NEWSLETTER Nº7/2023

22 DE MARZO 2023

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

El pasado 21 de febrero de 2023 se publicó en el BOE **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**. Dicha normativa entró en vigor el 13 de marzo de 2023 y responde a la obligación impuesta al legislador español de transponer la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión ("Directiva de Whistleblowing").

La misma tiene por finalidad otorgar una protección adecuada frente a las posibles represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre algún incumplimiento normativo en el ámbito de la empresa y establece que el Sistema interno de información es el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea o que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave.

1. SUJETOS OBLIGADOS A LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN

Dentro del ámbito privado, estarán obligadas a disponer un Sistema interno de información:

- ✓ Las personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados ≥ 50 trabajadores.
- ✓ Las personas jurídicas del sector privado que entren en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente.
- ✓ Los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones empresariales y las fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos.

En los grupos de empresas, la sociedad dominante aprobará una política general relativa al sistema interno de información y a la defensa del informante y se asegurará de la aplicación de sus principios por todas las sociedades que conformen el grupo, sin perjuicio de la independencia y autonomía de cada sociedad. El Responsable podrá ser uno para todas, o bien uno para cada sociedad, subgrupo o conjunto y el Sistema interno también podrá ser uno para todo el grupo.

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES

Por su parte, las empresas que tengan entre 50 y 249 trabajadores, y así lo decidan, podrán compartir el Sistema y sus recursos, tanto si la gestión se lleva a cabo por cualquiera de ellas como si se externaliza.

2. PLAZO DE IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN

El plazo máximo para el establecimiento de Sistemas internos de información.

- ✓ Empresas de entre 50 y 249 trabajadores y empresas situadas en los municipios de menos de diez mil habitantes: hasta el 1 de diciembre de 2023
- ✓ Empresas de 250 o más trabajadores: deberán implantarlo en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la ley: el 13 de junio de 2023.

3. PERSONAS RESPONSABLES DE LA IMPLEMENTACIÓN Y GESTIÓN DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN

El órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado será el responsable de la implantación del Sistema interno de información, y tendrá la condición de responsable del tratamiento de los datos personales de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales. La consulta a la representación legal de los trabajadores es requisito previo para implantar el citado sistema.

Este mismo órgano será, asimismo, el competente para la designación de la persona física responsable de la gestión de dicho sistema o “Responsable del Sistema”, y de su destitución o cese. El nombramiento o el cese deberá ser notificado a la Autoridad Independiente de Protección del Informante en el plazo de los 10 días hábiles siguientes.

El Responsable del Sistema 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.

El sistema de información contará con un canal interno para la gestión de las comunicaciones, con la posibilidad de externalizarlo a través de un tercero, que deberá ofrecer garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto de las comunicaciones, y que tendrá la consideración de encargado del tratamiento a efectos de la legislación sobre protección de datos personales. En todo caso, la gestión por un tercero externo no podrá suponer un traslado de las obligaciones atribuidas al responsable del sistema en persona distinta.

Es necesario advertir que la Ley 2/2023 exige a los sujetos obligados la integración de todos los canales internos operativos en la entidad para la denuncia de posibles infracciones (tales como, por ejemplo, canales de prevención del acoso, de la prevención de delitos o infracciones del código ético de la entidad...).

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES

Las entidades estarán obligadas a disponer de una política que enuncie los principios generales del sistema y un procedimiento de gestión de comunicaciones, que deberá ser aprobado por el órgano de administración o de gobierno y de cuya efectiva implementación responderá el responsable del sistema interno de información. El procedimiento de gestión deberá contener, al menos, la siguiente información:

- ✓ Relación de los canales internos disponibles.
- ✓ Información clara y accesible sobre canales externos de información y ante las instituciones u organismos de la Unión Europea.
- ✓ Obligación de acusar recibo al informante en el plazo de 7 días y fijación de un plazo máximo para dar respuesta a las comunicaciones recibidas, que en ningún caso podrá ser superior a 3 meses.
- ✓ Posibilidad de mantener una vía de comunicación con el informante y de solicitarle información adicional.
- ✓ Derechos de la persona denunciada (a que se le informe de las infracciones que se le atribuyen, a ser oída en cualquier momento, al honor...).
- ✓ Extensión de la garantía de confidencialidad respecto de las comunicaciones que se cursen a través de canales o personas distintas de las previstas en el sistema, debiendo formarse expresamente al personal en esta materia.
- ✓ Exigencias derivadas del cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales.
- ✓ Obligación de remitir la información al Ministerio Fiscal cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito y a la Fiscalía Europea cuando afecten a los intereses financieros de la Unión.

4. SUJETOS HABILITADOS AL USO DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN

Podrán hacer uso del sistema interno cualquier persona que en un contexto laboral o profesional haya obtenido información sobre presuntas infracciones. La protección no se limita a los empleados de las empresas obligadas a implantar el sistema, sino también a cualquier otra persona que, en el ejercicio profesional o en el marco de la prestación de servicios, haya interactuado con dichos sujetos. La norma incluye el siguiente listado no exhaustivo de sujetos protegidos:

- ✓ Empleados públicos
- ✓ Trabajadores por cuenta ajena
- ✓ Autónomos
- ✓ Accionistas, miembros del órgano de administración, dirección o supervisión de una entidad

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES

- ✓ Voluntarios, becarios y trabajadores en períodos de formación
- ✓ Cualquier persona que trabaje para contratistas, subcontratistas y proveedores

Las comunicaciones pueden referirse a hechos conocidos en el ámbito de una relación laboral o profesional en vigor, finalizada o incluso no iniciada.

El alcance de la protección se extiende a las personas relacionadas con el informante (compañeros de trabajo, familiares, personas jurídicas para las que trabaje o de las que sea titular, etc.). Asimismo, se extenderá a toda persona física que haya asistido al informante y, específicamente, a los representantes legales de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento y apoyo al informante.

5. MODO DE REALIZACIÓN DE LAS COMUNICACIONES

El canal interno deberá permitir realizar comunicaciones por escrito o verbalmente.

Las comunicaciones escritas podrán realizarse a través de correo postal o a través de cualquier medio electrónico habilitado al efecto.

Las comunicaciones verbales podrán realizarse por vía telefónica o a través de sistema de mensajería de voz. Previo consentimiento del informante, las denuncias verbales deberán documentarse mediante una grabación (formato seguro, duradero y accesible) o transcripción completa y exacta de la conversación realizada por el personal responsable de tratarla.

Sin perjuicio de los derechos que le corresponden de acuerdo a la normativa sobre protección de datos, se ofrecerá al informante la oportunidad de comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción de la conversación.

A solicitud del informante, también podrá presentarse mediante una reunión presencial dentro del plazo máximo de siete días.

A quienes realicen la comunicación a través de canales internos 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.

El informante podrá señalar el modo en el que prefiere recibir las notificaciones relativas al tratamiento de la comunicación, indicando un domicilio, un correo electrónico o un lugar seguro a tal efecto.

Los canales internos de información permitirán incluso la presentación y posterior tramitación de comunicaciones anónimas.

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES

6. RÉGIMEN DE PUBLICIDAD Y REGISTRO

Las empresas obligadas a implantar el sistema interno de denuncias deberán proporcionar de forma clara y fácilmente accesible, sobre el uso del canal implantado, así como sobre los principios esenciales del procedimiento de gestión. En concreto, de disponer de página web, esta información deberá constar en la página de inicio, en una sección separada y fácilmente identificable.

Asimismo, deberán contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar.

Este registro no será público y únicamente a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella, podrá accederse total o parcialmente al contenido del referido registro.

Los datos personales relacionados con las comunicaciones e investigaciones se conservarán, únicamente, durante el período que fuese necesario. En ningún caso podrá superar los 10 años.

7. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El tratamiento de datos personales realizado en aplicación de la normativa analizada se realizará de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

No se deben recopilar datos personales cuya pertinencia no resulte manifiesta para tratar una información específica.

Se considerarán lícitos los tratamientos de datos personales necesarios para la aplicación de la ley.

La persona a la que se refieran los hechos relatados no será en ningún caso informada de la identidad del informante o de quien haya llevado a cabo la revelación pública.

En caso de que la persona a la que se refieran los hechos relatados en la comunicación o a la que se refiera la revelación pública ejerciese el derecho de oposición, se presumirá que, salvo prueba en contrario, existen motivos legítimos imperiosos que legitiman el tratamiento de sus datos personales.

El acceso a los datos personales contenidos en el Sistema interno de información quedará limitado, dentro del ámbito de sus competencias y funciones, exclusivamente a:

- ✓ El Responsable del Sistema y a quien lo gestione directamente.
- ✓ El responsable de recursos humanos o el órgano competente debidamente designado, solo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador.
- ✓ El responsable de los servicios jurídicos de la entidad u organismo, si procediera la adopción de medidas legales en relación con los hechos relatados en la comunicación.
- ✓ Los encargados del tratamiento que eventualmente se designen.
- ✓ El delegado de protección de datos.

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES

Quien presente una comunicación o lleve a cabo una revelación pública tiene derecho a que su identidad no sea revelada a terceras personas. La identidad del informante solo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora.

Los datos que sean objeto de tratamiento podrán conservarse en el sistema de informaciones únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos informados. En todo caso, transcurridos tres meses desde la recepción de la comunicación sin que se hubiesen iniciado actuaciones de investigación, deberá procederse a su supresión.

8. MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Las personas que comuniquen o revelen infracciones, tendrán derecho a protección siempre que concurran las circunstancias siguientes:

a) tengan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes, y que la citada información entra dentro del ámbito de aplicación de la ley,

b) la comunicación o revelación se haya realizado conforme a los requerimientos previstos en la ley.

Una de las medidas de protección recogidas es la prohibición y declaración de nulidad de aquellas conductas que puedan calificarse de represalias y se adopten dentro de los dos años siguientes a ultimar las investigaciones (como pueden ser resolución de contratos, intimidaciones, trato desfavorable…).

Igualmente contempla supuestos de exención y atenuación de la sanción 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, acredite las circunstancias establecidas en el art. 40 de la ley.

Además, se recogen una serie de medidas de apoyo para los informantes, que pueden consistir, desde información y asesoramiento integral, accesible y gratuito; hasta apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional.

9. RÉGIMEN SANCIONADOR

La potestad sancionadora se atribuye a Autoridad Independiente de Protección del Informante y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que en el ámbito interno de cada organización puedan tener los órganos competentes.

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES

El sistema de infracciones se cataloga con la tradicional división entre infracciones muy graves, graves o leves; y la consiguiente graduación de sanciones muy graves, graves o leves, respectivamente.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

La comisión de estas infracciones previstas llevará aparejada la imposición de las siguientes multas:

a) En el supuesto de que las personas físicas sean 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) En el supuesto de las 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 euros en caso de infracciones muy graves.

Adicionalmente, en el caso de infracciones muy graves, la Autoridad Independiente de Protección del Informante 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 máxima de tres años de conformidad con lo previsto en la LCSP.

Garbema se pone a su disposición para prestarle la asistencia y el asesoramiento que pueda precisar en lo referente a la materia comentada en esta newsletter. La presente comunicación tiene carácter meramente informativo y ha sido elaborada con fines divulgativos. Cualquier actuación a adoptar en el marco de la materia comentada deberá ser objeto del correspondiente asesoramiento profesional.

C. Etxepea, 5 bajo | 31190 **Cizur Menor.** Navarra
T 948 265111 | **F** 948 170057
garbema@garbema.com | www.garbema.com

GARBEMA, S.A. Inscrita en el Registro Mercantil de Navarra, tomo nº 149, folio nº 222, hoja nº 4609. CIF A31010200

MIEMBRO DE
aeDAF ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES