

CLAVES PARA LA GOBERNANZA Y BUENAS PRÁCTICAS EN FUNDACIONES Y ASOCIACIONES DE INTERÉS PÚBLICO

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y MEDIDAS DE PREVENCIÓN

 Funko | Confederación Vasca de Fundaciones
Fundazioen Euskal Konfederazioa

LKS
Next

LEGAL

■ ÍNDICE

1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS Y LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA	3
2. DEBER DE LEALTAD Y DEBER DE DILIGENCIA	11
3. MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS - COMPLIANCE PENAL	16

1.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE
LOS PATRONOS Y LOS MIEMBROS DE
LA JUNTA DIRECTIVA

The logo consists of the letters 'LKS' in a bold, white, sans-serif font, with the word 'Next' in a smaller, white, sans-serif font directly below it. The text is centered within a solid orange square.

LKS
Next

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Dos claves : DILIGENCIA Y LEALTAD

¿Qué se les exige a los patronos en el ejercicio de su cargo?

Obligación genérica de desempeñar el cargo
con la **diligencia** de un representante **leal**.

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Hecho objetivo: Existencia de DAÑO o PERJUICIO

¿Por qué responden los patronos?

Por **daños y perjuicios** causados por:

- actos contrarios a la Ley o a los Estatutos
- actos realizados sin la diligencia debida.

¿Por qué responden los miembros de la Junta Directiva?

Por **daños** causados y **deudas** contraídas por actos:

- dolosos, culposos, negligentes.

Exoneración:

- Voto en contra
- No participación en la adopción del acuerdo
- Desconocimiento
- Oposición expresa al acuerdo
- Hacer lo posible por evitar daño

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Puntualizaciones al régimen de responsabilidad

- Régimen de responsabilidad por daño. No basta que se haya vulnerado la ley ⇒ necesario **DAÑO REAL**.
- La jurisprudencia exige un **NEXO DE CAUSALIDAD**. La conducta en cuestión debe ser el factor causante del menoscabo / daño producido.
- La responsabilidad es **OBJETIVA** cuando la conducta que ha producido el daño es contraria a la ley o a los estatutos.
- Si NO existe esa objetividad ⇒ interpretación de la “**diligencia debida**” y de la “**lealtad**”.

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Procedimiento: acción de responsabilidad

¿Cuál es la vía para exigir la responsabilidad de los patronos?

Vía judicial – **acción de responsabilidad** contra el órgano o la persona en concreto, cuyo objetivo es resarcir a la fundación de los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones del patronato

¿Quién puede entablar la acción?

- **Patronato**, previo acuerdo motivado. La persona afectada no participará.
- **Protectorado**, instará el cese de la persona si hay resolución judicial en contra
- Los patronos **disidentes y ausentes**, o personas fundadoras no patronas.

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Procedimiento: acción de responsabilidad

¿Quién es susceptible de incurrir en responsabilidad?

Responden
Solidariamente

- Persona Administradora «de derecho»: la designada formalmente.
- Persona Administradora «de hecho»: persona a la que se le ha trasladado la función gestora del órgano de acción y que, en la práctica, toma las decisiones.

- Aceptación del cargo
- Necesaria inscripción pero la responsabilidad existirá pese a la no inscripción.
- Importancia de inscribir el cese: extensión de responsabilidad del cesado aún inscrito.

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Plano administrativo: Responsabilidad a efectos del Régimen Sancionador

Capítulo IV (art. 66 – 74) LFE - Régimen sancionador de las Fundaciones.

- Sujetos sancionables (patronos, secretario no patrono, apoderados, gerencia, dirección,...)
- La tipificación de las infracciones (leves, graves y muy graves)
- Las sanciones aparejadas
- Prescripción de infracciones y sanciones

■ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRONOS Y MIEMBROS DE JUNTA (art. 22 LFE; art. 18 LAE)

Plano administrativo: Responsabilidad a efectos del Régimen Sancionador

Artículo 28 LAE – Procedimiento sancionador

- Exigencia de preverlo en estatutos sociales, incluyendo:
 - Infracciones
 - Sanciones
 - Procedimiento y órganos competentes para instrucción y resolución de expedientes

- La imposición de sanciones deberá ser siempre motivada e ir precedida de la audiencia a la persona interesada.

2.

DEBER DE LEALTAD Y DEBER DE DILIGENCIA

The logo consists of an orange square containing the text 'LKS' in a large, bold, white sans-serif font, with the word 'Next' in a smaller, white sans-serif font directly below it. The background of the slide features a large, light beige chevron shape pointing downwards, and a network of orange lines and dots forming a triangular pattern at the bottom right.

LKS
Next

■ DEBER DE LEALTAD Y DEBER DE DILIGENCIA

DEBER DE LEALTAD

desempeñar el cargo obrando de buena fe y en el mejor logro de los intereses de la fundación

Transcendencia de las funciones del patrono como **representante de intereses ajenos** y la relevancia de su actuación

- i. *Prohibición del ejercicio de facultades con finés distintos de los concedidos. → Proteger y preservar el patrimonio dedicándolo a la consecución de los fines fundacionales.*
- ii. *Guardar secreto sobre la información a la que accede por razón del cargo.*
- iii. *Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de interés, directo o indirecto.*
- iv. *Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con la libertad de criterio o juicio e independencia respecto de las instrucciones y vinculaciones de terceros.*
- v. *Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés fundacional y con sus deberes para con la sociedad.*

■ DEBER DE DILIGENCIA Y DEBER DE LEALTAD

DEBER DE DILIGENCIA

desempeñar el cargo y cumplir los deberes inherentes al mismo con la diligencia debida

- Dedicación adecuada al control y vigilancia del cumplimiento de los fines fundacionales → *Preparación reuniones, asistencia y participación activa, seguimiento de las cuestiones, control del ejecutivo, etc.*
- Deber de exigir y derecho a recabar la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.
- Actuar con arreglo a procedimientos de decisión adecuados → importancia de que las fundaciones implanten determinadas **medidas y controles** de prevención, formación específica y continua revisión de las mismas

■ DEBER DE DILIGENCIA Y DEBER DE LEALTAD

MECANISMOS DE DEFENSA: COMPLIANCE Y GOBERNANZA

COMPLIANCE O CUMPLIMIENTO = *El deber de no apartarse de una conducta respetuosa con la legalidad vigente.*

Necesidad de la empresa de cumplimiento de todas las normas a las que está sometida.

- Las derivadas de la Ley (normas penales, mercantiles, fiscales, laborales, administrativas, sectoriales...).
- Las directrices, políticas y demás normativas internas de la empresa.

No es simplemente una “regla” o “principio” de que las normas deben ser cumplidas.

Es una **cultura de la empresa** y un **sistema de gestión** con una estructura y unos elementos específicos. Es un sistema de gestión de riesgos normativos, de control interno de normas. Se traduce en autorregulación interna.

■ DEBER DE DILIGENCIA Y DEBER DE LEALTAD

Objetivos

- Proteger mejor la responsabilidad de administradores y directivos
- Proteger a la propia persona jurídica reputacionalmente y jurídicamente (Compliance penal)
- Valor añadido en las relaciones con terceros (administraciones públicas, ámbito internacional...).

Elementos clave

- Análisis y Evaluación de Riesgos exhaustivo.
- Código de Conducta y Canal Ético efectivos.
- Órgano de control con status y funciones bien diseñadas.
- Monitorización eficaz.

3.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS COMPLIANCE PENAL

The logo consists of an orange square containing the text 'LKS' in a large, bold, white sans-serif font, with the word 'Next' in a smaller, white sans-serif font directly below it. The logo is positioned in the bottom right corner of the slide, overlapping a decorative geometric pattern of orange lines and dots that forms a triangular shape pointing upwards.

LKS
Next

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

CONCEPTO:

Una persona, física o jurídica, es responsable penalmente cuando se le ha atribuido la culpabilidad de la comisión de un hecho punible, es decir, una acción ilícita tipificada en el Código Penal.

LEY APLICABLE:

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

La responsabilidad penal de las personas jurídicas **se introduce por primera vez**.

El Código Penal estableció en 2010 que las empresas eran responsables de los delitos cometidos **en su beneficio** tanto por sus representantes legales y administradores, como por todas las personas que están sometidas a su autoridad.

CONDICIONES EN LAS QUE LA EMPRESA PUEDE SER RESPONSABLE PENALMENTE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO

1. El Código Penal elige **ciertos delitos**, que son los únicos que se pueden imputar a las empresas, no son todos los delitos.
2. Esos delitos concretos los tiene que cometer una **persona vinculada con la empresa**.
3. La empresa debe **obtener un beneficio** como consecuencia de la comisión del delito, directa o indirectamente.
4. El delito debe cometerse **vulnerando de forma grave el sistema de control** implantado por la empresa.

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

El vigente artículo 31 bis del Código Penal:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su **beneficio directo o indirecto**, por sus **representantes legales o por** aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan **facultades de organización y control** dentro de la misma.*
- b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, **estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior**, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”*

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

¿QUÉ DELITOS SON IMPUTABLES A LAS EMPRESAS?

<p>GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Descubrimiento y revelación de secretos • Revelación de secretos de empresa • Daños informáticos • Delitos contra la Propiedad Industrial e Intelectual
<p>CORRUPCIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Delito de corrupción en los negocios • Alteración de precios • Cohecho • Tráfico de influencias • Delito de financiación ilegal de partidos políticos • Malversación
<p>RELACIONES COMERCIALES. IMAGEN ANTE TERCEROS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Receptación • Contrabando • Estafas • Publicidad engañosa • Información privilegiada

MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

<p>PERSONAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Fraude a la Seguridad Social • Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros • Provocación de la discriminación, odio o violencia de grupos • Delito contra la integridad moral y acoso sexual ¡¡NUEVO!!
<p>URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo • Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente • Delitos de riesgo provocados por explosivos • Delitos relativos a radiaciones ionizantes
<p>FINANCIERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Defraudación tributaria • Delito contable • Blanqueo de capitales • Frustración de la ejecución • Insolvencias punibles • Fraude de subvenciones • Falsificación de moneda • Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje
<p>OTROS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tráfico ilegal de órganos • Trata de seres humanos • Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores • Delitos de terrorismo • Delitos contra la salud pública y tráfico de drogas

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

PENAS O CONSECUENCIAS DE LOS DELITOS

- Multa: por cuotas/ proporcional.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de actividades.
- Clausura de sus locales y establecimientos.
- Prohibición temporal o definitiva de realizar actividades en el futuro.
- Inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas, beneficios fiscales o de la seguridad social.
- Intervención judicial.

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

CONTEXTO NORMATIVO

- **Código Penal:** Las reformas mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 y la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, principalmente. Otras reformas del Código Penal posteriores.
- **Información no financiera:** La Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad.
- **Protección de datos:** Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de datos personales y la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDgdd).
- **Contratación pública:** La Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- **Ley de Protección del Informante:** La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Importantes obligaciones en cuanto a tener un canal de denuncias.
- **Sostenibilidad:** Propuesta de la Comisión Europea de fecha 23 de febrero del 2022 para la aprobación de una Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

REQUISITOS DEL LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Establece los **requisitos** que debe cumplir la persona jurídica para poder quedar **exenta de responsabilidad penal**.

Condiciones específicas que debe cumplir la persona jurídica para poder quedar exenta de responsabilidad penal:

- “Modelo de Organización y Gestión” (*Compliance Program*).
- Medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.
- Supervisión por un Órgano de Control.
- Mapa de Riesgos.
- Canal Ético.
- Régimen sancionador.
- Monitorización.

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

LEY DE PROTECCIÓN DEL INFORMANTE:

- **Ámbito material:** Establece que pueden denunciarse las infracciones penales y administrativas graves y muy graves del ordenamiento jurídico español y en todo caso las que impliquen quebranto a la Hacienda Pública y a la Seguridad Social. Además, también se podrán denunciar cualesquiera acciones u omisiones que puedan constituir determinadas infracciones del derecho de la Unión Europea.
- **Ámbito subjetivo:** Se extiende la protección frente a posibles represalias a todas aquellas personas que tienen vínculos profesionales o laborales con entidades tanto del sector público como del sector privado.
- Permitir las comunicaciones **anónimas**.
- **Responsable del Sistema.**
- Derechos del **denunciante y denunciado**.
- **Plazos en el procedimiento** (acuse de recibo, tramitación, conservación de datos personales...).
- Creación de la **Autoridad del Informante**.
- **Plazo de implantación: 13/06/2023 ó 01/12/2023.**

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

POSIBLES OBSTÁCULOS:

- ✓ Respaldo de la Dirección y del Patronato/Junta Directiva.
- ✓ Asumir la existencia de riesgos e irregularidades. Voluntad de reaccionar.
- ✓ Reticencias a elaborar normativas y procedimientos internos.
- ✓ Gestión del Canal Ético.
- ✓ Órgano de control. Identificación y desempeño.
- ✓ Más allá de las formalidades mínimas, elaborar y ejecutar un plan con acciones específicas.

■ MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS: COMPLIANCE PENAL

POSIBLES OBSTÁCULOS:

- ✓ Respaldo de la Dirección y del Patronato/Junta Directiva.
- ✓ Asumir la existencia de riesgos e irregularidades. Voluntad de reaccionar.
- ✓ Reticencias a elaborar normativas y procedimientos internos.
- ✓ Gestión del Canal Ético.
- ✓ Órgano de control. Identificación y desempeño.
- ✓ Más allá de las formalidades mínimas, elaborar y ejecutar un plan con acciones específicas.



© LKS Next, 2023

Quedan reservados todos los derechos.

Queda prohibida sin autorización expresa y escrita del titular, la reproducción, total o parcial, distribución, la comunicación pública, la transformación, alquiler o préstamo de este documento en cualquier tipo, medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

SEDE SOCIAL

GOIRU KALEA, 7
20500 ARRASATE-MONDRAGÓN
TEL. +34 902 540 990

DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN
PARQUE EMPRESARIAL ZUATZU
EDIFICIO URUMEA-PLANTA1- LOCAL 1
ZUBIBERRI BIDEA, 31
20018 DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN
TEL. +34 902 540 990

BILBAO
PARQUE TECNOLÓGICO
Edificio 207-A, Bajo
48170 ZAMUDIO
Tel. +34 902 540 990

BILBAO
GRAN VIA, 33 – 3ª planta
48009 BILBAO
TEL. +34 5 94 439 96 50

CANTABRIA
PARQUE EMPR. TIRSO GONZÁLEZ - F2
PORTAL 22- 1ª PLANTA-OF. 1-2
39610 EL ASTILLERO
TEL. +34 942 544 938

VITORIA-GASTEIZ
PEDRO ASÚA, 75-77 01008
VITORIA-GASTEIZ
TEL. +34 945 287 800

DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN
AVDA. DE LA LIBERTAD, 28
20004 DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN
TEL. +34 671 600 836

GETXO
AVDA. ZUGAZARTE, 32
48930 GETXO
TEL. +34 944 04 39 00

MADRID
PERÚ, 6 EDIFICIO A BAJO 3º
28290 LAS ROZAS
+34 900 970 038

AQUITAINE – FRANCE
TECHNOPOLE IZARBEL IMMEUBLE
CRÉ@TICITÉ. BATÍMEN A
64210 BIDART
TEL. +33 5 59 58 00 00

INFO@LKSNEXT.COM
WWW.LKSNEXT.COM

LKS
Next