

Foro Compliance Granada

ebisum



“Sistema interno de gestión de comunicaciones: requerimientos legales, alcance operativo y responsable del canal”

Jorge Manrique de Lara Jiménez

Abogado y economista forense - Senior Advisor en EBÍSUM

CONFIRMA TU
ASISTENCIA AQUÍ



9:30
25 Mayo 2023



Pl. de Sta. Ana 5
Colegio de Abogados de Granada

ebisum

all in one compliance

Ley 2/2023 de protección del informante de infracciones y lucha contra la corrupción

Canales de información de infracciones: obligación legal → Ley 2/2023

- Los Canales son **instrumentos de gestión** de las organizaciones orientados a **prevenir las actuaciones infractoras** de la normativa por parte de los trabajadores, directivos, administradores o la organización como ente sujeto a responsabilidad, **mediante la detección temprana → Ad extra y Ad intra (fraude interno)**
- Se pretende **incentivar que las personas** relacionadas laboral o profesionalmente **cuando detecten una posible infracción** puedan de una **forma sencilla y que les garantice su indemnidad comunicarlo**, bien a la propia organización (**canal interno**), a la administración (**canales externos**: nacional AAI, comunidad autónoma o sectorial) o bien realizar una **revelación pública**.

¿Cómo se consigue esto en las organizaciones privadas y públicas?

¿Con un email de denuncias, quejas y sugerencias?

NO, se consigue con un cambio en su funcionamiento y organización → SII

¿Qué es un Sistema de Información de la Ley 2/2023?

Un Canal de Información en los términos que establece la Ley 2/2023 no es un email o un buzón, es una realidad organizativa y humana mucho más compleja.

Si recurrimos a la definición de la **ISO 37002:2021: Sistemas de gestión de la denuncia de irregularidades. Directrices** → **Acrisola las mejores prácticas internacionales**

➤ Sistema de gestión (3.1): “Conjunto de **elementos de una organización** (3.2) **interrelacionados** o que interactúan para establecer **políticas** (3.7) y **objetivos** (3.25), así como **procesos** (3.27) para lograr estos objetivos”.

Nota 2: Los **elementos del sistema de gestión incluyen la estructura, los roles y responsabilidades, la planificación y el funcionamiento** de la organización.

ISO 37002 → 3 principios fundamentales éxito SII → Confianza, Imparcialidad y Protección → cultura de hablar y escuchar.

- ✓ **Políticas** (3.7): intenciones y dirección de una organización según lo expresado formalmente por su alta dirección.
- ✓ **Objetivos** (3.25): **resultado a lograr.**
- ✓ **Procesos** (3.27): **conjunto de actividades interrelacionadas** o que interactúan, que emplean o transforman elementos de entrada para obtener resultado.

Sujetos Obligados por la Ley 2/2023 → casi todos

- ÁMBITO PRIVADO -

- Empresas de **más de 50 trabajadores**.
- Con independencia del número de empleados todas aquellas que presten servicios, productos y mercados financieros, PBC y FT, seguridad en el transporte y protección del medio ambiente
- Grupos de empresas.

- ÁMBITO PÚBLICO -

- Administración General del Estado
- Comunidades autónomas
- Administración local
- Sociedades mercantiles públicas participadas en más de un 50% por entidades públicas
- Fundaciones públicas

Supuesto de sujeción: despachos de abogados y asesores fiscales, auditores y contables en virtud legislación PBC-FT

- **Ley 2/2023 – art. 10.1:** Estarán **obligadas a disponer un SII** en los **términos** previstos en esta ley (...) b) Las **personas jurídicas del sector privado** que entren en el **ámbito de aplicación** de los actos de la Unión Europea en materia (...) **prevención del blanqueo de capitales** o de la **financiación del terrorismo** (...), deberán disponer de un SII que se regulará por su normativa específica **con independencia del número de trabajadores** con que cuenten. En estos casos, **esta ley será de aplicación en lo no regulado por su normativa específica.**
- **Disposición transitoria primera.** Adaptación de los Sistemas y canales internos de información existentes. **Los sistemas internos de comunicación** y sus correspondientes canales que, a la entrada en vigor de esta ley, **tengan habilitados** las entidades u organismos obligados podrán servir para dar cumplimiento a las previsiones de esta ley **siempre y cuando se ajusten a los requisitos establecidos en la misma.**

Supuesto de sujeción: despachos de abogados y asesores fiscales, auditores y contables en virtud legislación PBC-FT

➤ Ley 10/2010 – art. 2.1. Sujetos obligados: ¿Qué profesionales y en qué actividades?

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando **participen en la concepción, realización o asesoramiento** de operaciones por cuenta de clientes relativas a la **compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales**, la **gestión de fondos**, valores u otros activos, la **apertura o gestión de cuentas corrientes (...)** de ahorros (...) de valores, la **organización de las aportaciones** necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o **cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.**

m) Los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, **asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales** como actividad empresarial o profesional principal.

➤ **Ley 10/2010 – art. 2.1. Sujetos obligados: ¿Qué profesionales y en qué actividades?**

o) Las personas que con carácter profesional (...) los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso (trust) o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona (...).

Supuesto de sujeción: despachos de abogados y asesores fiscales, auditores y contables en virtud legislación PBC-FT

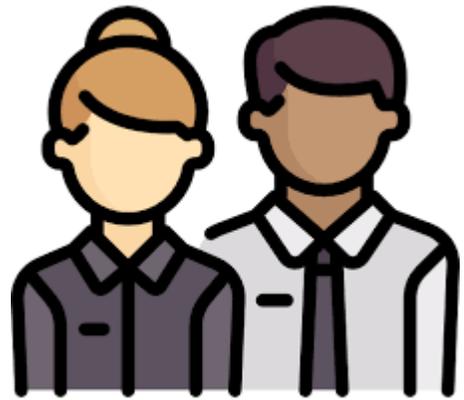
- **Ley 10/2010 – art. 31.1. ¿Cuándo estamos excepcionados los sujetos obligados PBC-FT por dimensión y volumen económico de tener SII?**

Procedimientos de control interno. 1. Los sujetos obligados aprobarán por escrito y aplicarán políticas y procedimientos adecuados de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Los corredores de seguros y **los sujetos obligados comprendidos en los apartados i) a u), ambos inclusive, del artículo 2.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros, quedan exceptuados de las obligaciones referidas en este artículo y en los artículos 32, 33, 35, 38 y 39. Estas excepciones no serán aplicables a los sujetos obligados integrados en un grupo empresarial que supere dichas cifras.**

¿Qué es un Sistema de Información de la Ley 2/2023?

Sistema interno información - SII



Vías de comunicación

Responsable Sistema y gestores (internos y externos)

Escritas

Procedimiento de gestión comunicaciones e investigaciones

Verbales

Procedimiento de protección y apoyo (informante y denunciado)

Presenciales

Política de gestión del Sistema

Infraestructura tecnológica y de protección datos

Comunicaciones: acuse recibo (7 días); peticiones y contactos complementarias; resultado (3 m + 3 m)

Sistema interno de gestión de comunicaciones

- Obligación legal de disponer de un **SII conforme los términos establecidos por Ley** [pormenorizadamente compárese 31 bis] (art. 4.2).
- Requisitos SII para ser el cauce preferente para informar sobre las infracciones, siempre que se pueda **tratar de manera efectiva** la infracción y si **el denunciante considera que no hay riesgo de represalia** (4.1).
- Finalidad el **fortalecimiento y fomento de la cultura de la información o comunicación** como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público y de las **infraestructuras de integridad** de las organizaciones (1.2) [alineado con la ISO 37002].

Requerimientos organizativos en el ámbito de las PERSONAS DE LA ORGANIZACIÓN

Respecto al Órgano de Administración o de Gobierno:

- será el **responsable de la implantación** del SII (5.1).
- previa **consulta con la representación legal trabajadores** (5.1).
- tendrá la condición de **responsable del tratamiento de los datos** personales (5.1)
- Responsable de la **designación, destitución o cese** de la persona física o miembros del órgano colegiado **responsable de la gestión SII** (8).
- Y de la **comunicación antes de 10 días** de estos a la A.A.I. o a las autoridades u órganos competentes de las CCAA. **Especificando en el cese las razones que lo han justificado** (8).

La responsabilidad de control es indelegable para el órgano de administración (Ley de sociedades de capital)

Requerimientos organizativos en el ámbito de las PERSONAS DE LA ORGANIZACIÓN

Respecto al **Responsable del sistema interno de información:**

- será el **responsable de la gestión** del SII (8) y responderá de su **tramitación diligente** (9).
- El órgano colegiado **deberá delegar en uno de sus miembros** las facultades de gestión del SII y de tramitación de expedientes de investigación (8) → autoorganización.
- **deberá desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma** respecto del resto de los órganos de la entidad u organismo, no podrá recibir instrucciones de ningún tipo en su ejercicio, y deberá **disponer de todos los medios personales y materiales necesarios** para llevarlas a cabo (8.4) → establecer y disponer en la organización estos requisitos es un deber del órgano de administración y la dirección.
- **sector privado:** el **Responsable** (persona física o en quien el órgano colegiado responsable haya delegado sus funciones) será un **directivo de la entidad** (8.5).

Requerimientos organizativos en el ámbito de las PERSONAS DE LA ORGANIZACIÓN

Respecto al **Responsable del sistema interno de información:**

- Si **por la naturaleza o la dimensión** de las actividades de la entidad no justifiquen o permitan la existencia de un directivo Responsable [exclusivamente dedicado al SII] **podrá simultanear funciones** → tratando de evitar posibles situaciones de conflicto de interés (8.5).
- Cuando existiera una persona **responsable de la función de cumplimiento**, cualquiera que fuese su denominación, **podrá ser designada** como **Responsable SII**, siempre que cumpla los requisitos establecidos en esta ley (8.6).
- Aunque se **opte por la externalización** del sistema, el órgano de gobierno **deberá designar a un Responsable interno del SII** que cumpla con la ley (6.3).

Requerimientos organizativos en el ámbito de las PERSONAS DE LA ORGANIZACIÓN

Respecto al resto de **personas que trabajen en la gestión** de las comunicaciones e investigaciones (internos y externos):

- Expresamente no se refiere a la figura de “**gestores del SII**” se infiera de la Ley cuando contempla otras personas: miembros del órgano colegiado que no son el Responsable y personal externo que presta servicios.
- se podrá llevar a cabo **dentro de la propia entidad** o con un **tercero externo**, en los términos previstos en esta ley (6,1).
- La **gestión por un tercero externo** exigirá que este **ofrezca garantías** adecuadas de **respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección** de datos y el **secreto de las comunicaciones** (6.2).
- Y no podrá suponer un **menoscabo de las garantías y requisitos** que para dicho sistema establece esta ley **ni una atribución de la responsabilidad** sobre el mismo en persona distinta del Responsable del Sistema (6.3).

Requerimientos organizativos en el ámbito de los PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

- **SII diseñado, establecido y gestionado de una forma segura**, garantizando el **tratamiento efectivo** y la **confidencialidad** de la identidad del informante y de terceros mencionado en la comunicación, y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión de la misma, así como la **protección de datos**, impidiendo el acceso no autorizado (5.2).
- Permitirán la presentación y tramitación de **comunicaciones anónimas** (7).
- Permitir **comunicaciones por escrito o verbalmente**, o de ambos modos (5.2).
- A través de **correo postal o medio electrónico**, o verbalmente, por vía **telefónica o sistema de mensajería de voz**. A solicitud del informante, también podrá presentarse **mediante una reunión presencial** dentro del plazo máximo de siete días (7).
- Las verbales deberán documentarse, previo **consentimiento del informante**: bien **mediante grabación** de la conversación (formato seguro, duradero y accesible) o por **transcripción completa y exacta** de la conversación realizada por el personal responsable de tratarla, que podrá comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción de la conversación (7).

Requerimientos organizativos en el ámbito de los PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

- Contar con una **política que enuncie los principios generales** en materia de SII y defensa del informante y que sea **debidamente publicitada** en la entidad (5.2).
- **Establecer las garantías para la protección de los informantes** en el ámbito de la propia entidad (5.2).
- Contar con un **procedimiento de gestión de las informaciones recibidas** (5.2) que aprobara el órgano de administración u órgano de gobierno (9.1).
- Envío de acuse de recibo de la comunicación al informante (antes 7 días naturales), salvo que ello pueda poner en peligro la confidencialidad de la comunicación (9).
- **Plazo máximo** para dar respuesta a las actuaciones de investigación de máximo **3 meses**, ampliable hasta 3 meses más en casos de especial complejidad (9).

Requerimientos organizativos en el ámbito de los PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

- Previsión de la **posibilidad de mantener la comunicación con el informante** y, si se considera necesario, de solicitar a la persona informante información adicional (9).
- Establecimiento del **derecho de la persona afectada a que se le informe** de las acciones u omisiones que se le atribuyen, y a ser oída en cualquier momento. Dicha comunicación tendrá lugar en el tiempo y forma que se considere adecuado para garantizar el buen fin de la investigación (9).
- **Remisión de la información al Ministerio Fiscal** con carácter inmediato cuando **los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito** (9).

Requerimientos organizativos en el ámbito de los PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

- **Integrar los distintos canales internos** de información que pudieran establecerse dentro de la entidad y a la vez **ser independientes y aparecer diferenciados** respecto **de los SII de otras entidades u organismos** (5.2).
- Se les informará, de forma clara y accesible, sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea (7).
- En caso de contar con una **página web**, dicha información deberá constar en la **página de inicio, en una sección separada y fácilmente identificable** (25).
- **Proporcionarán la información** adecuada de forma clara y fácilmente accesible, sobre el **uso de todo canal interno** de información que hayan implantado, **así como sobre los principios esenciales** del procedimiento de gestión (25).

→ Artículo 40. Supuestos de exención y atenuación de la sanción.

1. Cuando una persona que **hubiera participado en la comisión de la infracción administrativa** objeto de la información sea la que **informe de su existencia** mediante la presentación de la información y siempre que la misma hubiera sido presentada **con anterioridad a que hubiera sido notificada la incoación del procedimiento** de investigación o sancionador, el órgano competente para resolver el procedimiento, mediante resolución motivada, **podrá eximirle del cumplimiento de la sanción administrativa que le correspondiera siempre que** resulten acreditados en el expediente los siguientes extremos:

a) **Haber cesado en la comisión de la infracción** en el momento de presentación de la comunicación o revelación e identificado, en su caso, al resto de las personas que hayan participado o favorecido aquella.

b) **Haber cooperado** plena, continua y diligentemente a lo largo de todo el procedimiento de investigación.

c) **Haber facilitado información veraz y relevante, medios de prueba o datos significativos** para la acreditación de los hechos investigados, sin que haya procedido a la destrucción de estos o a su ocultación, ni haya revelado a terceros, directa o indirectamente su contenido.

d) Haber **procedido a la reparación del daño** causado que le sea imputable.

→ Artículo 40. Supuestos de exención y atenuación de la sanción.

2. **Cuando estos requisitos no se cumplan en su totalidad**, incluida la reparación parcial del daño, **quedará a criterio de la autoridad** competente, previa valoración del grado de contribución a la resolución del expediente, **la posibilidad de atenuar la sanción** que habría correspondido a la infracción cometida, siempre que el informante o autor de la revelación no haya sido sancionado anteriormente por hechos de la misma naturaleza que dieron origen al inicio del procedimiento.

3. La atenuación de la sanción podrá extenderse al resto de los participantes en la comisión de la infracción, en función del grado de colaboración activa en el esclarecimiento de los hechos, identificación de otros participantes y reparación o minoración del daño causado, apreciado por el órgano encargado de la resolución.

4. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las infracciones establecidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Únete a la actualidad

Foro Compliance

Nos gustaría invitaros a nuestro segundo foro especializado en el sector de compliance.

Donde acudirán ponentes como el Director de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción y el Presidente de Blanqueo de capitales y Cumplimiento Normativo en el Colegio de Abogados de Granada.

CONSULTA EL PROGRAMA AQUÍ



9:30

25 Mayo 2023



Pl. de Sta. Ana, 5
Colegio de Abogados de Granada

all in one compliance

Gracias por su atención
A su disposición

Jorge Manrique de Lara
Abogado y economista forense
Senior Advisor en EBÍSUM



Foro Compliance

Granada

Contenido extra de especial relevancia para los profesionales del asesoramiento

Ley 2/2023 de protección del informante de infracciones y lucha contra la corrupción

➤ Establecer un régimen específico de protección a las personas informantes de:

- ✓ Acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea:
- ✓ Servicios, productos y mercados financieros
- ✓ Prevención del blanqueo y la FT
- ✓ Seguridad de productos, transporte
- ✓ Medio ambiente
- ✓ Radiaciones y seguridad nuclear
- ✓ Protección de los consumidores
- ✓ Privacidad y datos personales
- ✓ Seguridad en las redes y sistemas de información
- ✓ Competencia
- ✓ Ayudas estatales

➤ España añadió las acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave → que impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Ley 2/2023 de protección del informante de infracciones y lucha contra la corrupción

Son sujetos potencialmente informantes todos aquellos que trabajen en el sector privado o público → que hayan obtenido información sobre infracciones en el marco de su relación laboral o profesional → comprendiendo en todo caso:

- ✓ Personas trabajadoras con independencia de la naturaleza del vínculo, modalidad contractual (incluso con beca, en situación de voluntariado ...).
- ✓ Los accionistas, partícipes y personas pertenecientes al órgano de administración, dirección o supervisión de una empresa.
- ✓ Los autónomos, y cualquier persona que se relacione o trabaje con la misma, así como quienes lo hagan bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.
- ✓ Los representantes legales de los trabajadores.
- ✓ Terceras personas que puedan estar relacionadas con el informante:
 - Personas físicas de la organización en la que preste servicios el informante y le asistan en el proceso.
 - Personas físicas que estén relacionadas con el informante y que puedan sufrir represalias → como compañeros de trabajo o familiares.
 - Personas jurídicas, para las que trabaje el informante o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral o en las que ostente una participación significativa.

Plazos de implantación: la Ley entra en vigor el 13 de marzo de 2023

ÁMBITO PRIVADO

- Empresas de **más de 250 trabajadores** antes del **13 de junio de 2023**
- Empresas de **50 a 249 trabajadores** antes del **1 de diciembre de 2023**

ÁMBITO PÚBLICO

- Todo el sector público **antes del 13 de junio de 2023**
- Excepto municipios de menos de 10.000 habitantes **antes del 1 de diciembre de 2023**

Artículo 65. Sanciones.1. ... imposición de las siguientes multas:

a) Si son personas físicas las responsables de las infracciones, serán multadas con una cuantía de 1.001 hasta 10.000 euros por la comisión de infracciones leves; de 10.001 hasta 30.000 euros por la comisión de infracciones graves y de 30.001 hasta 300.000 euros por la comisión de infracciones muy graves.

b) Si son personas jurídicas serán multadas con una cuantía hasta 100.000 euros en caso de infracciones leves, entre 100.001 y 600.000 euros en caso de infracciones graves y entre 600.001 y 1.000.000 de euros en caso de infracciones muy graves.

2. Adicionalmente, en el caso de infracciones muy graves, la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I., podrá acordar:

a) La amonestación pública.

b) La prohibición de obtener subvenciones u otros beneficios fiscales durante un plazo máximo de cuatro años.

c) La prohibición de contratar con el sector público durante un plazo máximo de tres años

Artículo 63. Infracciones. 1. Tendrán la consideración de infracciones muy graves las **siguientes acciones u omisiones dolosas**:

a) Cualquier actuación que suponga una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en esta ley introducida a través de contratos o acuerdos a nivel individual o colectivo y en general cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar la presentación de comunicaciones o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, incluida la aportación de información o documentación falsa por parte de los requeridos para ello.

b) La adopción de cualquier represalia derivada de la comunicación frente a los informantes o las demás personas incluidas en el ámbito de protección establecido en el artículo 3 de esta ley.

c) Vulnerar las garantías de confidencialidad y anonimato previstas en esta ley, y de forma particular cualquier acción u omisión tendente a revelar la identidad del informante cuando este haya optado por el anonimato, aunque no se llegue a producir la efectiva revelación de la misma.

d) Vulnerar el deber de mantener secreto sobre cualquier aspecto relacionado con la información.

e) La comisión de una infracción grave cuando el autor hubiera sido sancionado mediante resolución firme por dos infracciones graves o muy graves en los dos años anteriores

f) **Comunicar o revelar públicamente información a sabiendas de su falsedad.**