, exige cierta inmediatez y proximidad temporal.

B- Supuestos de ruina en la jurisprudencia

A pesar de que el concepto de ruina se ha interpretado ampliamente en la jurisprudencia, no todo defecto constructivo puede considerarse un defecto ruinógeno.

Para la aplicación del artículo 1591 del Código Civil se exige que el defecto derive en un incumplimiento que, por su gravedad, haga la edificación inútil para la finalidad para la que fue construida, que incida sustancialmente en su habitabilidad o que exceda de las imperfecciones corrientes.

En el caso de que no concurran estas condiciones, el defecto constructivo no conlleva la declaración de ruina, pero permite el ejercicio de las acciones judiciales derivadas de un incumplimiento contractual por el defectuoso cumplimiento del contrato de obra.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la ruina de los edificios es abundante, y abarca todos los supuestos considerados por el Tribunal. Para poder entender que supuestos han sido considerados como ruinógenos por el Tribunal Supremo se puede revisar la abundante jurisprudencia emanada del mismo:

- goteras: las goteras y caídas de agua que impiden el uso del edificio para su destino se consideran defectos ruinógenos (STS 1-2-2002)
- filtraciones: las filtraciones de agua derivadas de la defectuosa realización de la cubierta, de los elementos de evacuación de aguas pluviales y de la impermeabilización de sótanos o garajes que permiten la entrada de agua del exterior, derivada de la lluvia o de la elevación del nivel freático, son supuestos considerados ruina por el Tribunal Supremo (STS 31-12-2002; STS 28-5-2002; STS 21-1-2001)
- humedades: cuando no son aisladas y se derivan de defectos constructivos en la ejecución de las obras, como la mala impermeabilización del cerramiento exterior o el mal sellado de las juntas, también se consideran supuestos de ruina (STS 20-12-1998)
- caída de placas o losetas de la fachada: el desprendimiento de baldosas o azulejos por insuficiencia del material de agarre, anclaje o adherencia, que conlleva dejar a la intemperie el mortero y la creación de grietas o humedades se considera vicio ruinógeno (STS 4-11-2004; STS 6-4-2002; STS 30-6-1991)
- grietas y fisuras: cuando se producen por defectos de la construcción, excluidos los agentes externos, son constitutivas de ruina (STS 12-11-2003; STS 6-3-1999)
- desprendimiento de azulejos: el desprendimiento generalizado de azulejos en los alicatados y el abombamiento y desprendimiento de las baldosas en los suelos del edificio es calificado como ruina (STS 27-2-2003)
- desperfectos en los elementos técnicos del edificio: el deterioro o desplazamiento del pavimento del garaje, los defectos en la conexión de la red de saneamiento y el colector general, los defectos en las tuberías de desagüe, los defectos en el sistema contra incendios o desperfectos en las chimeneas de ventilación dan lugar a la situación de ruina (STS 4-11-2004)
- defectuosa estructura del edificio: la ruina puede originarse por defectos de cimentación, consolidación del terreno, asientos diferenciales en el terreno, pilares defectuosos, falta de vibrado y calidad deficiente del hormigón, carencia de armaduras de reparto en forjados o excesiva deformabilidad de la estructura (STS 24-9-2004; STS 18-6-1998)
- ausencia de elementos constructivos necesarios: la falta de juntas de ventilación, de chimeneas de ventilación en los cuartos de basuras, de descalcificador en las tuberías, de revestimiento pétreo en las fachadas, también permiten estimar la concurrencia de ruina (STS 12-11-2003; STS 16-11-2001)

- pendientes mal realizadas: la insuficiente pendiente en las terrazas exteriores, en el garaje o en las tuberías de desagüe, así como las pendientes realizadas en sentido inverso, también suponen la declaración de ruina (STS 4-11-2004; STS 28-11-2002)
- ruidos y vibraciones: el deficiente aislamiento acústico que permite ruidos y vibraciones se considera un vicio ruinógeno (STS 10-3-1993).

Todos estos supuestos son constitutivos de la declaración de ruina, sin olvidar que, normalmente, en toda construcción concurre más de un defecto, lo que facilita la declaración de ruina en aquellos casos en los que aparece un mayor número de vicios.

En cuanto al daño resarcible, la LOE prescinde del tradicional concepto de ruina, pero al recoger exclusivamente los “daños materiales del edificio” queda fuera de toda posible reclamación por esta vía cualquier otro daño que no se derive directamente de los desperfectos y defectos de la construcción enumerados en el precepto, cuya responsabilidad podrá ser exigida en su caso por otros medios jurídicos.

4.3- Responsabilidad Civil derivada de la LPRL

La finalidad de la responsabilidad civil es el resarcimiento patrimonial de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del sufrimiento de un siniestro laboral derivado de un incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Aunque aparece citada en el artículo 42 de la LPRL junto con las otras responsabilidades derivadas de este supuesto, la responsabilidad civil se rige por las normas fijadas en el Código Civil.

4.3.1- Jurisdicción competente

Uno de los principales problemas planteados en torno a esta responsabilidad se refiere al orden jurisdiccional competente, ya que a pesar del reconocimiento que tanto el artículo 4.2.d como el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores efectúan respecto al derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, son competencia del orden social. El orden civil ha reconocido en numerosos pronunciamientos su competencia para conocer estos supuestos de responsabilidad civil.

Debe tenerse en cuenta que la Sala Especial de Conflictos de Competencia de Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en diversos autos, entre otros, de 23 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 10131], de 4 de abril de 1994 [RJ 1994, 3196], de 23 de octubre de 2001 [RJ 2001, 1184] y 21 de diciembre de 2002 [RJ 2002, 2015], reconociendo, de forma expresa, la competencia del orden social sobre esta materia, no en vano, tal y como señala el auto de 4 de abril de 1994 [RJ 1994, 3196], *“debe entenderse que el daño causado en un accidente de trabajo, cuando concurre omisión, por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen contenido esencial del contrato de trabajo”*.

Así pues, constituyendo una obligación del empresario adoptar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, bajo el deber de protección que le corresponde amparado en el artículo 40.2 de la Constitución Española, y teniendo el trabajador derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, no cabe duda alguna para esta Sala que: *“Las prescripciones de estas normas forman parte esencial del contenido del contrato de trabajo [...] de tal manera que su incumplimiento se encuadra en los artículos 1101 y siguientes del Código Civil, lo que impone entender que esta reclamación (daños y*

perjuicios derivados de un accidente de trabajo) esta comprendida dentro de la rama social del Derecho y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.5 LOPJ y 1 y 2.a LPL, la competencia para su conocimiento se debe atribuir al Juzgado de lo Social”.

A pesar de este reconocimiento expreso en favor del orden social para el conocimiento de estas cuestiones, la Sala Primera del Tribunal Supremo, con transgresión de la doctrina establecida en estos autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, no duda, en numerosas ocasiones, en atribuirse la competencia de estas reclamaciones, dando lugar a la aparición de notables problemas de índole práctico, más allá del planteamiento de la oportuna excepción de incompetencia de jurisdicción y de la existencia de algunas reglas diferentes de índole procesal.

Así, por ejemplo, mientras que la Sala Civil ha optado por la responsabilidad cuasi objetiva, la Sala Social sólo aplica este tipo de responsabilidad en relación con las prestaciones de la Seguridad Social, manteniendo la teoría de la culpa en los demás supuestos, existiendo igualmente, diferencias considerables en la fijación del *quantum indemnizatorio*.

El argumento utilizado con mayor fuerza por parte del orden jurisdiccional civil para atribuirse la competencia para conocer este tipo de responsabilidad por accidente de trabajo, es el relativo a la naturaleza extracontractual de esta responsabilidad, al considerar que el fundamento de ésta es el deber de no causar daños a terceros recogido en el artículo 1902 del Código Civil, así, tal y como se establece, entre otras, en la STS de 10 de abril de 1999 [RJ 1999, 693]: *“la acción ejercitada es puramente civil y al margen del contrato de trabajo que no fue incumplido por la empresa”*, optándose por situar el incumplimiento dentro de los “quehaceres laborales”, lo cual excede de la órbita del contrato de trabajo.

Debe rechazarse, en cualquier caso, el argumento basado en el hecho de que la referencia que el LPRL hace a la responsabilidad civil debe ser entendido al orden jurisdiccional civil, lo que supone atribuir carácter extracontractual a este tipo de responsabilidad, al no existir correspondencia alguna entre el orden jurisdiccional y la causa o acción ejercitable.

En ocasiones, la Sala Civil del Tribunal Supremo reconoce su competencia en esta materia a partir de la doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) e incluso de la unidad de culpa civil, relegando la existencia de un contrato de trabajo a un segundo plano, permitiéndose, de esta manera, el ejercicio de acciones alternativas y subsidiarias, tal y como se establece, entre otras en las SSTs de 29 de noviembre de 1994 [RJ 1994, 9165], de 19 de mayo de 1997 [RJ 1997, 3885] y de 15 de julio de 2002 [RJ 2002, 5911], donde se aplica esta unidad de culpa en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en el contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, de modo que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro.

4.3.2- Atribución de la responsabilidad civil

Debe tenerse en cuenta que para poder atribuir la responsabilidad civil es necesaria la concurrencia de tres elementos obligatorios: la existencia de un daño a resarcir, la existencia, en mayor o menor medida, de la concurrencia de la culpa y la existencia de un nexo o relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.

Para poder instar la responsabilidad patrimonial, es necesario en primera instancia que exista un daño que deba ser objeto de resarcimiento, siendo éste uno de los elementos esenciales sobre los que pivota la responsabilidad civil. Debemos entender por daño un perjuicio, e integrar dentro de la noción de daño tanto los daños patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) como los daños extrapatrimoniales (incluido el daño moral).

Es a su vez necesaria la existencia de culpa (negligencia) para poder atribuir la responsabilidad al empresario en el supuesto de un accidente de trabajo, convirtiéndose en el título de imputación de esta responsabilidad.

Existencia de culpa más presente en el orden social que en el civil por cuanto que si bien el orden social efectúa una valoración restrictiva de la culpa optándose por un sentido más clásico, la jurisdicción civil ha abandonado la doctrina de la culpa y se sitúa en torno a la responsabilidad cuasi-objetiva a través de dos mecanismos fundamentales como son la exigencia de un mayor grado de diligencia y por medio de la inversión de la carga de la prueba. Por lo que respecta al primero, al margen del cumplimiento exigible de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales el empresario debe, entre otras cuestiones, prever la negligencia profesional del trabajador tal y como se establece en el artículo 15.4 de la LPRL e incluso vigilar el cumplimiento efectivo por parte del trabajador de las medidas de seguridad impuesta para poder quedar liberado de su responsabilidad.

Por su parte, la inversión de la carga de la prueba, comporta atribuir al empresario, no a la víctima, dicha carga, al ser éste quien debe probar que ha actuado de forma diligente, con la máxima diligencia exigible. Sin duda, supone liberar a la víctima de la ardua tarea de probar por aplicación de las reglas ordinarias de carga de la prueba contenidas en el artículo 1214 del Código Civil, la culpa del empresario y el nexo causal existente entre ésta y el daño causado.

4.3.3- Prescripción de la acción

No existe ningún problema fundamental en relación al plazo de prescripción de la acción, ya que tanto si se ejercita la acción ante el orden civil como ante el laboral, el plazo de prescripción de la acción es el mismo: un año. La divergencia se plantea por lo que respecta al cómputo del mismo, ya que si bien el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que este plazo comenzará a contar desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, el Código Civil dispone en su artículo 1968.2, respecto a la responsabilidad extracontractual, que el cómputo se inicia desde que se produjo el daño.

5- Responsabilidad Penal

La Responsabilidad Penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

De la definición de responsabilidad penal se derivan las dos características esenciales de la

responsabilidad penal:

- la responsabilidad penal consiste en una sanción pública del Estado, es decir, se trata de una responsabilidad en la que no existe un interés particular en que se lleve a cabo, sino que dicho interés es público, del conjunto de la sociedad
- la responsabilidad penal es la sanción máxima que puede imponer el Estado, la privación de libertad.

La capacidad de privación de libertad implica que todos los ciudadanos tienen reconocidas una serie de garantías para evitar abusos en la aplicación de la responsabilidad penal:

- PRINCIPIO DE LEGALIDAD: no pueden sancionarse conductas que no estén recogidas en el Código Penal como delito o falta. Todos los ciudadanos pueden conocer a priori sus conductas constituyen delito o falta y pueden conocer las penas que en su caso se aplican a dichas conductas.
- PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PENALES: sólo pueden aplicarse las normas vigentes en cada momento. Es decir, si una norma legal es sustituida por otra posterior, esta sólo se aplicará a aquellas conductas que se lleven a cabo a partir de la entrada en vigor de la nueva norma penal.
- PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA NORMA PENAL MÁS FAVORABLE: complementa al principio anterior, y constituye una excepción al mismo, ya que permite que una nueva norma se aplique a conductas anteriores siempre que resulte más favorable para el ciudadano.
- PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM": nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho.
- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA: sólo puede condenarse por un delito a quien haya participado en su comisión. El responsable penal es siempre una persona física, es decir, las personas jurídicas no tienen responsabilidad penal sino que esta debe atribuirse a las personas físicas que a través de aquellas realizan las conductas delictivas, al contrario de lo que ocurre con la responsabilidad civil.
- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: todos se consideran inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).

La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra persona.

El Código Penal regula los delitos y las faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la pena criminal, y que se definen como las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley⁴⁵. Así pues, no hay pena sin dolo o imprudencia.

45Artículo 10 del Código Penal

Los delitos o faltas se entienden cometidos por omisión cuando exista la obligación legal o contractual de actuar, o bien cuando el responsable haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente⁴⁶.

La culpabilidad penal se manifiesta mediante:

- la culpa o el dolo: se considera acción u omisión dolosa la que se comete con la intención de causar un daño
- la imprudencia: se considera como tal la omisión de un deber de cuidado o de las medidas de precaución precisas para evitar un daño, sin que exista intencionalidad en la acción.

La infracción penal se castiga con la imposición de una pena proporcional a la naturaleza de la acción u omisión. Esta puede ir desde la privación de libertad a la privación de derechos y la pena de multa.

En ocasiones, la responsabilidad civil y penal se confunden, dado que ambas pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- finalidad distinta: la responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño
- la cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: una multa (responsabilidad penal) está basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima
- normalmente el destinatario también es distinto: la responsabilidad penal suele pagar al estado, y la civil a la víctima.

Históricamente se ha entendido que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente, ya que no puede cometer delitos por sí misma y hay muchas penas que no puede cumplir. Sin embargo, existen muchos delitos que pueden ser cometidos desde una persona jurídica y que incluso pueden realizarse únicamente en beneficio de la misma.

El Código Penal español opta por castigar a las personas físicas individuales que se encuentran tras la persona jurídica, entendiendo que son estas las que realmente pueden cometer o cometen delitos. Ello no obsta para que se apliquen medidas sancionadoras de carácter civil o administrativo a la propia persona jurídica como tal.

Sin embargo, prevé también sanciones contra la persona jurídica a cuyo amparo se cometen actos delictivos. Ejemplo de ello son los artículos 129 o 370 del código penal cuyas sanciones son definidas como consecuencias accesorias, admitiendo de alguna forma una posible responsabilidad penal de las personas jurídicas como tales.

Debido a que algunos delitos requieren la existencia de determinadas cualidades personales, no es posible castigar directamente a las personas físicas que actúan en nombre de las personas jurídicas, ya que esas condiciones se pueden dar en la misma persona jurídica y no en las personas físicas.

Para evitar la posibilidad de esta laguna, en cuanto a punibilidad, el código penal español opta por una doble vía:

- castigar directamente en los tipos delictivos que se den a las personas físicas que actúen en nombre de la persona jurídica (administradores, gerentes) como ocurre con el artículo 318:

⁴⁶Artículo 11 del Código Penal

“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”.

- establecer una regla general que permita castigar en todos los casos en que concurran estos problemas, como es el caso del artículo 31.1: “El que actué como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”. Esta regla es válida no solo en los casos de actuación en nombre de una persona jurídica, sino también para casos de actuación en nombre de otra persona física (menores, incapacitados,...).

Si bien el derecho penal no busca la compensación económica del perjudicado, sino la reprobación social mediante la penalización o castigo del causante del daño, el artículo 116 del Código Penal establece que toda persona criminalmente responsable de delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Es decir, la responsabilidad penal lleva consigo la responsabilidad civil del sujeto responsable, con la consiguiente obligación adicional de indemnizar por los daños o perjuicios causados a la persona o personas perjudicadas por su actuación.

De acuerdo con el artículo 130 del Código Penal, la responsabilidad criminal se extingue por la muerte del reo, por el cumplimiento de la condena, por la remisión definitiva de la pena, por el indulto, por el perdón del ofendido, por la prescripción del delito y por la prescripción de la pena.

5.1- Concepto de infracción penal

La infracción penal es toda conducta que aparece tipificada en el Código Penal como delito o falta.

Los delitos son infracciones penales castigadas con penas graves, de privación de libertad. Las faltas son infracciones penales castigadas con penas menos graves, de multa.

El artículo 10 del Código Penal, solidariamente con su artículo 5, establece que “son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”.

El delito es una acción humana determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena. La acción debe ser un acto producto de la voluntad humana, que se debe exteriorizar. Además, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y su resultado.

Se pueden diferenciar tres tipos de acciones: la acción propiamente dicha o comisión (hacer algo), la omisión simple (no hacer algo), y la comisión por omisión (no hacer lo que se espera que se haga).

La gravedad de la pena de cualquier infracción penal depende del resultado de la acción y de la actitud del autor de la infracción penal.

Cuanto más grave sea el daño producido por la conducta realizada mayor será la pena. Si la conducta tiene como resultado la muerte de una persona, en principio la pena será mayor que si únicamente se

causan lesiones a dicha persona.

En la actitud del autor, hay que distinguir entre las infracciones que se cometen voluntariamente (con dolo) y las infracciones cometidas por imprudencia. Los delitos dolosos serán castigados con mayor severidad que los cometidos por imprudencia.

La imprudencia se define como la falta del deber objetivo de cuidado que debe exigirse a cada persona en cada caso. Este deber de cuidado viene establecido por las distintas obligaciones contenidas en las normas jurídicas, y varía en función de la posición que ocupe el sujeto en cada situación o en un contexto determinado. Por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales, el deber de cuidado que se exige a un arquitecto técnico es mayor que el que se exige a cualquier trabajador dado que a aquel se le suponen, en el contexto de una obra de construcción, unos conocimientos específicos que debe aplicar en esta situación concreta, y por lo tanto, su responsabilidad será mayor.

Se pueden distinguir dos tipos de imprudencia:

- grave: se considera imprudencia grave al absoluto desprecio por el deber objetivo de cuidado, es decir, cuando la persona se desentiende absolutamente de sus obligaciones
- leve: la imprudencia leve implica que la persona no se desentiende del todo de sus obligaciones sino que lo hace parcialmente.

5.1.1- Delito de lesiones

El Código Penal, en su artículo 147, define las lesiones como el menoscabo de la integridad corporal o la salud física o mental, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Es un delito de resultado. El sujeto activo y pasivo del delito pueden ser cualquiera, y tratándose de un delito común son de aplicación las reglas generales en cuanto a participación. Desde el punto de vista subjetivo, el dolo ha de abarcar, aun como dolo eventual, el resultado.

El tipo básico del delito de lesiones se castiga con la pena de prisión de 6 meses a 3 años.

El párrafo 2 del artículo 147 contiene un tipo privilegiado, las lesiones menos graves, en el que la pena será de arresto de 7 a 24 fines de semana o multa de 3 a 12 meses.

El artículo 148 contempla un tipo agravado que permite imponer la pena de prisión de 2 a 5 años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- si en la agresión se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosos para la vida o salud física o psíquica del lesionado
- si hubiera mediado ensañamiento
- si la víctima fuera menor de edad o incapaz.

Las tres circunstancias expresadas no constituyen sino meros requisitos que permiten al tribunal, a su arbitrio, incrementar la pena en los límites expresados, sin que la concurrencia de cualquiera de ellas implique necesariamente la aplicación automática del incremento penal que recoge el precepto.

Los artículos 149 y 150 constituyen dos tipos cualificados. No se trata de delitos agravados por el resultado, pues el dolo, no sólo el directo sino también el eventual, ha de abarcar la producción del resultado.

El artículo 149 sanciona "con la pena de 6 a 12 años al que causare a otro la pérdida o inutilidad de un órgano, miembro principal o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica". El artículo 150, subsidiario del anterior, castiga con la pena de prisión de 3 a 6 años al "que causare a otro la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad...". Se sanciona en ambos preceptos la privación, orgánica o funcional, de la utilidad del órgano o miembro de que se trate.

Sanciona el artículo 151, de acuerdo con las previsiones de los artículos 17.3 y 18.2 del Código Penal, la provocación, conspiración y proposición para cometer los delitos previstos en los artículos anteriores, imponiendo la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito correspondiente.

5.1.2- Delito de homicidio

El Código Penal, castiga en el artículo 138 el delito de homicidio: "el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de 10 a 15 años".

La palabra homicidio tiene un doble sentido en el Código Penal, ya que por un lado significa el denominador común de los delitos de homicidio común, auxilio e inducción al suicidio, y asesinato.

El artículo 138 se refiere al homicidio doloso. El homicidio imprudente aparece reflejado en el artículo 142, castigándose los actos preparatorios en el artículo 141. La muerte causada por imprudencia leve se castiga en el artículo 621.2, en sede de faltas.

El dolo del artículo 138 está integrado por el conocimiento y voluntad de realización de una acción dirigida a producir la muerte de otro. El error sobre un elemento del tipo objetivo determinará la ausencia del dolo y excluirá la responsabilidad en el caso de ser invencible. Si es vencible, el hecho deberá castigarse conforme al homicidio imprudente del artículo 142 del Código Penal. Cabe así mismo el dolo eventual, que por lo demás, es frecuente en este delito, dándose en aquellos supuestos en los que el resultado aparece como probable, consistiendo el agente a su cargo el evento dañoso, es decir, aceptando la muerte de otro si tiene lugar la misma.

5.1.3- Delito de homicidio imprudente

El artículo 142 del Código Penal castiga el homicidio imprudente, recogiendo en su punto primero que "el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de 1 a 4 años".

Ademas, en su punto tercero, castiga la imprudencia profesional con "una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 3 a 6 años".

Lo que caracteriza al homicidio imprudente es la ausencia de dolo. Esta ausencia consiste en la falta de conocimiento y voluntad intencional directamente dirigida a causar la muerte de otra persona.

El artículo 142.1 exige "imprudencia grave", que sirve para distinguir este delito de la falta prevista en el

artículo 621.2 del Código Penal, falta que sólo podrá perseguirse mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal. El término imprudencia grave alude a la infracción del deber objetivo de cuidado, que comporta la vulneración de las más elementales reglas de cautela o diligencia exigibles a cualquier ciudadano. La distinción de la imprudencia grave y la leve vendrá determinada por el grado de infracción de la norma de cuidado y el grado de peligrosidad de la conducta del sujeto activo.

Para poder apreciar la imprudencia, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la STS de 22 de septiembre de 1995, será necesario que concurren los siguientes requisitos:

- una acción u omisión no voluntariamente intencional o maliciosa
- una actuación negligente por falta de previsión
- un factor normativo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado
- originación de un daño, el delito de homicidio es un delito de resultado
- adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado o inobservante y el daño o mal sobrevenido.

5.1.4- Delito contra la seguridad y salud de los trabajadores

Es un delito especial propio, que sólo puede ser cometido por quien ostenta la condición de empresario o empleador. El sujeto pasivo será, en todos los casos, quien o quienes ostenten la condición de trabajadores por cuenta ajena o asalariados. Los delitos contra los trabajadores están recogidos en los artículos 311 a 318 del Código Penal.

El artículo 311.1 sanciona imponiendo la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses a “los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios o contrato individual”.

La conducta delictiva se refiere al ámbito del contrato de trabajo y de la relación que nace del mismo, relación de la que nacen una serie de derechos para el trabajador, algunos de los cuales son considerados como indisponibles por la normativa legal aplicable al respecto y por los convenios colectivos, y que, consecuentemente no puede ser objeto de renuncia por parte del trabajador al pactar el contrato individual de trabajo, ni las condiciones pactadas en éste, posteriormente burladas por la “imposición” del empresario.

La conducta delictiva del empresario ha de realizarse mediante engaño o abusando de la situación de necesidad del trabajador, lo que constituye un elemento subjetivo del injusto, que exige además la presencia de un dolo directo.

El segundo apartado del artículo 311 extiende la protección de los derechos citados a los supuestos de transmisión o sucesión de empresas, sancionando con la misma pena a los que, teniendo conocimiento de los procedimientos anteriormente descritos, mantengan las condiciones impuestas por el anterior empleador.

El apartado tercero del mismo artículo agrava las penas anteriores imponiendo las superiores en grado cuando las conductas sancionadas en los apartados anteriores se hubieran llevado a cabo mediando violencia o intimidación.

El artículo 312 consta de dos apartados. El primero de ellos sanciona con penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses, a quienes trafiquen de forma ilegal con mano de obra. El apartado 2 contiene a su vez dos conductas diferentes, la de quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo, ofreciendo empleo o condiciones de trabajo falsas o engañosas, y la de quienes emplean súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en España en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuvieran reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Este último supuesto es idéntico, en lo esencial, al contemplado en el artículo 311.1, si bien varía el sujeto pasivo.

Sanciona el artículo 313 el favorecimiento o promoción de cualquier tipo de migración clandestina de trabajadores.

El artículo 314 sanciona con pena de 6 meses a 2 años o multa de 6 a 12 meses a "los que produzcan una grave discriminación en el empleo público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezca la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado [...]".

El artículo 315, estructurado en 3 apartados, protege en los dos primeros, con una figura básica y otra agravada, la libertad sindical y el derecho de huelga, y en el tercero protege el derecho del trabajador a acudir a su puesto de trabajo no sumándose o no adhiriéndose a la huelga iniciada por otros. El tipo básico del párrafo 1 sanciona con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses a los que impidan o limiten el ejercicio de la libertad sindical, mediante el uso del engaño o el abuso de la situación de necesidad de los trabajadores. El tipo cualificado del párrafo 2 supone la imposición de las penas antes señaladas en su mitad superior cuando la conducta básica se realice mediando fuerza, violencia o intimidación. El apartado tercero sanciona con las mismas penas a los que actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, "coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga".

El artículo 316 sanciona con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses "a los que, con infracción de 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 [...]".

El artículo 317 admite la comisión imprudente de este delito, en cuyo caso, la pena a imponer es la inferior en grado.

El artículo 318 prevé que "cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos, quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello".

5.1.5- Delitos urbanísticos

El Código Penal contiene una serie de delitos relativos a la Ordenación del Territorio, al Patrimonio Histórico y al Medio Ambiente. Son delitos que hacen una remisión tácita a la normativa administrativa. Los tipos penales que se refieren al urbanismo son los artículos 319 y 320.

El artículo 319 del Código Penal está dividido en tres párrafos; en el primero de ellos se tipifica la protección de determinados suelos, tales como viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. Este primer párrafo castiga con la pena de 6 meses a 3 años, multa de 12 a 24 meses, e inhabilitan especial, a quienes siendo promotores, constructores o técnicos directores, lleven a cabo una construcción no autorizada en los suelos mencionados.

El segundo párrafo se refiere a los mismos sujetos activos del delito, si bien la actividad es la de edificar una edificación no autorizable, en suelo no urbanizable. El castigo para estos supuestos es menor, ya que la pena privativa de libertad es de 6 meses a 2 años.

Son delitos que sólo se castigan en su forma dolosa, ya que el Código Penal no ha previsto la forma imprudente.

El tercer párrafo del artículo 319 se refiere a la demolición de la obra, que se realizará sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

El artículo 320 del Código Penal trata de las posibles prevaricaciones especiales cometidas por autoridades o funcionarios públicos. La prevaricación alcanza no sólo a los que dictan resoluciones injustas o arbitrarias, sino también a los que emiten informes favorables, ampliando el abanico de los posibles actores de acciones típicas, antijurídicas culpables y por tanto punibles.

Dice el artículo 320: "La Autoridad o funcionario público, que a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 (prevaricación general) de este Código, y además, con la prisión de 6 meses a 2 años o la multa de 12 a 24 meses". "Con las mismas penas se castigará a la Autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia".

Estos delitos específicos y agravados de prevaricación tienen que ser dolosos, de lo contrario, la acción sería atípica. Tampoco cabe su aplicación por dolo eventual, pues el Código Penal marca que la conducta ha de ejecutarse "a sabiendas de su injusticia". Es más cuestionable, y así lo recoge la jurisprudencia, la posibilidad de la comisión por omisión.

5.2- Responsabilidad penal derivada de la LPRL

La responsabilidad penal derivada de la LPRL se basa fundamentalmente en los artículos 316⁴⁷, 317⁴⁸ y 318⁴⁹ del Código Penal.

En el artículo 316 nos encontramos con un delito de peligro, ya que se sanciona la puesta en peligro de la vida, salud o integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el trabajador resulte herido. Esto restringe su aplicación, ya que se exige que quede constancia de la situación de riesgo o peligro creada por el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

La consideración de este delito como de peligro permite sancionar más conductas de las que se derivarían de ser considerado como delito de resultado, ya que es sancionable cualquier incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales cuando de este incumplimiento pueda derivarse un riesgo o peligro sancionable penalmente.

La restricción del ámbito de la responsabilidad penal a quienes son, en términos generales, garantes de la seguridad, no implica que esta se atribuya con carácter exclusivo al empresario, ya que esta responsabilidad también se extiende a quienes ejercen alguna función delegada al respecto, no sólo de dirección, sino también de control o supervisión, como es el caso, entre otros, de los Delegados de Prevención.

Los Tribunales han optado por atribuir este tipo de responsabilidad a cualquier persona que, en la empresa, disponga de un cargo relacionado con la seguridad y salud: encargado de formación, propietario del lugar de trabajo, encargado de obra, delegado de prevención, administrador legal, arquitecto técnico y/o superior, promotor de la obra, contratista, subcontratista, etc.

El delito recogido en el artículo 316 del Código Penal es un delito cometido por omisión, ya que se sanciona a quienes, estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Debe tenerse en cuenta que sólo será sancionable dicha omisión cuando de ésta se derive el hecho de haber puesto en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

La responsabilidad penal en los supuestos de incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales no se circunscribe a la aplicación de un tipo penal específico, sino que también son aplicables los tipos generales (homicidio doloso o imprudente, lesiones), cuando del incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud se deriva un resultado, es decir, lesiones o la muerte del trabajador accidentado.

En los supuestos de concurrencia de dos o más delitos penales, cuando la lesión y/o el homicidio es uno de los resultados posibles, se aplica la doctrina de la absorción a la que hace referencia el artículo 8.3 del Código Penal⁵⁰. Sin embargo, tal y como se apunta por parte del Tribunal Supremo, es más acertado

47Artículo 316 Código Penal: "Los que con infracción de 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 en así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses."

48Artículo 317 Código Penal: "Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado."

49Artículo 318 Código Penal: "Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado las medidas para ello."

50Artículo 8.3 Código Penal: "El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones

aplicar el concurso ideal de delitos al que hace referencia el artículo 77 del Código Penal⁵¹.

Así, tal y como señala el Tribunal Supremo, entre otras en la STS 12 de noviembre de 1998 [RJ 1998, 1360] y la STS 14 de julio de 1999 [RJ 1999, 1188],: *"cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretende evitar (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de Instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos"*. Con el concurso ideal de delitos se impone la pena del delito más grave en su mitad superior, salvo que sea más favorable penarlos por separado.

El concurso ideal de delitos posibilita que, en aquellos supuestos en los que con una sola acción se hayan infringido dos o más preceptos legales, se puedan aplicar todos ellos, aunque en el momento de determinar la pena se opte por la pena más grave en su mitad superior. Esta elevación de la pena compensa, en cierta medida, la integración del delito menos grave dentro de la pena imputada.

Un ejemplo de esto es la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 2 de septiembre de 2003, en la que se absuelve a los acusados (el empresario y el arquitecto técnico) de la condena de un año impuesta a cada uno de ellos por parte del Juzgado de lo Penal de Mataró, como autores de un delito de lesiones por imprudencia grave. Tanto la acusación particular como el Ministerio Fiscal, en sus escritos de conclusiones, aplicaron el concurso ideal de delitos, considerando que el delito de los artículos 316 y 317 del Código Penal se encontraban absorbidos por el delito del artículo 152.3, lo que supuso que, tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia Provincial sólo pudieron pronunciarse respecto al delito de lesiones imprudentes, no sobre el de riesgo, aunque pudiera tenerlo en cuenta por lo que respecta al elemento de conducta imprudente. Al no haberse alegado expresamente y de forma independiente los artículos 316 y 317 respecto del 152.3, al considerarse los primeros absorbidos por el segundo, se procedió por parte de la Audiencia Provincial a la citada absolución, optando por establecer una prevalencia de la imprudencia del trabajador sobre la imprudencia de los acusados como elemento determinante del accidente de trabajo.

6- Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa se produce por infracción de alguna norma de la Administración estatal, autonómica o municipal relacionada con su ejercicio profesional, y generalmente con el proceso edificatorio. En términos generales, el incumplimiento de la norma infringida es penalizado por la Administración actuante con sanciones económicas establecidas en forma de multas, reguladas en cada norma administrativa conforme al grado de la infracción. Esta responsabilidad es totalmente compatible con las de tipo civil y penal referidas al mismo hecho.

consumidas en aquél."

51Artículo 77 del Código Penal: 1. "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra."

2. "En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones."

3. "Cuando la pena así computada exceda de este limite, se sancionarán las infracciones por separado."

6.1- Normativa Urbanística

Uno de las principales focos de infracciones administrativas se encuentra en el incumplimiento de la normativa urbanística.

La protección de la legalidad urbanística corresponde a la legislación autonómica sobre esta materia y se concreta en el establecimiento de sanciones administrativas por el incumplimiento de lo dispuesto en el planeamiento urbanístico municipal sobre el uso del suelo y de la edificación y, más concretamente, en lo referente a las licencias urbanísticas.

La legislación específica sobre la materia en la Comunidad Valenciana es la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (artículos 219 a 257). La legislación autonómica se basa, en términos generales, en lo establecido en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana⁵² y, por tanto, en su Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU), aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio⁵³.

El artículo 51.1 de este Reglamento establece que toda actuación que contradiga las normas o el planeamiento urbanístico en vigor podrá dar lugar a la imposición de sanciones a los responsables. Además, según el artículo 53.1, constituye infracción urbanística toda vulneración de las prescripciones contenidas en la Ley del Suelo o en los planes, programas, normas y ordenanzas. El apartado 2 de este mismo artículo establece que: "De acuerdo con lo dispuesto en el número anterior, se consideran infracciones urbanísticas:

- la vulneración del ordenamiento urbanístico en el otorgamiento de una licencia u orden de ejecución
- las actuaciones que, estando sujetas a licencia u otra autorización administrativa de carácter urbanístico, se realicen si ella, sean o no legalizables en atención o su conformidad o disconformidad con la legislación urbanística aplicable
- las actuaciones que se realicen en contra de las determinaciones de la licencia, orden de ejecución o autorización administrativa de carácter urbanístico.

El artículo 57 del RDU establece que en las obras que se ejecutasen sin licencia o con inobservancia de sus cláusulas serán sancionados por infracciones urbanísticas el promotor, el empresario de las obras y el técnico director de las mismas. Además, en las obras amparadas en una licencia cuyo contenido constituya infracción urbanística grave será sancionado el facultativo o técnico municipal que hubiera informado favorablemente el proyecto.

Los artículos 66 y siguientes regulan el importe de las sanciones aplicables en cada caso, y que se cuantifican de forma porcentual sobre el valor de los terrenos cuando se infrinjan las determinaciones urbanísticas sobre el uso y parcelación del suelo, y sobre el valor de la obra proyectada o edificada cuando se trate de la edificación o urbanización opuesta al planeamiento.

⁵²Esta Ley ha sufrido varias modificaciones posteriores, estando vigente el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

⁵³Aun vigente.

6.2- Responsabilidad Administrativa derivada de la LPRL

Al igual que sucede con la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa opera ajena a la necesaria producción de un daño sancionable, ya que, en ocasiones, la conducta tipificada y sancionable administrativamente consiste en un simple incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales sin otro resultado que la puesta en peligro del bien jurídicamente protegido.

Esta responsabilidad tiene una clara finalidad sancionadora y represiva, y consiste, por norma general, en la imposición de una sanción económica, aunque a veces puede acarrear la imposición de otro tipo de sanciones como la suspensión de actividades, el cierre del centro de trabajo y/o la paralización de los trabajos.

6.2.1- Sujetos responsables

De conformidad con el artículo 5.2 de la LISOS, son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Se consideran sujetos responsables: los empresarios en la relación de trabajo, las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias, los promotores, los propietarios de obra, los trabajadores por cuenta propia, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad auditora del sistema de prevención y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales.

Como puede observarse la responsabilidad administrativa se extiende, de forma expresa, más allá del empresario como principal garante de la seguridad, siendo igualmente atribuible este tipo de responsabilidad a otros sujetos o entidades sobre los que recae el deber de seguridad o el ejercicio de acciones claves para su mantenimiento.

Quedan excluidos de este tipo de responsabilidad los trabajadores por cuenta ajena, ya que, según el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, los incumplimientos de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores son considerados como incumplimientos laborales, a efectos de ser sancionados disciplinariamente por parte de la empresa.

A pesar de que no se exige la culpabilidad del sujeto infractor para que puedan sancionarse administrativamente los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, si tiene una enorme incidencia a efectos de la graduación de la infracción y de la correspondiente sanción imputable.

6.2.2- Infracciones

La LISOS califica las infracciones que pueden cometerse y que son sancionables administrativamente en leves, graves y muy graves, dependiendo, tal y como establece el artículo 3.1 de la LISOS, de la naturaleza del deber infringido y de la entidad del derecho afectado.

Se consideran infracciones leves, de conformidad con el artículo 11 de la LISOS, dos tipos de sanciones u

omisiones, de un lado, aquellas que no entrañan transcendencia directa o inmediata para la integridad física o salud de los trabajadores, y de otro, una serie de deberes formales y/o documentales, siempre que estos no entrañen graves consecuencias.

Según lo dispuesto en el artículo 12 de la LISOS, se consideran infracciones graves, no sólo el incumplimiento de deberes esenciales u obligaciones básicas en materia de prevención de riesgos laborales, sino que también se incluyen una serie de incumplimientos de obligaciones formales y/o documentales que merecen una mayor consideración que los recogidos en el artículo 11.

Se consideran infracciones muy graves, según el artículo 13 de la LISOS, algunas conductas tipificadas como infracciones graves cuando concurre alguna circunstancia de agravación, así como los incumplimientos de deberes que comportan una cierta trascendencia, no solo por el tipo y alcance de la correspondiente obligación, también por el número y, muy especialmente, por la clase de trabajadores afectados (trabajadoras durante los períodos de maternidad y lactancia, menores).

6.2.3- Sanciones

La sanción administrativa consiste, normalmente, en la imposición de una multa económica, graduándose el importe de la misma dentro de cada uno de los tres tipos de infracciones (leves, graves y muy graves) en tres grados, mínimo, medio y máximo, existiendo unos criterios específicos de graduación de las sanciones en los supuestos de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Es necesario llamar la atención sobre el hecho de que la Ley 32/2006 sobre Subcontratación en el Sector de la Construcción ha optado, no por crear un régimen de responsabilidades propio, sino por incorporar nuevos ilícitos administrativos a los ya tipificados en materia de seguridad y salud laboral en la LISOS⁵⁴.

Tal y como establece el artículo 39.3 de la LISOS, los criterios para la graduación de las sanciones son los siguientes:

- la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo
- el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades
- la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias
- el número de trabajadores afectados
- las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de riesgos
- el incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la LPRL
- la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes
- la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

Estos criterios no pueden ser utilizados para agravar o atenuar la infracción cuando estén contenidos en

⁵⁴Artículos 11 a 13.

la descripción de la conducta infractora o formen parte del ilícito administrativo, ya que sirven fundamentalmente para modular la sanción, pero nada impide que sean usados también para agravar o atenuar la conducta cuando no forman parte de los elementos que describen la infracción.

Las multas en materia de seguridad y salud en el trabajo están recogidas en el artículo 40.2 de la LISOS, y van desde los 40€ las leves, hasta los 819.780€ las muy graves, como muestra la tabla:

Infracción	Grado	Cuantía
Leve	Mínimo	40-405 €
	Medio	406-815 €
	Máximo	816-2.045 €
Grave	Mínimo	2.046-8.195 €
	Medio	8.196-20.490 €
	Máximo	20.491-40.985 €
Muy grave	Mínimo	40.986-163.955 €
	Medio	163.956-409.890 €
	Máximo	409.891-819.780 €

Dependiendo de la cuantía de la sanción, está será impuesta, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por los órganos recogidos en la siguiente tabla:

Competencia	Cuantía de la sanción
Autoridad laboral competente provincial	Hasta 40.985 €
Director general de trabajo	Hasta 123.000 €
Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales	Hasta 409.900 €
Consejo de Ministros	Hasta 819.780 €

En los supuestos de acumulación de infracciones correspondientes a la misma materia en un único expediente sancionador, será órgano competente para imponer la sanción por la totalidad de dichas infracciones el que lo sea para marcar la de mayor cuantía.

Siendo la multa económica la sanción más frecuente que puede imponerse en estos supuestos no es la única, ya que la comisión de una infracción en esta materia puede dar lugar a la imposición de sanciones diversas y accesorias a la multa:

- suspensión de la actividad o cierre del centro de trabajo, sin perjuicio del abono por parte del empresario de las indemnizaciones y salarios que procedan, si concurren las circunstancias de

excepcional gravedad en las infracciones (artículo 53 de la LPRL). Esta sanción puede tener carácter temporal o definitivo

- prohibición temporal de contratar con las Administraciones Públicas por la comisión de infracciones muy graves (artículo 54 de la LPRL)
- respecto a los servicios de prevención, entidades auditoras y entidades formativas, además de las multas, se prevé una sanción específica: la pérdida de la acreditación otorgada por la autoridad laboral (artículo 49.6 de la LPRL)
- publicación de sanciones por infracciones muy graves en un registro público. En el marco general de la lucha contra las altas tasas de siniestrabilidad existentes en España, en el artículo 40.2 de la LISOS se establece que “las sanciones impuestas por infracciones muy graves (en materia de prevención de riesgos laborales), una vez firmes, se harán públicas en la forma que se determine reglamentariamente”. Como señala expresamente el artículo 1 del Real Decreto 597/2007, el objeto del mismo es el de determinar la forma en que deben hacerse públicas las sanciones por infracciones muy graves, en materia de prevención de riesgos laborales.

6.2.4- La inspección de trabajo

La imposición de la correspondiente sanción por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales esta sujeta a la tramitación previa de un expediente sancionador a propuesta de la Inspección de Trabajo, sujeto a los principios de tramitación establecidos en el artículo 52 de la LISOS.

El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por medio del acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de las actuaciones practicadas por ésta de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, a o instancia de persona interesada.

El acta se notificará al sujeto o los sujetos responsables quienes disponen de un plazo de 15 días para formular alegaciones. Transcurrido ese plazo, si se formulan alegaciones, se dará una nueva audiencia al interesado en un plazo de 8 días cuando de las actuaciones practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta. Finalmente, a la vista de lo actuado, el órgano competente dictará la resolución correspondiente.

6.2.5- Prescripción de las infracciones administrativas

El plazo de prescripción de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales varía en función del tipo de infracción. En el caso de las infracciones leves, éstas prescriben al año, las infracciones graves a los 3 años, y las muy graves a los 5 años. El computo del plazo se inicia en la fecha de la infracción.

Por su parte, las sanciones impuestas prescriben a los 5 años a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción, entendiendo por firmeza, no el agotamiento de cualquier vía de recurso, sea este administrativo o contencioso, sino la notificación de la resolución por la que se impone la sanción administrativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Arquitecto Técnico o Ingeniero de Edificación puede ejercer su profesión por cuenta ajena, ejerciendo libremente, como funcionario o como empresario.

Es trabajador por cuenta ajena cuando existe un contrato de trabajo que lo vincula con el empresario que lo contrata. Este contrato puede ser de distintas modalidades. Los principales contratos utilizados en la construcción son el contrato indefinido, por obra o servicio, en prácticas o eventual.

El ejercicio libre de la profesión o autónomo requiere la previa colegiación, lo que supone acatar una disciplina y ejercer la profesión bajo la protección de una institución administrativa como es el Colegio Profesional. En este caso, el Arquitecto Técnico se relaciona con sus clientes a través de contratos civiles, en concreto, mediante los contratos de arrendamiento de obra y servicios.

Como funcionario, el Arquitecto Técnico suele ocupar cargos en la Administración Local, con algunas categorías que establece la Ley.

Finalmente, el Arquitecto Técnico puede constituir una sociedad mercantil a través de la cual ejerce sus competencias profesionales.

SEGUNDA. Los principales modelos de sociedades mercantiles son la Sociedad Anónima, la Sociedad Limitada y las Sociedades Laborales, y el empresario autónomo, que aunque no es un modelo de sociedad se puede considerar como tal.

El empresario autónomo tiene como principal ventaja la autonomía para la toma de decisiones, sin depender de otros socios, y es la forma más sencilla y económica de constitución y gestión. Como inconveniente principal está el riesgo, ya que el autónomo responde con todo su patrimonio de las posibles pérdidas.

La constitución de una Sociedad Limitada puede ser una solución para una pequeña o mediana empresa, con pocos socios, ya que el capital inicial es sólo de 3.000€. También puede ser constituida por un único socio. Además la responsabilidad de los socios es limitada, por lo que protegerán su patrimonio personal. Por contra, la constitución conlleva mayores gastos, ya que debe elaborarse una Escritura de Constitución ante Notario e inscribirse en el Registro Mercantil. Las decisiones deben tomarse por mayoría entre todos los socios, pero si se poseen pocas participaciones se tendrán que aceptar las decisiones adoptadas por la mayoría. Además, la transmisión de las participaciones está limitada.

La Sociedad Anónima también puede ser constituida por una sola persona y, al igual que con la Sociedad Limitada, el patrimonio de los socios está protegido. Es una sociedad abierta, los socios pueden vender libremente sus acciones e incluso puede cotizar en bolsa. Los trámites de constitución son similares a la Sociedad Limitada, pero el capital inicial es de 60.102€. Es más estricta y rígida en su funcionamiento que el resto de sociedades. Es un modelo de sociedad destinada a negocios con gran número de socios o con grandes inversiones.

Las Sociedades Laborales son Sociedades Anónimas o de responsabilidad limitada, en las que la mayoría del capital pertenece a los socios trabajadores que prestan servicios en ella, retribuidos de forma personal y directa, siendo propietarios al menos del 51 % del capital social.

TERCERA. La Ley de Ordenación de la Edificación determina la Responsabilidad Civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, derivada de los vicios o defectos de la construcción. Las personas físicas y jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán durante 10 años de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio; y durante 3 años de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad. El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

A esto se le añade la exigencia de concertar una serie de seguros obligatorios, de daños materiales y de caución, para paliar los efectos que los vicios de la construcción produzcan frente al adquirente del edificio.

CUARTA. Las sociedades no pueden incurrir en la Responsabilidad Penal, pero sí sus administradores cuando ejercen sus funciones. Los principales delitos que se pueden cometer en el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico son los relativos al incumplimiento de las normas sobre Prevención de Riesgos Laborales. En este sentido destacan los delitos de homicidio, lesiones y delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores. En los tres casos, lo habitual es que se aplique la modalidad imprudente del delito, que conlleva penas de prisión que van desde los 3 meses hasta los 12 años, dependiendo del delito.

QUINTA. Por incumplimiento de las normas sobre Prevención de Riesgos Laborales, la sociedad mercantil puede incurrir en Responsabilidad Administrativa, siendo la más habitual en esta materia para las sociedades. De acuerdo con esta responsabilidad las empresas pueden ser sancionadas con multas de hasta 819.780€.

BIBLIOGRAFIA

1. "Compendio de arquitectura legal" Federico García Erviti, Editorial Reverté
2. "Derecho de la construcción Aspectos administrativos y civiles" Miguel Ángel del Arco Torres y Manuel Pons Gonzalez, Editorial Comares
3. "Derecho penal de la construcción Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo" Laura Pozuelo Perez, Jacobo Dopico Gomez-Aller, María Martín Lorenzo e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno, Editorial Comares
4. "El arrendamiento de servicios" María José Vaquero Pinto, Editorial Comares
5. "Fundamentos del derecho civil" José Puig Brutau, Editorial Bosch
6. "La responsabilidad civil: concepto y clases" M^a Begoña Caballero Sagardia
7. "Manual de derecho de la construcción" Fernando Díaz Barco, Editorial Aranzadi
8. "Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo" Laura Zuñiga Rodriguez, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
9. "Responsabilidad civil de los profesionales de la edificación, garantías legales y aseguramiento" Pablo Amat Llombart
10. "Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de riesgos laborales" Ignacio Camás Victoria y Emma Benavides Costa, Revista Jurídica de Cataluña
11. "Sistema de derecho civil" Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, Editorial Tecnos

BIBLIOGRAFIA WEB

1. www.ipime.org : Dirección General de Industria y de la PYME del Ministerio de Industria, Energía y Turismo
2. www.rmc.es : Registro Mercantil Central
3. www.mir.es
4. www.crear-empresas.com
5. www.construmatica.com
6. www.empleo.gob.es : Ministerio de Empleo y Seguridad Social
7. www.boe.es
8. www.encyclopedia-juridica.biz14.com
9. <http://ocw.unia.es> : Universidad Internacional de Andalucía
10. <http://ocw.uib.es> : Universitat de les Illes Balears

LEGISLACIÓN

LEYES ORGANICAS

1. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
2. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
3. Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional

LEYES

1. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
2. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
3. Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales
4. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas
5. Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
6. Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa
7. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
8. Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad
9. Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción
10. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
11. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo
12. Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos
13. Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007 (36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas)

REAL DECRETO LEY

1. Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

REAL DECRETO LEGISLATIVO

1. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
2. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
3. Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
4. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
5. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la

Ley del Suelo

6. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital

REAL DECRETO

1. Real Decreto de 22 de agosto de 1885, del Código de Comercio
2. Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil
3. Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
4. Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General y Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos
5. Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
6. Real Decreto 389/1992, de 15 de abril, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas artísticas
7. Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la Gestión del Impuesto de Actividades Económicas en materia de gestión censal de dicho impuesto
8. Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil
9. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
10. Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción
11. Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores
12. Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre la publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales
13. Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, por el que se modifica el RD 1784/1996, para la mejora de la información del registro mercantil central
14. Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010

ORDENES

1. Orden HAC/2572/2003, de 10 de septiembre, por el que se aprueba el modelo 840 de Declaración del Impuesto de Actividades Económicas y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática
2. Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo

RESOLUCIONES

1. Resoluciones de 25 de noviembre de 2008, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el Libro de Visitas electrónico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

LEYES AUTONOMICAS

1. Ley de la Comunidad Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística
2. Ley de la Comunidad Valenciana 3/2002, de 30 de junio, de ordenación y fomento de la calidad de la edificación
3. Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana
4. Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana

SENTENCIAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS 30/6/1991
STS 1/10/1991
STS 10/3/1993
STS 29/11/1994
STS 22/9/1995
STS 16/11/1996
STS 30/1/1997 [RJ 1997/845]
STS 19/5/1997 [RJ 1997/3885]
STS 29/5/1997
STS 4/3/1998 [RJ 1998/1039]
STS 15/6/1998 [RJ 1998/5053]
STS 18/6/1998
STS 12/11/1998 [RJ 1998/1360]
STS 20/12/1998
STS 29/12/1998 [RJ 1998/10140]
STS 6/3/1999
STS 10/4/1999 [RJ 1999/693]
STS 20/5/1999 [RJ 1999/4113]
STS 14/7/1999 [RJ 1999/1188]
STS 21/1/2001
STS 16/11/2001

STS 1/2/2002
STS 6/4/2002
STS 28/5/2002
STS 15/7/2002
STS 4/11/2002
STS 28/11/2002
STS 31/12/2002
STS 27/2/2003
STS 12/11/2003
STS 24/9/2004
STS 4/11/2004

AUTOS DE LA SALA ESPECIAL DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AUTO 23/12/1993 [RJ 1993/10131]
AUTO 4/4/1994 [RJ 1994/3196]
AUTO 23/10/2001 [RJ 2001/1184]
AUTO 21/12/2002 [RJ 2002/2015]

SENTENCIAS AUTONOMICAS

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 2/9/2003

ANEXO 1 : SUJETOS INCLUIDOS EN EL REGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTONOMOS (RETA)

Están obligatoriamente incluidos en el RETA los mayores de 18 años que residan y ejerzan su actividad en territorio nacional y se hallen incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- Trabajadores que, de forma habitual, personal y directa, realizan una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo
- Cónyuge o familiares hasta el segundo grado inclusive por consanguinidad, afinidad y adopción que colaboren con el trabajador autónomo de forma personal, habitual y directa, siempre que no tengan la condición de asalariado
- Los socios de las compañías regulares colectivas y los socios colectivos de las compañías comanditarias que trabajen en el negocio con tal carácter, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa
- Los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando estas opten por este régimen en sus estatutos
- Comuneros o socios de comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares
- Los trabajadores autónomos extranjeros que residan y ejerzan legalmente su actividad en territorio español
- Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)⁵⁵
- Profesionales que ejerzan una actividad por cuenta propia, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo se haya integrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
- Quedan exentos de la obligación de alta en el RETA, los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad. Constituyen Mutualidad alternativa establecida en un Colegio Profesional las siguientes:
 - Mutualidad de Previsión Social de Aparejadores y Arquitectos Técnicos
 - Mutualidad General de Previsión de los gestores administrativos
 - Mutualidad General de la Abogacía
 - Mutualidad General de Previsión de los Químicos españoles
 - Mutualidad de Previsión Social de los procuradores de los Tribunales de España
 - Hermandad Nacional de Previsión Social de Arquitectos Superiores
 - Mutualidad de Previsión Social de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales
 - Quienes ejerzan funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a

⁵⁵Son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas o profesionales.

titulo lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- que al menos la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado
- que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo
- que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad

Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cuando su participación en el capital social junto con el de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan, alcance al menos el 50%, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

- Determinadas actividades han sido obligatoriamente incluidas en el RETA, siempre que se ejerzan por cuenta propia:
 - Administradores de fincas urbanas
 - Administradores de Loterías
 - Agentes comerciales
 - Agentes Propiedad Industrial
 - Agentes y Comisionistas de Aduanas
 - Agentes de la Propiedad Inmobiliario
 - Agentes de Seguros
 - Agrícolas por cuenta propia
 - Agrícolas, cuyo liquido imponible no permita su inclusión en el REASS
 - Apuestas Deportivas (receptores)
 - Asistentes sociales
 - Autoescuelas (Profesores titulados)
 - Capitanes, Jefes y Oficiales de la Marina Mercante
 - Censores Jurados de Cuentas
 - Conductores de reparto de bombonas de butano (propietarios de vehículos)
 - Delineantes
 - Decoradores
 - Diplomados en Trabajo Social
 - Distribuidores Oficiales de Butano
 - Doctores y Licenciados en Ciencias Físicas

- Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología
- Economistas
- Escritores de Libros
- Farmacéuticos Titulares de Oficinas de Farmacia
- Gestores Intermediarios en Promociones de Edificaciones
- Graduados Sociales
- Herradores y esquiladores de ganado
- Ingenieros Agrónomos
- Ingenieros Técnicos, Facultativos y Peritos de minas
- Naturópatas
- Notarios
- Odontólogos y Estomatólogos
- Ópticos
- Periodistas
- Peritos y Tasadores de Seguros
- Religiosos/as de la Iglesia Católica
- Religiosos/as de Derecho diocesano de Congregaciones de la Iglesia Católica
- Subagentes de Seguros
- Titulados mercantiles
- Tractoristas que conducen su propio tractor y alquilan dichos servicios a titulares de explotaciones agrarias
- Transportistas con vehículo propio
- Vendedores de helados en quioscos
- Vendedores de prensa
- Veterinarios

ANEXO 2 : AUTORIZACIONES, REGISTROS ESPECIALES Y CERTIFICADOS DE EMPRESA

A- AUTORIZACIONES DE APERTURA, INSTALACION O CONSTITUCION

- bares, cafeterías, restaurantes, establecimientos hoteleros, establecimientos y campamentos turísticos, guías turísticos, alojamientos de turismo rural, etc.: necesitan autorización de apertura de la Dirección General de Turismo de la Comunidad Autónoma correspondientes
- academias y centros privados de enseñanza de régimen general: educación preescolar, general básica, bachillerato unificado y formación profesional. Necesitan autorización de apertura de la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma correspondiente
- academias que imparten enseñanzas artísticas: música, danza, arte dramático y artes plásticas y diseño, conducentes a títulos oficiales. Necesitan autorización de apertura de la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma correspondiente⁵⁶
- centros docentes extranjeros: para impartir enseñanzas de sistemas educativos de otros países es necesaria la autorización de apertura de la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma correspondiente
- instalaciones y puesta en funcionamiento de centrales de alarma, vigilancia, custodia de explosivos, empresas de seguridad, etc.: Ministerio del Interior⁵⁷
- establecimientos obligados a disponer de medidas de seguridad: bancos, cajas de ahorro, joyerías, platerías, galerías de arte, estaciones de servicio suministradoras de combustible y carburantes, farmacias, administraciones de apuestas mutuas, administraciones de lotería y establecimientos de juego, casinos y bingos
- agencias de viajes
- estancos y autorizaciones de puntos de venta de tabaco con recargo
- comercio al por mayor e importación de labores de tabaco
- administraciones de lotería
- concesión de administraciones de apuestas mutuas: es necesaria la previa concesión, mediante concurso, de la Entidad Publica Empresarial de Loterías y Apuestas del Estado
- escuelas de conductores de vehículos de motor (autoescuelas): necesitan autorización de apertura y funcionamiento de la Jefatura Provincial de Trafico, Ministerio del Interior⁵⁸
- arrendamiento de vehículos automóviles con y sin conductor: necesitan autorización de la Consejería de Transportes e infraestructuras de la Comunidad Autónoma correspondiente
- estaciones de inspección de vehículos (ITV): necesitan autorización de la Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- farmacias, laboratorios farmacéuticos y almacenes mayoristas de especialidades farmacéuticas: necesitan autorización de apertura y funcionamiento de la Consejería de Sanidad de la

⁵⁶ Real Decreto 389/1992, de 15 de abril, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas artísticas

⁵⁷ www.mir.es

⁵⁸ Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores

Comunidad Autónoma correspondiente

- ópticas: necesitan autorización de apertura y funcionamiento de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma correspondiente
- centros, servicios y establecimientos sanitarios: necesitan autorización de apertura y funcionamiento de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma correspondiente
- empresas de trabajo temporal: necesitan autorización de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar: necesitan autorización de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente
- centros de acción social y servicios sociales: necesitan autorización de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma correspondiente
- sociedades de crédito hipotecario
- entidades de financiación
- sociedades y fondos de capital-riesgo
- empresas de arrendamiento financiero
- sociedades y agencias de valores
- sociedades de inversión mobiliaria de capital fijo
- sociedades de inversión mobiliaria de capital variable
- sociedades de inversión inmobiliaria
- fondos de inversión mobiliaria
- fondos de inversión inmobiliaria
- fondos de inversión en activos del mercado monetario
- empresas de seguros
- gasolineras y estaciones de servicio: necesitan autorización previa de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente; Consejería de Economía y Consumo
- taxistas: necesitan autorización previa de la Dirección General de Transportes de la Comunidad Autónoma correspondiente
- instalación de máquinas de venta automática de productos
- venta ambulante

B- EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES

- agentes de la propiedad inmobiliaria
- administradores de fincas
- agentes de aduanas
- gestores administrativos
- agentes de la propiedad industrial
- mediadores de seguros titulados

- agentes comerciales
- traductores e interpretes jurado
- las sociedades profesionales

C- REGISTROS ESPECIALES

- de empresas de ventas a distancia
- de franquiciadores
- registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios: Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresas editoriales
- de entidades gestoras de fondos de pensiones
- de empresas cinematográficas: registro dependiente del Instituto de la Cinematografía y de la Artes Audiovisuales, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
- de empresas de producción, distribución e importación de material audiovisual: registro dependiente del Instituto de la Cinematografía y de la Artes Audiovisuales, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
- de servicios postales y mensajería: Registro General de Regulación de Servicios Postales, Ministerio de Fomento
- de empresas de seguridad: Ministerio del Interior
- de industrias y establecimientos alimentarios: Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de industrias agrarias: Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- registro artesano: Dirección General de Comercio de la Comunidad Autónoma correspondiente
- registro de centros de animales de compañía (criaderos, residencias, albergues, zoológicos, etc.): Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de embotelladores y envasadores de vinos y bebidas alcohólicas: Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de entidades gestoras de inversión colectiva
- de distribuidores al por mayor de productos petrolíferos importados de la UE
- de industrias electrónicas, de telecomunicación e informáticas
- de fabricantes de partes, piezas y equipos para vehículos automóviles: Registro en la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de talleres de reparación de vehículos automóviles: Registro en la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresas instaladoras y conservadoras de aparatos de elevación (ascensores y grúas): Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente

- de almacenes de productos químicos: Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresas de espectáculos públicos y actividades recreativas: Registro del Juego de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresas operadoras de maquinas recreativas: Registro del Juego de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresas de servicios técnicos de reparación y mantenimiento de maquinas recreativas: Registro del Juego de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresarios de salones recreativos: Registro del Juego de la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de empresas instaladoras y/o mantenedoras de equipos de protección contra incendios: Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- de establecimientos y servicios plaguicidas: Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma correspondiente
- registro de empresas instaladoras de fontanería: Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente
- registro de empresas instaladoras de gas: Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente

D- CARNETS Y CERTIFICADOS DE EMPRESA

- documento de calificación profesional: actividades de la construcción, demoliciones, movimiento de tierras, albañilería, pintura y empapelados, fabricación de materiales de la construcción, instalaciones o reparaciones eléctricas, actividades del sector madera, parqués, corcho, carpintería, ebanistería, servicios de ingeniería y consulta, etc. Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- carnet de instalador de electricista autorizado: Carnet o Certificado de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente
- carnet de instalador autorizado de gas: Carnet o Certificado de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma correspondiente
- carnet de instalador autorizado de fontanería: Carnet o Certificado de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- carnet de instalador o mantenedor-reparador de instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria: Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- certificado de empresa instaladora de aparatos a presión: Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- certificado de instalador o conservador-reparador frigorista autorizado: Dirección General de Industria de la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente
- permiso de aprovechamiento de la propiedad intelectual: Sociedad General de Autores.

ANEXO 3: REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

Aparte de la saturación de denominaciones, hay que tener en cuenta que el Reglamento del Registro Mercantil⁵⁹ contiene una serie de normas que deben cumplir los nombres elegidos. Incumplir estas normas significará la denegación de la solicitud. Una vez pensadas las denominaciones es aconsejable comprobar que cumplen los requisitos.

A- UNIDAD DE DENOMINACION

Las sociedades y demás entidades inscribibles sólo podrán tener una denominación.

Las siglas o denominaciones abreviadas no podrán formar parte de la denominación.

B- SIGNOS DE LA DENOMINACION

Las denominaciones de sociedades y demás entidades inscribibles deberán estar formadas con letras del alfabeto de cualquiera de las lenguas oficiales españolas.

La inclusión de expresiones numéricas podrá efectuarse con guarismos árabes o números romanos.

C- CLASES DE DENOMINACIONES

Las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada podrán tener una denominación subjetiva o razón social, o una denominación objetiva.

Las sociedades colectivas o comanditarias simples deberán tener una denominación subjetiva o razón social, en la que figurarán necesariamente el nombre y apellidos, o sólo uno de los apellidos de todos los socios colectivos, de algunos de ellos o de uno solo, debiendo añadirse en estos dos últimos casos la expresión “y compañía” o su abreviatura “y cía”. Podrá formar parte de dicha denominación subjetiva alguna expresión que haga referencia a una actividad que esté incluida en el objeto social.

Las sociedades comanditarias por acciones podrán tener una denominación subjetiva o razón social, en la forma prevista en el párrafo anterior, o una denominación objetiva.

DENOMINACIONES SUBJETIVAS

En la denominación de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada o de una entidad sujeta a inscripción, no podrá incluirse total o parcialmente el nombre o el seudónimo de una persona sin su consentimiento. Se presume prestado el consentimiento cuando la persona cuyo nombre o seudónimo forme parte de la denominación sea socio de la misma.

La persona que, por cualquier causa, hubiera perdido la condición de socio de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, no podrá exigir la supresión de su nombre de la denominación social, a menos que se hubiera reservado expresamente este derecho.

En la denominación de una sociedad colectiva o comanditaria, simple o por acciones, no podrá incluirse total o parcialmente el nombre de una persona física o jurídica que no tenga de presente la condición de socio colectivo.

⁵⁹ Real Decreto 1784/1996

En el caso de que una persona cuyo nombre figure total o parcialmente en la razón social perdiera por cualquier causa la condición de socio colectivo, la sociedad está obligada a modificar de inmediato la razón social.

DENOMINACIONES OBJETIVAS

La denominación objetiva podrá hacer referencia a una o varias actividades económicas o ser de fantasía

No podrá adoptarse una denominación objetiva que haga referencia a una actividad que no esté incluida en el objeto social. En el caso de que la actividad que figura en la denominación social deje de estar incluida en el objeto social, no podrá inscribirse en el Registro Mercantil la modificación del mismo sin que se presente simultáneamente a inscripción la modificación de la denominación.

D- INDICACION DE LA FORMA SOCIAL

En la denominación social deberá figurar la indicación de la forma social de que se trate o su abreviatura. En el caso de que figure la abreviatura, se incluirá ésta al final de la denominación

En las denominaciones de las sociedades inscribibles, sólo podrán utilizarse las siguientes abreviaturas:

- S.A., para la sociedad anónima
- S.L., o S.R.L., para la sociedad de responsabilidad limitada
- S.C., o S.R.C., para la sociedad colectiva
- S. en C. o S.Com., para la sociedad comanditaria simple
- S. Com.P.A., para la sociedad comanditaria por acciones
- S. Coop., para la sociedad cooperativa
- S.G.R., para la sociedad de garantía recíproca

En el caso de sociedades mercantiles especiales, se estará a lo dispuesto en la legislación que les sea específicamente aplicable.

E- PROHIBICIONES

No podrán incluirse en la denominación términos o expresiones que resulten contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres.

PROHIBICION DE DENOMINACIONES OFICIALES

Las sociedades y demás entidades inscribibles en el Registro Mercantil no podrán formar su denominación exclusivamente con el nombre de España, sus Comunidades Autónomas, provincias o municipios. Tampoco podrán utilizar el nombre de organismos, departamentos o dependencias de las Administraciones Públicas, ni el de estados extranjeros u organizaciones internacionales.

Los adjetivos nacional o estatal sólo podrán ser utilizados por sociedades en las que el Estado o sus organismos autónomos ostenten directa o indirectamente la mayoría del capital social.

Los adjetivos autonómico, provincial o municipal sólo podrán ser utilizados por sociedades en las que la correspondiente administración ostente directa o indirectamente la mayoría del capital social.

El adjetivo oficial y demás de análogo significado sólo podrán ser utilizados por las sociedades en que la administración pública ostente la mayoría del capital social.

Estas prohibiciones no serán de aplicación cuando el empleo en la denominación de las expresiones a que se refieren se halle amparado por una disposición legal o haya sido debidamente autorizado.

PROHIBICION DE DENOMINACIONES QUE INDUZCAN A ERROR

No podrá incluirse en la denominación termino o expresión alguna que induzca a error o confusión en el trafico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad o entidad, y sobre la clase o naturaleza de éstas.

PROHIBICION DE IDENTIDAD

No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las sociedades o entidades cuya denominación sea idéntica a alguna de las que figuren incluidas en la Sección de denominaciones del Registro Mercantil.

Aun cuando la denominación no figure en el Registro Mercantil Central, el notario no autorizará, ni el registrador inscribirá, sociedades o entidades cuya denominación les conste por notoriedad que coincide con la de otra entidad preexistente, sea o no de nacionalidad española.

Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé alguna de las siguientes circunstancial:

- la utilización de las mismas palabras en diferente orden, género, o número
- la utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias, o de artículos, adverbios, preposiciones, conjunciones, acentos, guiones, signos de puntuación y otras partículas similares, de escasa significación
- la utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética

Estos criterios no serán de aplicación cuando la solicitud de certificación se realice a instancia o con autorización de la sociedad afectada por la nueva denominación que pretende utilizarse. En la certificación expedida por el Registro Mercantil Central se consignará la oportuna referencia a la autorización. La autorización habrá de testimoniarse en la escritura o acompañarse a la misma para su inscripción en el Registro Mercantil.

Para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social o de aquellas otras cuya utilización venga exigida por la Ley.

MARCAS REGISTRADAS

A parte de todas las prohibiciones anteriores, hay que tener en cuenta otra limitación más, recogida en la Ley de Marcas: "Los órganos registrales competentes para el otorgamiento o verificación de denominaciones de personas jurídicas denegarán el nombre o razón social solicitado si coincidiera o pudiera originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados en los términos que resultan de esta Ley, salvo autorización del titular de la marca o nombre comercial".

F- CONSEJOS PRACTICOS

Para evitar que la solicitud de denominación resulte denegada, el Registro Mercantil Central ha publicado los siguientes consejos prácticos a tener en cuenta antes de formalizar la petición:

- la utilización de una sola palabra en la denominación tiene muchas posibilidades de coincidir o ser similar a otra ya reservada, por lo que se sugiere que se utilicen varias palabras
- no utilizar palabras genéricas, en sus variantes masculinas, femeninas, singulares o plurales, porque carecen de virtualidad diferenciadora. Se sugiere consultar el listado de términos genéricos. Asimismo, la sustantivación o adjetivación de un término genérico, así como los aumentativos o diminutivos del mismo, no diferencian suficientemente
- añadir un número a la denominación que se pretende reservar no le dota de suficiente virtualidad diferenciadora, salvo que vaya acompañada de algún término significativo como “nº de calle” o “fundada en”, etc.
- los nombres de las Comunidades Autónomas, Provincias, Ciudades, Municipios y Pueblos añadidos a una denominación no son elementos diferenciadores
- la inclusión en la denominación solicitada de una marca conocida impide su concesión, salvo que, vaya unida a la autorización de su titular
- los dominios de Internet tales como “.es, .com, .net, .cat” son ámbitos distintos de la denominación social, lo que impide su inclusión en la denominación
- diferenciar la denominación solicitada de otra ya reservada, mediante letras, solas o combinadas con números, que no tengan un significado específico, es insuficiente para obtener otra nueva
- incluir el anagrama de la denominación solicitada está legalmente prohibido
- la denominación reservada en cualquiera de las lenguas españolas o extranjeras imposibilita conceder la misma denominación en otras lenguas
- la semejanza fonética entre las denominación solicitada y reservada, aunque su significado sea distinto, dificultará la concesión de la solicitada
- cambiar el orden de las palabras de la denominación solicitada respecto de otra denominación reservada no constituye elemento diferenciador
- la denominación social y la marca o nombre comercial no tienen por qué coincidir, pues sus ámbitos de actuación son distintos. La denominación tiene relevancia exclusivamente en las operaciones jurídicas de la sociedad; la marca o el nombre comercial se utilizan en la publicidad, rótulos, relaciones con la clientela, identificación de mercaderías, etc.