

**MODELO DE ORGANIZACIÓN, GESTIÓN Y CONTROL SEGÚN EL DECRETO LEGISLATIVO N°
231 / 2001**

FONDAZIONE MARISTA PER LA SOLIDARIETÀ INTERNAZIONALE ONLUS

FONDAZIONE MARISTA PER LA SOLIDARIETÀ INTERNAZIONALE ONLUS (FMSI)

Modelo de organización, gestión y control según el Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junio de 2001

PARTE GENERAL

ÍNDICE

PRÓLOGO	4
1. EL DECRETO LEGISLATIVO DE 8 DE JUNIO DE 2001, Nº 231	5
1.1. La responsabilidad administrativa de las entidades según el Decreto Legislativo nº 231/2001	5
1.2. Delitos precedentes	8
1.3. El sistema de sanciones	9
1.4. Tentativa de delito	11
1.5. Cambios en la entidad	11
1.6. Delitos cometidos en el extranjero	12
2. EL MODELO DE ORGANIZACIÓN, GESTIÓN Y CONTROL DE LA FUNDACIÓN MARISTA PARA LA SOLIDARIDAD INTERNACIONAL ONLUS	14
2.1. Las funciones del modelo 231 y sus elementos esenciales	14
2.2. Las directrices de Confindustria	15
2.3. Precedentes en la jurisprudencia	17
2.4. Adopción del Modelo Organizativo por la Fundación Marista de Solidaridad Internacional Onlus	18
2.5. Metodología seguida en la redacción del Modelo 231 de la Fundación Marista de Solidaridad Internacional Onlus	20
2.6. Definición de los principios de control	23
2.7. Aprobación, modificación e integración del modelo 231	24
2.8. Formación del personal	25
2.9. Informar a los consultores y socios	26
2.10. Las actividades y la estructura organizativa de la Fundación Marista de Solidaridad Internacional Onlus. Instrumentos internos existentes	26
3. EL ORGANISMO DE VIGILANCIA	30
3.1. Principios generales	30
3.2. Flujos de información al Organismo de Vigilancia	33
3.3. Denuncia de irregularidades	34
3.4. Identificación del Organismo de Vigilancia	36
4. EL SISTEMA DE SANCIONES	36
4.1. Definición y límites de la responsabilidad disciplinaria	37

<u>4.2.</u>	<u>Destinatarios y sus funciones</u>	37
<u>4.3.</u>	<u>Principios generales sobre las sanciones</u>	38
<u>4.4.</u>	<u>Sanciones a los empleados</u>	38
<u>4.5.</u>	<u>Medidas contra personas clave (Artículo 5(1) del Decreto Legislativo nº 231/2001)</u>	41
<u>4.6.</u>	<u>Medidas contra el Organismo de Vigilancia</u>	42
<u>4.7.</u>	<u>Medidas contra partes externas</u>	42



PRÓLOGO

El Consejo de Administración de la Fondazione Marista per la Solidarietà Internazionale Onlus¹ (en adelante "**FMSI**" o la "**Fundación**") aprobó, por resolución de 06/10/2021, el presente documento titulado Modelo de organización, gestión y control, de conformidad con el Decreto Legislativo nº 231/2001 y nombró –tal y como exige la normativa- “Organismo de Vigilancia” a odv@fmsi.it .

El Modelo de Organización, Gestión y Control ("**Modelo Organizativo**", "**Modelo**" o "**Modelo 231**") adoptado por la Fundación tiene la función de orientar -a través de un conjunto de principios generales de conducta y protocolos- el comportamiento de todos los que operan y actúan, ya sea como miembros de la dirección o como subordinados de éstos, en su nombre, con el fin de garantizar la estricta observancia de la legalidad, los principios éticos y los valores morales.

Además, el Modelo 231 ayuda a mejorar las funciones organizativas, administrativas y de control, facilitando la consecución de los objetivos de la Fundación, entre otros:

- a) la promoción, el cuidado y la difusión de los valores de paz, justicia y solidaridad entre los pueblos mediante la información, la educación y la formación;
- b) la difusión de estos valores, con especial atención al derecho a la educación de los niños y jóvenes social y económicamente desfavorecidos;
- c) la cooperación con otras organizaciones y/o entidades cuya misión y/o finalidad sea promover los valores de la paz, la justicia y la solidaridad;
- d) realizar actividades de cooperación internacional en favor de los países en desarrollo, orientadas a la promoción de los derechos humanos, la paz y la justicia.

Objetivos que comparten todos los que trabajan en la Fundación.

¹ Tras la inscripción de la FMSI en el Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (Registro Único Nacional del Tercer Sector) y, en todo caso, no antes del período impositivo siguiente al funcionamiento de dicho Registro, FMSI utilizará las siglas "ETS" (en lugar de "ONLUS") en su denominación y en cualquier signo distintivo o comunicación dirigida al público, por lo que la nueva denominación de la Organización será "**Fondazione Marista per la Solidarietà Internazionale ETS**".

1. EL DECRETO LEGISLATIVO DE 8 DE JUNIO DE 2001, Nº 231

1.1. La responsabilidad administrativa de las entidades según el Decreto Legislativo nº 231/2001.

Italia ha ratificado varios convenios internacionales y de la UE² que obligan a los Estados a establecer la responsabilidad no sólo de los individuos sino también de las entidades por determinados delitos y en determinadas circunstancias.

En aplicación del mandato conferido al Gobierno por el artículo 11 de la Ley nº 300 de 29 de septiembre de 2000, el Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junio de 2001 (en adelante, el "Decreto 231" o el "**Decreto**") introdujo en la legislación italiana las normas sobre la "*responsabilidad de las entidades por las infracciones administrativas derivadas de los delitos*".

De conformidad con el artículo 1 del Decreto 231, las disposiciones establecidas en él se aplican a "*los organismos con personalidad jurídica y a las empresas y asociaciones, incluidas las que carecen de personalidad jurídica*", mientras que quedan excluidos de la aplicación de las normas: el Estado, los organismos públicos territoriales, los organismos públicos no económicos y los que desempeñan funciones de importancia constitucional.

En consecuencia, el Decreto 231 se aplica a la Fundación como entidad del tercer sector.

Según estas normas, las entidades sólo pueden ser consideradas "responsables" de determinados delitos que se enumeran con carácter exhaustivo, ya sean efectivamente cometidos o en grado de tentativa, si:

- a) la infracción cometida está dentro del elenco *numerus clausus*;
- b) la persona que ha cometido materialmente la infracción ocupa un puesto de dirección o subordinado;

² En particular, son relevantes: el Convenio de Bruselas, de 26 de julio de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea; el Convenio de Bruselas, de 26 de mayo de 1997, relativo a la lucha contra la corrupción de los funcionarios públicos, tanto de la Comunidad Europea como de sus Estados miembros; el Convenio de la OCDE, de 17 de diciembre de 1997, relativo a la lucha contra la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; la Convención y los Protocolos de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, adoptados por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000 y el 31 de mayo de 2001, respectivamente, ratificados posteriormente por la Ley 146/2006.

c) la infracción se cometió en interés y/o en beneficio de la entidad.

La responsabilidad administrativa de la entidad es independiente de la de la persona física que ha cometido la infracción de la que depende la infracción administrativa imputable a la entidad. A la entidad se le pueden aplicar sanciones pecuniarias además de -si se cumplen determinadas condiciones- sanciones privativas de derechos.

Es importante destacar que el legislador decidió extender a las infracciones administrativas dependientes de un delito el principio de legalidad y las consecuencias que de él se derivan: la reserva de ley y la irretroactividad, el principio de taxatividad y determinabilidad, así como la prohibición de aplicación analógica (artículo 2 del Decreto). En efecto, la legalidad debe referirse no sólo al precepto, sino también a la sanción, estableciéndose que *"el ente no puede ser considerado responsable de un hecho constitutivo de infracción si su responsabilidad administrativa en relación con dicha infracción y las correspondientes sanciones no están expresamente previstas"* por la ley. La misma disposición, al prever el principio de irretroactividad de la disposición incriminatoria, precisa que la responsabilidad de las entidades debe referirse a una ley *"que haya entrado en vigor antes de la comisión del hecho"*.

Dicho esto, los artículos 5 a 8 del Decreto 231 identifican y regulan los criterios de imputación de la responsabilidad administrativa a la entidad, identificando criterios de imputación *ad hoc*, tanto objetivos como subjetivos.

En cuanto a los criterios objetivos, el artículo 5 establece, como ya se ha señalado, una distinción entre personal con funciones directivas y subordinados: identifica a los primeros como personas que comprometen la voluntad de la entidad, ostentando *"funciones de representación, administración o dirección del ente o de alguna de sus unidades organizativas con autonomía financiera y funcional"*, así como *"personas que ejercen, incluso de hecho, la dirección o el control del ente"*; y a los segundos como personas sometidas *"a la dirección o supervisión"* de los primeros.

Sin embargo, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 5, la entidad no es responsable si la infracción se cometió exclusivamente en interés de las personas mencionadas anteriormente, o de terceros.

La distinción entre las dos categorías subjetivas afecta a la atribución del delito a la entidad y a la distribución de la carga de la prueba.

En general, conforme al artículo 6, si la infracción se ha cometido por una persona con funciones directivas, se presume que la infracción se ha cometido a instancias de la organización, salvo que ésta aporte prueba en contrario, tras aplicar correctamente el modelo organizativo.

Por el contrario, conforme al artículo 7, cuando el delito se ha cometido por una persona con una posición subordinada, no se presume la culpabilidad de la entidad y, por tanto, corresponderá a quien acusa probar la culpabilidad de la entidad demostrando su falta de diligencia.

En ambos casos, la entidad queda exonerada de responsabilidad si demuestra que ha adoptado e implantado eficazmente modelos de organización y gestión capaces de prevenir delitos del tipo cometido y que lo ha hecho antes de la comisión del mismo.

El Modelo Organizativo tiene una doble función: de exención, porque permite a la entidad eludir la responsabilidad administrativa aun cuando personas con cargos directivos o subordinadas de la empresa hayan cometido delitos; de reparación, al conceder reducciones en la sanción en los casos en los que el Modelo es adoptado por el organismo cuando ya se ha producido el delito.

Los criterios subjetivos de imputación de la infracción administrativa a la entidad serían, en cambio, el resultado de la aplicación del principio de culpabilidad para las entidades, igual que para las personas físicas, según una reconstrucción que gira en torno al concepto de "culpa organizativa"³.

La apreciación de la responsabilidad administrativa del ente se atribuye al juez penal y, en confirmación del principio de autonomía de la responsabilidad, el conocimiento del juez penal sobre el delito del ente se mantiene incluso en caso de que no se juzgue a la persona física. Además, la responsabilidad de la entidad es independiente de la falta de identificación de la persona física culpable de la infracción y se mantiene incluso cuando la infracción imputable a esta última se extinga por una razón distinta de la amnistía (artículo 8 del Decreto).

³ En el nivel más alto de culpabilidad, encontramos la "hipótesis abstracta" de una empresa intrínsecamente ilícita, es decir, una empresa cuya entidad corporativa está orientada simple y exclusivamente a cometer delitos. El segundo grado de culpabilidad se encuentra en una empresa que, aunque no es intrínsecamente ilícita, hace que la comisión de delitos forme parte de su política interna: algunos delitos se consideran un *coste empresarial, como la corrupción*. En tercer lugar, hay casos en los que la Fundación acepta el riesgo de que se produzca el delito, es decir, considera la probabilidad de que se produzcan hechos perjudiciales como consecuencia de sus decisiones. En el último nivel se encuentran los casos en los que la comisión de delitos depende de la falta de organización derivada de la falta de control en la empresa.

1.2. Delitos que dan lugar a responsabilidad de las entidades

En cuanto al tipo de infracciones que pertenecen al llamado *numerus clausus* y que pueden dar lugar a la responsabilidad de la entidad, hay que remitirse a los artículos 24 y siguientes del Decreto 231, señalando que el texto original del Decreto se ha ido ampliando progresiva y significativamente a lo largo de los años respecto a su redacción original, que sólo contemplaba una serie de infracciones cometidas en el marco de las relaciones con la Administración Pública.

Hasta la fecha, los delitos relevantes pueden resumirse como sigue:

- Artículo 24. Malversación de fondos, fraude contra el Estado o un organismo público o para obtener fondos públicos y fraude informático contra el Estado o un organismo público;
- Artículo 24-bis. Delitos informáticos y tratamiento ilícito de datos;
- Artículo 24-ter. Delitos de delincuencia organizada;
- Artículo 25. Soborno y corrupción;
- Artículo 25-bis. Falsificación de dinero, de tarjetas de crédito públicas, de sellos de ingresos y de instrumentos o marcas de identificación;
- Artículo 25-bis 1. Delitos contra la industria y el comercio;
- Artículo 25-ter. Delitos societarios;
- Artículo 25-quáter. Delitos con fines de terrorismo o subversión del orden democrático;
- Artículo 25-quáter 1. Prácticas de mutilación de los órganos genitales femeninos;
- Artículo 25-quinques. Delitos contra la persona;
- Artículo 25-sexties. Abuso de mercado;
- Artículo 25. Homicidio culposo o lesiones graves o muy graves cometidos en violación de las normas de protección de la salud y la seguridad en el trabajo;
- Artículo 25-octies. Recibir, blanquear y utilizar dinero, bienes o beneficios de origen ilícito, así como el autoblanqueo;
- Artículo 25-novedades. Delitos relacionados con la violación de los derechos de autor;
- Artículo 25-decies. Inducción a no declarar o a hacer declaraciones falsas ante las autoridades judiciales;
- Artículo 25-undecies. Delitos contra el medio ambiente;
- Artículo 25-duodecies. Empleo de nacionales de terceros países cuya estancia es irregular;
- Artículo 25-terdecies. Racismo y xenofobia;
- Artículo 25-quaterdecies. Fraude en competiciones deportivas, juegos o apuestas ilegales y juegos de azar mediante dispositivos prohibidos;
- Artículo 25-quinquiesdecies. Delitos fiscales;

- Artículo 25-sexiesdecies. Delitos de contrabando.

Cabe señalar también que el artículo 10 de la Ley nº 146 de 16 de marzo de 2006 (ratificación y aplicación de la Convención de las Naciones Unidas y de los Protocolos contra la delincuencia internacional organizada, adoptados por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000 y el 31 de mayo de 2001) prevé la responsabilidad de las entidades por una serie de delitos, si se reconoce su carácter transnacional.

1.3. El sistema de sanciones

El Decreto 231 establece, en sus artículos 9 y siguientes, las sanciones aplicables a la entidad en el régimen de responsabilidad que en él se señala.

En concreto, las sanciones que se pueden aplicar a las entidades son:

- a) sanciones económicas;
- b) sanciones que restringen derechos:
 - inhabilitación para el ejercicio de la actividad;
 - suspensión o revocación de autorizaciones, licencias o concesiones funcionales a la comisión del delito;
 - prohibición de contratar con la Administración Pública;
 - la exclusión de las prestaciones, financiaciones, contribuciones o subvenciones y la posible revocación de las concedidas;
 - prohibición de la publicidad de bienes o servicios.
- c) embargo (siempre ordenada en caso de condena; el embargo preventivo es posible en caso de prisión preventiva);
- d) la publicación de la sentencia (es opcional y puede ordenarse en caso de aplicación de una sanción de inhabilitación).

No cabe duda de que la sanción pecuniaria tiene una posición preeminente, ya que es imprescindible: si se dan las condiciones para reconocer a la entidad como responsable, sin duda se impondrá. Sin embargo, en los casos expresamente previstos por la ley, también se pueden imponer sanciones de inhabilitación.

Además de esta "distinción binaria" entre sanciones pecuniarias y sanciones que restringen determinados derechos, también existen el embargo y la publicación de la sentencia.

En cuanto a los criterios de aplicación, para la sanción pecuniaria el legislador italiano ha optado por una estructura con dos fases basada en un sistema de cuotas, donde la declinación en dos fases se expresa en:

- a) *número de acciones*: establecido por el juez teniendo en cuenta la gravedad del hecho, el grado de responsabilidad de la entidad y la actividad realizada para eliminar o atenuar las consecuencias del hecho y evitar la comisión de nuevos delitos;
- b) *importe de cada tramo*: modulado en función de las condiciones económicas y patrimoniales de la entidad.

Las penas de inhabilitación, cuya duración oscila entre un mínimo de tres meses y un máximo de dos años, se añaden a las penas pecuniarias en los casos obligatorios, sólo para aquellos delitos para los que están explícitamente previstas.

En particular, se aplican en relación con todas las infracciones penales previstas en el Decreto 231, a excepción de los delitos previstos en el artículo 25-sexies (Abuso de mercado) y en el artículo 25-decies (Inducción a no declarar o a declarar falsamente ante la Autoridad Judicial), siempre que se cumpla al menos una de las siguientes condiciones enumeradas en el artículo 13 del Decreto 231:

- que la entidad haya obtenido un beneficio significativo de la infracción y que la infracción haya sido cometida por personas de alto nivel o por personas sometidas a la dirección de otras cuando, en este caso, la comisión de la infracción haya sido determinada o facilitada por graves deficiencias organizativas;
- en caso de reincidencia.

El juez valorará, en función del caso concreto, la sanción (o sanciones, considerando también su aplicación conjunta) más adecuada, teniendo en cuenta también la actividad desarrollada por la entidad.

Las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la actividad, prohibición de contratar con la Administración Pública y prohibición de publicitar bienes o servicios podrán aplicarse -en los casos más graves- con carácter definitivo.

En caso de aplicación de alguna de las sanciones prohibitivas que determinan "*la interrupción de la actividad de la entidad*", cabe destacar la disposición del artículo 15 del Decreto, que prevé la administración judicial. Es decir, el juez puede decidir, en lugar de aplicar la sanción de inhabilitación,

continuar la actividad por medio de un administrador judicial, al que se le asignarán poderes y funciones muy específicas.

1.4. Tentativa de delito

En caso de comisión, en grado de tentativa⁴, de los delitos contemplados en el Capítulo I del Decreto 231, las penas pecuniarias y de inhabilitación se reducen entre un tercio y la mitad, quedando excluida la imposición de penas en los casos en que la entidad impida voluntariamente la realización de la acción, conforme al artículo 26 del Decreto 231. En este caso, la exclusión de las sanciones se justifica por la interrupción de cualquier relación de identificación entre el organismo y las personas que asumen actuar en su nombre o por su cuenta.

1.5. Cambios en la entidad

El Decreto 231 también regula el régimen de responsabilidad de la entidad en relación con los hechos modificativos, como la transformación, la fusión, la escisión y la venta de una empresa. De hecho, el apartado 1 del artículo 27 establece que el organismo es responsable del pago de la sanción pecuniaria con su patrimonio o con el "fondo común", cuando la noción de "fondo común" se refiere a asociaciones no reconocidas.

La repercusión en la responsabilidad de la entidad en casos de transformación, fusión, escisión y transmisión de acciones en sociedades se regula en los artículos 28 a 33 del Decreto.

En particular, el artículo 28 del Decreto establece que la responsabilidad de la entidad por las infracciones cometidas antes de la fecha en que la transformación surtió efecto sigue vigente.

Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto, en caso de escisión parcial, la Fundación escindida sigue siendo responsable de las infracciones cometidas antes de la fecha en que la escisión surtió efecto.

Las entidades beneficiarias de la escisión, ya sea total o parcial, están obligadas solidariamente al pago de las sanciones pecuniarias debidas por la entidad escindida por las infracciones cometidas con anterioridad a la fecha en que surtió efecto la escisión, hasta el valor real de los activos netos que le han sido transferidos a la entidad individual, excepto en el caso de las entidades a las que se transfirió, incluso parcialmente, la rama de actividad en la que se cometió la infracción.

⁴ Según el apartado 1 del artículo 56 del Código Penal, comete tentativa de delito *"toda persona que realice actos idóneos, con la intención inequívoca de cometer un delito (...) si la acción no se lleva a cabo o el hecho no se produce"*.

Las penas de inhabilitación relativas a los delitos indicados anteriormente se aplican a la entidad a la que haya permanecido o se haya transferido, incluso parcialmente, la rama de actividad en la que se cometió el delito.

Por otro lado, el artículo 31 del Decreto regula la imposición de sanciones en caso de fusión o escisión, estableciendo que, si la fusión o escisión se ha producido antes de la conclusión del juicio, el juez, para calcular la sanción pecuniaria, tendrá en cuenta las condiciones económicas de la entidad originariamente responsable, y no las de la entidad resultante de la fusión o escisión.

Además, en el caso de una sanción de inhabilitación, la entidad resultante de la fusión, o la entidad que estaría sujeta a la sanción de inhabilitación tras la escisión, puede solicitar al juez que la sustituya si se cumplen determinadas condiciones. En particular, si:

- a) que el organismo haya reparado íntegramente el daño y eliminado las consecuencias nocivas o peligrosas derivadas de la infracción, o haya tomado medidas para hacerlo (artículo 17.1.a));
- b) la entidad ha eliminado las deficiencias organizativas que condujeron a la comisión del delito, mediante la adopción y aplicación del Modelo Organizativo (artículo 17.1.b);
- c) el organismo ha puesto a disposición el beneficio obtenido (artículo 17.1.c).

Por último, los artículos 32 y 33 contemplan la pertinencia de la fusión o la escisión en caso de reincidencia, así como la hipótesis de la transmisión de una empresa.

En el primer caso, el artículo 32 establece que el juez, en los casos de responsabilidad del organismo resultante de la fusión o beneficiado por la escisión por delitos cometidos después de la fecha en que la fusión o la escisión surtió efecto, puede considerar la reincidencia también con referencia a las condenas dictadas antes de la fecha en que la fusión o la escisión surtió efecto.

Por otra parte, en caso de transmisión de una empresa en cuya actividad se haya cometido la infracción, el cesionario está obligado solidariamente, salvo el beneficio de la ejecución previa del cedente y dentro de los límites del valor de la empresa, a pagar la sanción pecuniaria.

1.6. Delitos cometidos en el extranjero

El artículo 4 del Decreto 231 regula el caso en que la entidad, aunque tenga su sede en Italia, comete delitos en el extranjero.

A tenor de los artículos 7-8-9-10 del Código Penal, las organizaciones también son responsables de los delitos cometidos en el extranjero, a menos que el Estado del lugar donde se cometió el delito tome medidas contra ellas.



Si, conforme a los artículos del Código Penal mencionados, es necesaria la querrela del Ministro de Justicia para proceder contra la persona física culpable, la querrela debe interponerse también contra la entidad, de lo contrario ésta no se iniciarán acciones penales en contra de esta.

2. EL MODELO DE ORGANIZACIÓN, GESTIÓN Y CONTROL DE LA FUNDACIÓN MARISTA DE SOLIDARIDAD INTERNACIONAL ONLUS

2.1. Las funciones del modelo 231 y sus elementos esenciales

Como se ha mencionado anteriormente, la elaboración de un Modelo 231 que cumpla los requisitos de la ley permite a la entidad obtener importantes beneficios en dos aspectos.

En el caso de que la entidad no haya adoptado previamente un Modelo 231 y se hayan cometido los delitos de los que se deriva su responsabilidad administrativa, la adopción tardía del Modelo, si bien no la exime de responsabilidad, hace que se beneficie de una reducción en la sanción (la llamada función *reparadora*).

Por otro lado, la correcta elaboración y aplicación del Modelo puede beneficiar a la entidad colectiva en cuanto a la exención de responsabilidad prevista en el Decreto 231, quedando ésta excluida a pesar de la comisión del delito por parte de las personas mencionadas en los artículos 6 y 7. Esto se denomina función de *exención*.

Es importante destacar que cada entidad debe adaptar y elaborar dicho Modelo en función de su propia estructura y peculiaridades. A partir de ahí, si el Modelo se ha aplicado de forma concreta -la valoración de su eficacia corresponde al juez-, la entidad no será responsable de la infracción administrativa dependiente de delito.

En concreto, conforme al artículo 6.1, la entidad no es responsable si demuestra que

- a) El Órgano de Administración ha adoptado y aplicado efectivamente, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión capaces de prevenir delitos del tipo cometido;
- b) La tarea de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos y de velar por su actualización se ha encomendado a un órgano dotado de poderes autónomos de iniciativa y control;
- c) Las personas cometieron el delito burlando fraudulentamente los modelos de organización y gestión;
- d) El Organismo de Vigilancia no ha omitido ni ha llevado a cabo una supervisión insuficiente.

El segundo párrafo del artículo 6 del Decreto establece, el contenido de los modelos organizativos, que deben cumplir requisitos específicos:

- Identificar las actividades en cuyo ámbito se pueden cometer infracciones;
- Prever protocolos específicos destinados a planificar la formación y la ejecución de las decisiones de la entidad en relación con los delitos que se quieren prevenir;
- Identificar formas de gestión de los recursos financieros adecuadas para prevenir la comisión de delitos;

- Prever obligaciones de formación frente al organismo encargado de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos;
- Introducir un sistema disciplinario adecuado para sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el Modelo.

En el caso de que, a pesar de que la entidad haya adoptado un Modelo Organizativo acorde con las características mencionadas, se produzca, no obstante, una elusión fraudulenta del sistema y de las precauciones adoptadas por la entidad colectiva, tales hechos serán considerados como "acontecimientos razonablemente imprevisibles" por ésta, con la consecuencia de que la comisión del delito no podrá considerarse como una demostración *a posteriori* de la inadecuación del modelo implantado.

También hay que señalar que la elaboración del Modelo 231 y la creación del Organismo di Vigilanza no son obligatorias, sino que son una precaución necesaria para que la Fundación se beneficie de las exenciones de responsabilidad.

2.2. Las directrices de Confindustria

El apartado 3 del artículo 6 del Decreto nº 231 establece que podrán adoptarse modelos de organización que garanticen los requisitos establecidos en el apartado 2, sobre la base de los Códigos de Conducta elaborados por las asociaciones representativas de las entidades, comunicados al Ministerio de Justicia que, de acuerdo con los Ministerios competentes, podrá formular, en un plazo de treinta días, observaciones sobre la idoneidad de los modelos para prevenir delitos.

Confindustria ha definido unas directrices para la elaboración de los Modelos 231 (en adelante "Directrices de Confindustria") que proporcionan, entre otras cosas, indicaciones metodológicas para la identificación de las áreas de riesgo (sector/actividad en el que se pueden cometer delitos), el diseño de un sistema de control (los llamados protocolos de planificación de la formación y ejecución de las decisiones de la entidad) y el contenido del Modelo de Organización.

La primera versión de las Directrices de Confindustria se aprobó en 2014, y en junio de 2021, siete años después de las últimas modificaciones, se aprobó una nueva versión del documento, que también recibió la aprobación del Ministerio de Justicia y que tiene en cuenta los cambios legislativos y jurisprudenciales que se han producido desde la revisión de marzo de 2014.

Las citadas Directrices de Confindustria sugieren el uso de metodologías de *evaluación* y *gestión de riesgos* que se dividen en las siguientes fases:

- identificación de áreas de riesgo, con el objetivo de verificar en qué área/sector de la entidad pueden ocurrir los hechos perjudiciales previstos en el Decreto 231. Por "riesgo" se entiende

cualquier variable o factor de la empresa, solo o en correlación con otras variables, que pueda afectar negativamente a la consecución de los objetivos establecidos en el Decreto 231;

- la elaboración de un sistema de control capaz de prevenir los riesgos, mediante la adopción de protocolos específicos. Se trata de evaluar el sistema existente en la entidad para la prevención de delitos y su posible adaptación, en cuanto a su capacidad para combatir eficazmente, es decir, reducir a un nivel aceptable, los riesgos identificados.

Los componentes más relevantes del sistema de control preventivo de los delitos dolosos propuesto por Confindustria son:

- Código Ético de Comportamiento;
- Sistema organizativo suficientemente actualizado, formalizado y claro;
- Procedimientos manuales e informáticos (sistemas de información);
- Poderes de autorización y firma;
- Comunicación y formación del personal;
- Sistemas de control integrados.

Los componentes relevantes del sistema de control preventivo de los delitos culposos relacionados con la protección de la salud y la seguridad en el trabajo y el medio ambiente propuestos por Confindustria son:

- Código Ético de Comportamiento;
- Estructura organizativa;
- Educación y formación;
- Comunicación y participación;
- Gestión operativa;
- Sistema de control.

Estos componentes deben adaptarse a los siguientes principios:

- verificabilidad, documentabilidad, coherencia y congruencia de cada operación;
- aplicación del principio de separación de funciones (nadie puede gestionar un proceso completo de forma independiente);
- la documentación de los controles;
- previsión de un sistema adecuado de sanciones para las infracciones de las normas del Código Civil y de los procedimientos establecidos en el Modelo;
- identificación de los requisitos del Organismo di Vigilanza (autonomía, independencia, profesionalidad y continuidad de la acción);
- obligaciones de información por parte del Organismo di Vigilanza;
- *La denuncia de irregularidades.*

2.3. Precedentes de la jurisprudencia

Para la elaboración de este Modelo Organizativo se han analizado y tenido en cuenta los pronunciamientos más recientes y significativos en la materia.

De hecho, las Directrices de las asociaciones comerciales y la jurisprudencia mencionada son parámetros fundamentales de los que partir para elaborar un Modelo 231 que pueda considerarse adecuado y eficaz para cumplir su función de exención.

Para que un modelo se considere adecuado y, si se aplica correctamente, permita a la entidad quedar exenta de responsabilidad, debe estar dotado de una eficacia y un dinamismo concretos y específicos. Por estas razones, al redactarlo hay que prestar especial atención:

- Fondos extracontables;
- Métodos de elaboración de las cuentas;
- Métodos de elaboración de los estados financieros;
- Posibles formas de aplicar las infracciones mismas, teniendo en cuenta el contexto operativo interno y externo en el que opera la entidad;
- Historia de la institución (acontecimientos pasados, incluidos los judiciales);
- Segregación de funciones en los procesos de riesgo;
- Poderes de firma autorizados en consonancia con las responsabilidades organizativas y de gestión;
- Sistema de seguimiento adecuado para informar de situaciones críticas;
- Gestión de los recursos financieros;
- Régimen disciplinario específico tanto en el precepto como en la sanción.

La jurisprudencia se ha centrado, en particular, en la elaboración de los requisitos específicos que deben cumplir los miembros del Organismo di Vigilanza; también ha subrayado la necesidad de prever sanciones precisas en caso de incumplimiento de las obligaciones de información al Organismo di Vigilanza (que también puede estar compuesto por un solo miembro).

En primer lugar, es imprescindible delimitar las zonas en las que el riesgo de delito está más arraigado (el llamado mapeo de riesgos), identificando todas las áreas sensibles que, por la actividad de la entidad, son susceptibles de cometer delitos. Por tanto, para cada una de ellas será necesario establecer protocolos de prevención específicos que regulen de la forma más estricta y eficaz posible estas actividades de riesgo. Además, para garantizar la aplicación efectiva de todo el sistema organizativo,



estos protocolos deberán estar respaldados por sanciones específicas y adecuadas. De hecho, el Modelo 231 debe aplicarse de forma concreta y constituir una herramienta dinámica y eficaz, que se modifique y se adapte a la realidad operativa y organizativa de la persona jurídica; no puede constituir una mera herramienta cosmética caracterizada por un valor meramente formal.

En situaciones en las que ya se han cometido delitos, el contenido programático del Modelo 231 debe calibrarse y dirigirse a la adopción de medidas específicas para prevenir o evitar el peligro de que se repitan los delitos ya cometidos. Por lo tanto, deben determinarse con precisión los procedimientos relativos a la formación y aplicación de las decisiones relativas a las actividades consideradas peligrosas. Para ello, es necesario identificar con precisión las personas a las que se confía la adopción de decisiones, determinar los parámetros que deben seguirse en las elecciones que se realicen, las normas precisas que deben aplicarse para la documentación de los contactos, las propuestas y cada fase individual de la toma de decisiones y la ejecución de la decisión.

En segundo lugar, para posibilitar la correcta y adecuada implantación del Modelo, la entidad organizará cursos de formación específicos dirigidos a garantizar el adecuado conocimiento, comprensión y aplicación del Modelo por parte de todas las personas que ocupan puestos de responsabilidad y sus subordinados. También hay que prever la participación obligatoria en estos cursos.

2.4. Adopción del Modelo Organizativo por la Fundación Marista de Solidaridad Internacional Onlus

Con la adopción del Modelo 231, la Fundación se ha marcado como objetivo dotarse de un conjunto de protocolos adecuados para cumplir con los objetivos y requisitos del Decreto 231 -tanto en materia de prevención de delitos como de control y aplicación del propio Modelo- como complemento a sus herramientas de control interno y organización.

La implantación del Modelo Organizativo y el tenor de las normas de conducta que contiene tienen por objeto difundir, entre todos los que actúan o pueden actuar en nombre y/o por cuenta y/o en interés de la Fundación, la conciencia y el conocimiento de que determinados comportamientos -aunque sean favorables al interés de la empresa en el aspecto económico- deben considerarse inadmisibles e injustificables.



Por ello, se insta a la entidad a establecer un sistema de difusión del modelo y un régimen disciplinario interno para reforzar la eficacia disuasoria del Modelo y su efectividad, identificando los destinatarios de las sanciones, los tipos de sanciones, los criterios de conmensuración, las conductas relevantes y el procedimiento de aplicación.

Este Modelo no constituye un sistema de control independiente, sino que complementa el sistema de control interno, con la intención de reforzarlo y hacerlo más eficaz, persiguiendo como objetivo principal -aunque no exclusivo- el de proteger la organización interna de la Fundación y permitirle acogerse a la función eximente del Modelo, evitando que se produzcan responsabilidades administrativas en caso de comisión de infracciones cometidas en su interés y/o en su beneficio.

En consecuencia, los principios contenidos en el Modelo Organizativo se aplican directamente, y deben ser respetados, por todos aquellos que desempeñan, incluso de facto, funciones de gestión, administración, dirección y control dentro de la Fundación, así como por todos los empleados, directivos y aquellos con poderes de representación externa de la FMSI.

Por otro lado, en cuanto a los consultores y proveedores en general, al ser externos a la organización, la Fundación valorará, según los procedimientos que se consideren más adecuados en concreto, la previsión de cláusulas específicas de rescisión y/o cancelación de los contratos de prestación de servicios como sanción en caso de vulneración de los principios contenidos en el Modelo 231.

Dicho esto, el Modelo 231 aprobado por el Consejo de Administración de la Fundación se compone de una Parte General y una Parte Especial.

La **parte general del modelo** se caracteriza por la identificación de los rasgos institucionales de la entidad, y prevé:

- un breve resumen de la legislación de referencia, los objetivos y principios que rigen el Modelo (destinatarios, estructura, aprobación, modificación, actualización, etc.), la metodología utilizada para su elaboración y una breve introducción a cada elemento constitutivo;
- Código ético;
- Sistema disciplinario;
- Composición y competencias del Organismo di Vigilanza.

La **parte especial** se caracteriza por la identificación y regulación de áreas y actividades específicas con riesgo de infracción.

2.5. Metodología seguida en la redacción del Modelo 231 de la Fundación Marista de Solidaridad Internacional Onlus

El Modelo Organizativo, tal y como recomiendan las Directrices de Confindustria y como establece el Decreto 231, se ha elaborado siguiendo los pasos metodológicos que se exponen a continuación:

Paso 1 - Análisis organizativo e identificación de los procesos sensibles

El primer paso avanzado para la elaboración del Modelo Organizativo es la identificación de los procesos y actividades en los que se pueden cometer los delitos expresamente contemplados en el llamado *numerus clausus* dentro del Decreto.

Un requisito previo para la identificación de las actividades sensibles es el análisis de la estructura organizativa de la Fundación, con el objetivo de obtener una visión general tanto de la actividad específicamente desarrollada por la entidad como de la configuración jurídica de la Fundación en el momento de la puesta en marcha del proyecto de elaboración del Modelo 231.

Paso 2 - Identificación de las partes interesadas

El objetivo de esta fase es identificar a los responsables de los procesos/actividades sensibles identificados en la fase anterior, es decir, los recursos con un conocimiento profundo de estos procesos/actividades y de los mecanismos de control existentes.

Para ello, se ha realizado a:

- un análisis documental (organigrama, *manual*, etc.) para comprender la actividad de la Fundación e identificar, de forma preliminar, los procesos/actividades sensibles junto con las funciones responsables de dichos procesos/actividades;
- entrevistas específicas con los miembros de las Unidades Operativas de la Fundación, los auditores, el Jefe de Prevención y Protección de la Seguridad (RSPP) según el Decreto Legislativo nº 81/2008, y algunos miembros del Consejo de Administración, para identificar mejor el mapeo de los procesos/actividades sensibles y la detección del sistema de control existente, con referencia específica a los "principios de control" previstos por el Decreto y las Directrices de Confindustria.

Paso 3 - Análisis del estado actual



El objetivo del paso 3 es analizar e investigar -para cada proceso/actividad sensible identificado en el paso 1, y con referencia a las funciones y papeles de los responsables e implicados en estas actividades, identificados en el paso 2- los elementos de control existentes, y verificar en qué ámbitos y sectores de actividad y de qué manera podrían cometerse las infracciones previstas en el Decreto 231 en términos abstractos.

En esta fase también se ha elaborado un documento de trabajo que contiene un mapa de las actividades denominadas "de riesgo" que podrían estar expuestas a la posible comisión de los delitos contemplados en el Decreto.

En particular, se han identificado dos categorías diferentes de actividades de riesgo:

- *actividades sensibles*, que presentan un riesgo directo de relevancia penal a los efectos del citado Decreto;
- *actividades instrumentales*, que sólo presentan riesgos de relevancia penal cuando se combinan con actividades directamente sensibles, apoyando la comisión del delito, y constituyendo así su método de ejecución.

El análisis anterior se vio facilitado por la formalización, para cada proceso/actividad sensible, de

- pasos principales;
- funciones y roles/responsabilidades de los actores internos y externos involucrados;
- elementos de control existentes.

Además, se realizaron entrevistas con miembros de las Unidades Operativas de la Fundación, con el fin de identificar mejor la cartografía de las actividades sensibles e instrumentales, y la detección del sistema de control existente con referencia a los "principios de control" previstos por el Decreto y las Directrices de Confindustria.

Como resultado de las citadas entrevistas, se ha podido realizar un primer "enfoque" sobre las infracciones del Decreto 231 que pueden implicar la responsabilidad de la Fundación en el desarrollo normal de sus actividades.

GRUPO DE DELITOS	RELEVANCIA
Delitos contra la Administración Pública	Baja relevancia

Delitos informáticos y tratamiento ilícito de datos	Relevante
Delitos de delincuencia organizada	No es relevante
Falsificación de dinero, tarjetas de crédito públicas y sellos	No es relevante
Delitos contra la industria y el comercio	No es relevante
Delitos societarios	No es relevante
Delitos con fines de terrorismo o subversión del orden democrático	No es relevante
Prácticas de mutilación de los órganos genitales femeninos	No es relevante
Delitos contra la persona	Baja relevancia
Delitos de abuso de mercado	No es relevante
Delitos de homicidio y de lesiones graves o muy graves cometidos en violación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo	Baja relevancia
Delitos de recepción, blanqueo y utilización de dinero, bienes o beneficios de origen ilícito, y autoblanqueo	Relevante
Delitos contra los derechos de autor	No es relevante
Inducción a no declarar o a hacer declaraciones falsas ante las autoridades judiciales	No es relevante
Infracciones medioambientales	No es relevante
Empleo de nacionales de terceros países en situación irregular	No es relevante
Racismo y xenofobia	No es relevante
Fraude en las competiciones deportivas, los juegos o apuestas ilegales y los juegos de azar mediante dispositivos prohibidos	No es relevante
Infracciones fiscales	Relevante
Delitos transnacionales	No es relevante

Paso 4 - Análisis de carencias

En esta fase, a través de la comparación y el análisis de los elementos de control existentes, se han identificado las acciones de mejora necesarias para implantar un Modelo 231 capaz de prevenir la responsabilidad administrativa de la Fundación por delitos. En este sentido, se denominó "*gap analysis*" entre el modelo actual ("*As-Is*") y el modelo futuro ("*To be*").

Se ha prestado especial atención, en términos de compatibilidad, al sistema de delegaciones y competencias, al sistema de procedimientos internos, a las características del Órgano encargado de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento del Modelo.

Paso 5 - Redacción del modelo organizativo

La última fase consistió en la redacción del Modelo de Organización, Gestión y Control con todos sus componentes de acuerdo con lo establecido en el propio Decreto y en las Directrices de Confindustria, adaptándolo a los resultados obtenidos de los análisis realizados en las fases anteriores.

Por lo tanto, el modelo, tal y como recomiendan las directrices de Confindustria, cumple las siguientes funciones:

- sensibilizar a todos los que componen la estructura de la Fundación -o que en cualquier caso actúan en nombre y/o por cuenta de la Fundación- sobre la necesidad de cumplir estrictamente con las disposiciones del Modelo, bajo pena de severas sanciones disciplinarias;
- sancionar cualquier comportamiento que entre en conflicto con las leyes, los reglamentos o, más generalmente, con los principios de equidad y transparencia;
- informar de las graves consecuencias que podrían derivarse para la Fundación de la aplicación de sanciones pecuniarias o prohibitivas, según lo dispuesto en el Decreto, y de la posibilidad de que también se ordenen como medida cautelar;
- Permitir a la Fundación un seguimiento constante de los procesos y/o actividades sensibles e instrumentales, con el fin de intervenir rápidamente cuando surjan perfiles de riesgo.

2.6. Definición de los principios de control

El sistema de controles, perfeccionado por la Fundación sobre la base de las indicaciones proporcionadas por las Directrices de Confindustria, se implementó aplicando los principios de control, definidos a continuación, a las actividades sensibles individuales sobre la base de:

1. principios generales de control relativos a las actividades sensibles;
2. protocolos específicos, aplicados a las actividades sensibles individuales, que se implementan a través de:

- **Normativa:** existencia de disposiciones internas que establecen los principios de conducta, los métodos de funcionamiento para llevar a cabo las actividades sensibles y los métodos para archivar los documentos pertinentes;
- **Trazabilidad:** cada operación relacionada con la actividad sensible debe estar, en la medida de lo posible, adecuadamente documentada. El proceso de decisión, autorización y realización de la actividad sensible debe ser verificable *a posteriori* también mediante soportes documentales adecuados y, en todo caso, deben regularse detalladamente los supuestos y modalidades de cualquier posibilidad de supresión o destrucción de los registros realizados;
- Separación de **funciones:** separación de actividades entre los que autorizan, los que ejecutan y los que controlan. Esta separación está garantizada por la intervención, dentro de un mismo macroproceso interno, de más de una persona para asegurar la independencia y objetividad de los procesos. La separación de funciones también se aplica mediante el uso de sistemas informáticos que permiten realizar determinadas operaciones sólo a personas bien identificadas y autorizadas;
- Poderes: los poderes de autorización y firma que se otorguen tienen que ser coherentes con las responsabilidades organizativas y de gestión asignadas, incluyendo, cuando sea necesario, la indicación de los umbrales de aprobación de los gastos, claramente conocidos y definidos dentro de la Fundación. Se deben definir los roles internos a los que se les otorga la facultad de comprometer a la Fundación en determinados gastos, especificando los límites y la naturaleza de los mismos. La realización de actividades en cuyo ámbito pueda cometerse, en abstracto, alguno de los delitos previstos en el Decreto 231 puede ser supervisada, en cuanto a las facultades de firma, mediante la aportación de firmas conjuntas;
- **Actividades de seguimiento:** destinadas a la actualización periódica/temporal de los poderes y del sistema de control en consonancia con el sistema de toma de decisiones, así como con toda la estructura organizativa. Se refiere a la existencia de controles del proceso realizados por los órganos encargados de la toma de decisiones o por controladores externos.

2.7. Aprobación, modificación e integración del modelo 231

El Modelo Organizativo, según lo prescrito por el artículo 6, párrafo 1, letra a) del Decreto, se aprueba por el Consejo de Administración (en adelante también "*Consejo de Administración*"). El Consejo de Administración de la Fundación aprobó el Modelo el 06/10/2021.



La supervisión de la adecuación y la actualización constante del Modelo corre a cargo del Organismo di Vigilancia, que informa periódicamente del resultado de su trabajo al Consejo de Administración.

Esto no excluye que el Consejo de Administración sea directamente responsable de la aplicación del modelo 231 en la Fundación.

De hecho, el Consejo de Administración está obligado a prever la adaptación constante y oportuna del Modelo Organizativo, también a propuesta del Organismo di Vigilancia, en caso de que los cambios en las condiciones de la estructura corporativa o las actualizaciones normativas así lo requieran. Independientemente de que se produzcan circunstancias que requieran una actualización inmediata del Modelo, éste debe ser siempre objeto de una revisión periódica.

2.8. Formación del personal

La Fundación, también a través de la Casa General, se compromete a organizar periódicamente cursos de formación para sus empleados y para las personas que ocupan cargos directivos, con el fin de difundir los principios contenidos en el Modelo y en el Código de Conducta Ética.

La no participación de los empleados de la Fundación en las actividades de formación sin justificación constituye una violación de los principios contenidos en este Modelo y, por tanto, se aplicarán las correspondientes sanciones conforme el apartado de Régimen Sancionador.

A efectos de la eficacia de este Modelo, el principal objetivo de la Fundación es garantizar que tanto los recursos existentes como los futuros estén debidamente informados de las normas de conducta contenidas en el mismo. El nivel de conocimiento se realiza con diferentes grados de profundidad en relación con los diferentes niveles de implicación de los propios recursos

La adopción de este Modelo, así como del Código Ético, se comunicará a todos los Empleados.

Dicha comunicación se realizará mediante documento escrito o correo electrónico informativo, seguido de la aceptación expresa y declaración de reconocimiento de su contenido.

2.9. Informar a los consultores y socios

Los terceros que colaboren con la Fundación en virtud de contratos de consultoría, prestación de servicios o convenios de colaboración deberán ser informados de la adopción del Modelo por parte de la Fundación.

Si lo solicitan, el modelo puede estar disponible en formato electrónico o en papel.

También se puede proporcionar información adecuada sobre las políticas y procedimientos adoptados por la Fundación sobre la base de este Modelo o que contengan normas aplicables a los mismos, así como los textos de las cláusulas contractuales que se utilizan habitualmente.

El compromiso de observar los principios del Modelo y del Código de Conducta Ética por parte de los terceros que tengan relaciones contractuales con la Fundación también podrá preverse, caso por caso y según la importancia de las relaciones con los terceros, mediante una cláusula específica en el contrato correspondiente, que deberá ser aceptada por el tercero.

2.10. Las actividades y la estructura organizativa de la Fundación Marista de Solidaridad Internacional Onlus. Instrumentos internos existentes

La Fundación Marista para la Solidaridad Internacional Onlus, inspirada en el carisma de Marcelino Champagnat, fue constituida por la Congregación de los Hermanos Maristas de las Escuelas en 2007 y trabaja en todo el mundo para velar por los derechos de los niños y adolescentes, con el objetivo de garantizarles mejores condiciones de vida.

La Fundación tiene su sede en Roma, P.le M. Champagnat, 2 00144 Italia.

Hasta la fecha, no se han producido denuncias de delitos penales cometidos en el curso de las actividades de la Fundación contra ninguna de las personas que trabajan para ella.

La Fundación presta la máxima atención a sus estructuras organizativas, al cumplimiento de las normas y al desarrollo de procedimientos operativos con sistemas de control, tanto para garantizar la eficacia y la transparencia en las actividades realizadas y en la atribución de las relativas responsabilidades, como para minimizar las disfunciones, las irregularidades y, por tanto, los comportamientos ilícitos o en todo caso no conformes con lo indicado por la propia Fundación.

Todas las personas que trabajan en la Fundación están obligadas a cumplir la legislación civil y fiscal, con especial referencia a la aplicable a las entidades sin ánimo de lucro, así como las directrices y controles identificados en el Modelo.

De hecho, en la elaboración de este Modelo se han tenido en cuenta las estructuras ya existentes dentro de la arquitectura de la FMSI, con el fin de identificar las estructuras de control ya operativas y consideradas en sí mismas adecuadas para prevenir delitos y conductas ilícitas. Además, se han integrado y elaborado nuevos protocolos (dentro del *manual*) para reforzar la estructura de la entidad

ante el peligro de comisión de delitos por parte de miembros internos (apicales o subordinados), en la ejecución de actividades corporativas desarrolladas en las denominadas áreas "sensibles".

El análisis de las zonas de riesgo (denominadas zonas sensibles) permitió identificar las deficiencias y las mejoras que deben introducirse en los instrumentos de prevención existentes en relación con la comisión de delitos comprendidos en el *denominado numerus clausus del Decreto 231* y los artículos 3 y 10 de la Ley nº 146/2006.

Modelo de gobierno corporativo

La Fundación, con la intención de llevar a cabo una adaptación constante y progresiva de su gobierno a la luz de las actualizaciones normativas, ha desarrollado un conjunto de herramientas para el buen gobierno de la organización, que constituyen el manual de la FMSI, y que pueden resumirse como sigue:

- **Código Ético**

Los códigos éticos son la herramienta básica para aplicar la ética en una organización e identifican los principios que deben inspirar el comportamiento individual.

La Fundación ha tratado de identificar un sistema estructurado de valores y normas de conducta que pretende utilizar como referencia a la hora de trabajar en la consecución de sus objetivos institucionales.

La adopción de principios éticos relevantes para la prevención de los delitos establecidos en el Decreto 231 es un elemento esencial del sistema de control preventivo. Estos principios encuentran su lugar natural en el Código Ético adoptado por la Fundación, que forma parte integrante de este Modelo y que también se recoge en el Manual.

El Código Ético identifica los valores y destaca el conjunto de derechos y deberes más importantes en el desempeño de las responsabilidades de quienes, a cualquier título, trabajan en la Fundación o con ella.

La adopción del Código Ético es la expresión de un contexto de trabajo cuyo objetivo primordial es satisfacer, de la mejor manera posible, las necesidades y expectativas de sus interlocutores, a través de:

- la promoción continua de la filosofía educativa marista, los valores cristianos como la solidaridad y la no discriminación y los principios contenidos en la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño;
- La formación en un sano sentido crítico, en la capacidad de tomar decisiones responsables, en el respeto a los derechos propios y ajenos, en el sentido de la

creatividad, la equidad y la transparencia en las relaciones y, al mismo tiempo, la educación en la interioridad, en la apertura a la Trascendencia, en la solidaridad con el prójimo, especialmente con los más necesitados;

- la prohibición de aquellos comportamientos que entren en conflicto no sólo con las disposiciones reglamentarias pertinentes en cada momento, sino también con los valores que la Fundación pretende promover;
- la observancia del Código Ético y el respeto de su contenido se exigen indistintamente a: directivos, empleados, consultores, proveedores, así como a todos aquellos que estén vinculados por una relación de colaboración con FMSI, y que manifiesten, en alguna medida, externamente las opciones u orientaciones de la Fundación.

- **Organigrama y estructura organizativa**

Se describe la estructura de la Fundación, las relaciones jerárquicas y los aspectos relevantes de las unidades organizativas, las actividades, sus relaciones mutuas, las funciones y las responsabilidades.

- **Procedimientos y documentos**

La Fundación ha puesto en marcha procedimientos específicos para:

- a) gestión de proyectos;
- b) donaciones benéficas recibidas;
- c) la gestión de la oficina, en lo que respecta a la entrada y salida de documentos y su archivo;
- d) gestión contable, con referencia a la gestión de los gastos, el uso de las tarjetas de crédito y el efectivo;
- e) aprobación de los gastos de viaje y gastos conexos;
- f) aprendizaje y voluntariado;
- g) gestión *social*;
- h) posible apertura de oficinas locales;
- i) gestión de las asociaciones de la red.

- **Documentos adjuntos**

El Modelo también incluye una serie de documentos adjuntos sobre:

1. Declaración de aceptación del Manual;
2. Principios y procedimientos de control;

3. Formulario de solicitud de proyecto;
4. Política de solidaridad de FMSI y criterios de selección de proyectos 2021;
5. Rejilla de evaluación;
6. Convención del proyecto;
7. Solicitud de pago;
8. Informe financiero;
9. Vademécum de gestión de proyectos;
10. Recepción de donaciones;
11. Formulario de resumen de gastos de misión;
12. Formulario de solicitud de viaje-presupuesto;
13. Solicitud de realización de prácticas;
14. Directrices para carta de motivación;
15. Solicitud de voluntariado.

Estructura organizativa

A continuación se describe la estructura organizativa de la FMSI.

- **El fundador**

El fundador es la Casa Generalizia dei Fratelli Maristi (FMS); es la entidad que firmó la escritura de constitución y que puede designar a la persona destinada a sucederla en el ejercicio de las prerrogativas y derechos previstos en el Estatuto.

- **Consejo de Administración**

La representación general de la Fundación se confiere al Consejo de Administración, compuesto por seis miembros, incluido el Presidente, de distintas nacionalidades, que tiene amplios poderes de administración ordinaria y extraordinaria.

Además, existe la figura del Director General que representa a la Fundación y actúa según las indicaciones del Consejo de Administración.

- **Audidores**

Los auditores son responsables de vigilar el cumplimiento de la ley y los estatutos, así como el respeto de los principios de buena administración, con especial referencia a la adecuación de la estructura organizativa, administrativa y contable adoptada por la Fundación. En el ejercicio de sus funciones de auditoría, los auditores pueden realizar actos de inspección y control.

Estructura y organización de la Fundación

La FMSI es una fundación organizada en las siguientes unidades operativas:

- a) Unidad de Comunicación;

- b) Unidad de Proyectos y Recaudación de Fondos;
- c) Unidad de defensa de los derechos del niño;
- d) Unidad de Operaciones.

3. EL ORGANISMO DI VIGILANCIA

3.1. Principios generales

Conforme al artículo 6.1.b) del Decreto 231, la Fundación puede beneficiarse de la exención de responsabilidad si *"la tarea de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos y de velar por su actualización se ha encomendado a un órgano de la entidad con poderes autónomos de iniciativa y control"*.

A partir de las Directrices elaboradas por Confindustria, es fácil deducir qué órgano, dentro de las diversas formas que adopta la organización en la práctica, reúne los requisitos necesarios para desempeñar las funciones del Organismo di Vigilanza previstas por el legislador.

De hecho, la opinión generalizada es que las tareas de supervisión del Modelo deben encomendarse a un organismo que cumpla los siguientes requisitos:

- *Profesionalidad*: los miembros del Organismo di Vigilanza deben tener competencias específicas en materia de inspección y de análisis de los sistemas de control;
- *Honorabilidad*: este requisito se considera excluido en caso de que se produzca una causa de inelegibilidad/inhabilitación o suspensión del cargo;
- *Independencia*: la necesidad de garantizar un control eficaz presupone que el Organismo di Vigilanza es, en su conjunto, independiente, es decir, que no tiene ninguna relación con la Fundación que pueda socavar su juicio autónomo. En particular, se requiere que los miembros, si son elegidos entre los miembros internos de la entidad, no realicen tareas operativas dentro de ésta;
- *Autonomía*: tal y como establece el artículo 6 del Decreto 231, el Organismo di Vigilanza debe estar dotado de *"poderes autónomos de iniciativa y control"*, por lo que se le debe conceder autonomía de decisión en el desarrollo de sus actividades; un presupuesto elevado para el desarrollo de sus funciones;
- *Continuidad de la acción*: es importante que el Organismo di Vigilanza se dedique continuamente a las actividades de supervisión.

El Organismo di Vigilanza es el instrumento de control de la eficacia y adecuación del Modelo. Por estas razones, las siguientes actividades son fundamentales:

- *Actividades de información:* los flujos de información al Organismo di Vigilancia son de suma importancia; de hecho, la jurisprudencia ha subrayado la necesidad de prever sanciones específicas en caso de incumplimiento de las obligaciones de información al Organismo di Vigilancia;
- *Actividades de control:* el Organismo di Vigilancia debe estar dotado de poderes de inspección y supervisión;
- *Actividades propulsoras y disciplinarias:* el Organismo di Vigilancia realiza actividades de información y formación sobre el contenido del Modelo y del Código Ético. Además, tiene la capacidad de proponer y evaluar la adecuación y eficacia del Modelo, y la facultad de controlar y constatar las infracciones.

Más concretamente, en un plano más operativo, se encomienda al Organismo di Vigilancia la tarea de:

- controlar la eficacia del modelo, es decir, la coherencia entre el comportamiento concreto y el modelo establecido;
- examinar la idoneidad del modelo, es decir, su capacidad real -no meramente formal- de impedir la conducta prohibida;
- analizar el mantenimiento de la solidez del modelo y los requisitos de funcionalidad a lo largo del tiempo;
- garantizar que el modelo se actualice de forma dinámica, en caso de que los análisis realizados hagan necesario realizar correcciones y ajustes. Este último aspecto se consigue mediante: - Sugerencias y propuestas para adaptar el modelo a los órganos o funciones de la empresa, capaces de darles una aplicación concreta en el tejido empresarial, según el tipo y el alcance de las intervenciones;
- revisar periódicamente el mapa de zonas de riesgo de infracción para adaptarlo a los cambios de la actividad y/o de la estructura organizativa. Para ello, la dirección y los responsables de las actividades de control -dentro de sus funciones individuales- deben informar al Organismo di Vigilancia de cualquier situación que pueda exponer a la empresa a un riesgo de delito. Todos los informes deben enviarse por escrito;
- realizar periódicamente controles destinados a comprobar las disposiciones del Modelo, en particular verificar que los procedimientos y controles se realizan y documentan de manera conforme, y que se respetan los principios éticos. Para ello, el Organismo también puede recurrir a profesionales externos;

- coordinarse con las demás funciones operativas de la organización (incluso mediante reuniones);
- recoger, procesar y almacenar toda la información relevante recibida de acuerdo con las disposiciones del Modelo;
- actualizar la lista de información que se le debe transmitir;
- promover iniciativas de formación y comunicación sobre el Modelo y preparar la documentación necesaria para ello.

La estructura así identificada se encarga de cumplir con la necesidad de transponer, verificar y aplicar los modelos organizativos exigidos por el artículo 6 del Decreto 231. Además, es necesario un seguimiento constante del estado de aplicación y del cumplimiento efectivo de estos modelos con los requisitos de prevención de la ley.

- 1) Si se observa que el estado de aplicación de las normas operativas exigidas es deficiente, es responsabilidad del Organismo di Vigilanza tomar todas las medidas necesarias para subsanar dichas deficiencias y corregir esta condición "patológica" lo antes posible.

Se tratará entonces, según los casos y las circunstancias, de:

- ✓ instar a los responsables de las distintas unidades organizativas a cumplir con los modelos de conducta;
 - ✓ indicar directamente qué correcciones y modificaciones deben hacerse en las prácticas empresariales habituales;
 - ✓ Informar de los casos más graves de no aplicación del modelo a los directores y supervisores de cada departamento;
- 2) si, por el contrario, el seguimiento y el estado de implantación de los modelos de organización, gestión y control revelaran que están adecuada y correctamente implantados, pero que necesitan ser adaptados en función de nuevas medidas normativas, o porque no son actualmente adecuados para prevenir el riesgo de que se produzca alguno de los delitos previstos en el Decreto, el Organismo de Vigilanza en cuestión será el encargado de velar por su actualización.

Por lo tanto, el Organismo di Vigilanza debe tener libre acceso a toda la documentación de la Fundación, incluida la relativa al personal, y la posibilidad de adquirir datos e información pertinentes de los responsables.

Con el fin de permitir el desempeño eficaz y autónomo de las tareas anteriormente asignadas al Organismo di Vigilanza:

- (a) El Consejo de Administración de la Fundación, en el marco de los procedimientos para la confección del presupuesto de la organización, deliberará anualmente, por recomendación del Organismo de Vigilancia, una asignación adecuada de recursos financieros, que el Organismo podrá utilizar para el correcto desempeño de sus funciones;
- (b) el Organismo di Vigilancia es libre de utilizar -bajo su supervisión y responsabilidad directas- la asistencia de todas las estructuras de la Fundación, o de consultores externos, dentro de los límites del presupuesto aprobado.

3.2. Flujos de información al Organismo di Vigilancia

El Organismo de Vigilancia, en su calidad de garante del cumplimiento y la correcta aplicación del Modelo Organizativo, deberá ser informado de forma permanente no sólo de la documentación prescrita por este Modelo, sino también de cualquier otra información y/o circunstancia relevante para la aplicación del Decreto 231, tanto por los miembros de la estructura societaria como por los terceros que colaboren en la consecución de los fines sociales.

A su vez, el Organismo di Vigilancia elaborará un informe escrito sobre sus actividades cada seis meses o anualmente, salvo en el caso de comunicaciones urgentes, y lo enviará al Presidente del Consejo de Administración.

La entidad es la destinataria de los informes sobre posibles violaciones de este Modelo Organizativo y del Código Ético. Para ello, se describen a continuación los canales de información específicos, destinados a establecer un flujo de informes e información hacia el Organismo de Vigilancia.

En particular, debe transmitirse sin demora al Organismo di Vigilancia la información relativa a

- medidas y/o noticias procedentes de la policía judicial, o de cualquier otra autoridad, de las que se pueda deducir que se han realizado investigaciones por los delitos contemplados en el Decreto, también contra personas desconocidas;
- los informes elaborados por los responsables de los departamentos/funciones en el marco de las actividades de control realizadas, de los que puedan desprenderse hechos, actos, acontecimientos u omisiones con perfiles críticos en relación con las disposiciones del Decreto;
- información sobre la aplicación efectiva, en todos los niveles de la empresa, del Modelo, destacando los procedimientos disciplinarios llevados a cabo y las sanciones impuestas (incluidas las medidas adoptadas contra los empleados), o las medidas motivadas de desestimación de los procedimientos disciplinarios;
- cualquier modificación y/o adición al sistema de poderes delegados y apoderados;
- cualquier promulgación, modificación y/o integración de los procedimientos operativos identificados a los efectos del Decreto 231.

Estos informes deben hacerse por escrito. El Organismo di Vigilancia evaluará las denuncias recibidas, siempre que estén suficientemente documentadas, y las consiguientes iniciativas según su razonable criterio y responsabilidad, actuando de forma que se garantice a los denunciadores contra cualquier forma de represalia, discriminación o penalización, asegurando también el anonimato del denunciante, sin perjuicio de las obligaciones legales y de la protección de los derechos de la Fundación.

Además, para facilitar el flujo de informes y de información al Organismo di Vigilancia, se creará un canal de información específico (debidamente puesto en conocimiento de los empleados y de terceros), mediante el cual los citados informes podrán dirigirse a [*debe crearse una dirección de correo electrónico ad hoc*].

3.3. Denuncia de irregularidades

La Ley nº 179/2017, titulada "*Disposiciones para la protección de los autores de denuncias de delitos o irregularidades de las que hayan tenido conocimiento en el marco de una relación laboral pública o privada*", modificó el artículo 6 del Decreto 231. Esta disposición estipula que el Modelo de Organización, Gestión y Control debe prever:

1. la activación de uno o varios canales que permitan tanto a los máximos responsables de la Fundación como a las personas sujetas a su dirección o supervisión transmitir -con el fin de proteger la integridad de la organización- las denuncias de conductas ilícitas relevantes a los efectos del Decreto 231 o de violaciones del Modelo de la organización de las que hayan tenido conocimiento en virtud de sus funciones. Los informes deben ser circunstanciales y deben basarse en hechos precisos y coherentes;
2. la puesta en marcha de al menos un canal de denuncia alternativo al existente que sea adecuado para garantizar, por medios informáticos, la confidencialidad de la identidad del denunciante. A este respecto, cabe señalar que estos canales alternativos deben poder separar los datos de identificación del denunciante del contenido de la denuncia, previendo la adopción de códigos que sustituyan a los datos de identificación, de modo que la denuncia pueda ser tratada de forma anónima y de manera que sólo sea posible la posterior asociación de la denuncia con la identidad del denunciante en los casos en que sea necesario (el llamado "*cifrado*");
3. Esto no excluye que los modelos organizativos puedan prever también canales para realizar denuncias anónimas. Esta hipótesis, en principio, parece hacer más compleja la comprobación del mérito del informe, con el riesgo de alimentar denuncias infundadas y meros agravios que se desvían del objetivo de proteger la integridad de la entidad. En cualquier caso, para limitar este riesgo, se puede considerar la adopción de medidas específicas en el caso de las denuncias anónimas: para reforzar su fundamentación, por ejemplo, pueden estar adecuadamente

documentadas o realizadas con profusión de detalles y "capaces de poner de manifiesto hechos y situaciones relacionándolas con contextos concretos", tal y como especifica la Autoridad Nacional Anticorrupción en relación con las denuncias que debe gestionar (véase la Resolución de la ANAC nº 6. Determinación de la ANAC nº 6 de 28 de abril de 2015 - "Directrices sobre la protección de los empleados públicos que denuncian delitos").

Las Directrices de la ANAC también recomiendan llevar a cabo un análisis de riesgos preliminar de la información y los datos que podrían ser tratados durante el procedimiento, con el fin de identificar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar su confidencialidad, integridad y disponibilidad. Las medidas recomendadas por la ANAC son protocolos estándar para el transporte de datos y herramientas de encriptación de extremo a extremo para el contenido de los informes y los documentos adjuntos.

4. La aplicación de las medidas prescritas por la nueva legislación en materia de denuncia de irregularidades en los modelos organizativos deberá tener en cuenta las implicaciones en materia de privacidad, también a la luz de la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679, el llamado GDPR, y prever:

- (a) La prohibición de actos directos o indirectos de represalia o discriminación contra el denunciante por motivos directa o indirectamente relacionados con la denuncia.

- (b) En el sistema disciplinario adoptado, deben preverse sanciones para quienes infrinjan las medidas de protección de los denunciantes, así como para quienes, de forma maliciosa o por negligencia grave, hagan denuncias que resulten infundadas.

Según la legislación, el denunciante y la organización sindical correspondiente pueden denunciar ante la Inspección Nacional de Trabajo cualquier medida discriminatoria adoptada por la institución.

La disposición también sanciona expresamente la nulidad de las medidas de represalia o discriminatorias, incluidos el despido y los cambios de trabajo, adoptadas contra el denunciante. En el caso de los litigios relativos a la imposición de sanciones disciplinarias o la adopción de otras medidas organizativas, posteriores a la denuncia, con efectos negativos sobre las condiciones de trabajo del denunciante (descenso de categoría, despido, traslados), el empresario tiene la carga de probar que se basan en razones no relacionadas con la propia denuncia.

5. Para aplicar las nuevas disposiciones, se considera que el modelo organizativo debe indicar el "destinatario" de los informes, es decir, la persona, el organismo o la función responsable de recibir y gestionar los informes cubiertos por las nuevas normas. también en función del tamaño y las características organizativas de la entidad. A modo de ejemplo, los destinatarios podrían ser los siguientes:

- una persona o comité específicamente identificado, como el Organismo di Vigilancia;
- un organismo externo o una persona de probada profesionalidad, que se encargará de gestionar la primera fase de recepción de informes en coordinación con el organismo;
- el jefe de la función de cumplimiento (si lo hay);
- un comité representado por personas de diversas funciones (por ejemplo, legal, auditoría interna o cumplimiento);

Además, para configurar adecuadamente el sujeto/organismo designado para recibir los informes, se debe prestar atención a la función del Órgano de Vigilancia. El Organismo di Vigilancia, por ejemplo, podría ser identificado como un receptor autónomo e independiente de las denuncias. El Organismo di Vigilancia, por ejemplo, podría ser identificado como un receptor autónomo e independiente de las denuncias. Esta solución parece poder lograr eficazmente los propósitos de las nuevas normas, es decir, salvaguardar la integridad de la entidad y proteger al denunciante; propósitos que difícilmente podrían perseguirse si, por el contrario, las denuncias se dirigieran a personas de las que el denunciante tiene una posición de dependencia funcional o jerárquica o al presunto autor de la infracción o a personas que tienen un interés potencial relacionado con la denuncia. Si, por el contrario, no se identifica al Organismo di Vigilancia como destinatario exclusivo, parece conveniente prever su participación concurrente o posterior, para evitar el riesgo de que el flujo de información generado por el nuevo mecanismo de *denuncia* escape por completo al control del Organismo di Vigilancia.

Dicho esto, teniendo en cuenta la actual estructura interna de la Fundación y el escaso número de empleados que trabajan en ella, se considera suficiente, por el momento, identificar un único canal de denuncia de conductas contrarias al Modelo que está representado por el correo electrónico de la OE *ad hoc* creada (_____) y al que sólo tendrá acceso esta última.

En caso de que la Fundación implemente su estructura organizativa a lo largo del tiempo, se estudiarán canales alternativos que también puedan permitir la denuncia anónima.

3.4. Identificación del Organismo di Vigilancia

Teniendo en cuenta el tamaño de la Fundación y la actividad desarrollada, se decidió crear un Organismo di Vigilancia unipersonal. El nombre y el currículum de su único miembro se adjuntan a este modelo. El actual Organismo di Vigilancia fue nombrado por resolución del Consejo de Administración de 06/10/2021.

4. EL SISTEMA DE SANCIONES

De acuerdo con el art. 6, párrafo 2, letra e), y el art. 7, párrafo 4, letra b), del Decreto, los modelos de organización, gestión y control cuya adopción y aplicación (junto con las demás situaciones previstas

en los citados artículos 6 y 7) constituyen una condición *sine qua non* para la exención de responsabilidad de la Fundación en caso de comisión de las infracciones contempladas en el Decreto, sólo pueden considerarse efectivamente aplicados si prevén un sistema disciplinario capaz de sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el mismo.

La aplicación de las sanciones disciplinarias es independiente de la iniciación o el resultado de cualquier procedimiento penal, ya que el Modelo y el Código Ético constituyen normas vinculantes para los destinatarios, cuya infracción debe ser sancionada independientemente de que se haya cometido efectivamente una infracción o de que ésta sea sancionable, con el fin de cumplir con las disposiciones del citado Decreto.

Las normas de conducta impuestas por el Modelo son, de hecho, adoptadas por la Fundación con plena autonomía, para cumplir mejor los preceptos reglamentarios que le incumben.

Además, los principios de oportunidad e inmediatez de la notificación disciplinaria hacen no sólo innecesario, sino también desaconsejable, retrasar la imposición de la sanción disciplinaria a la espera del resultado de cualquier procedimiento incoado ante la Autoridad Judicial.

4.1. Definición y límites de la responsabilidad disciplinaria

En este apartado del Modelo se identifican y describen las infracciones relevantes del Decreto, las correspondientes sanciones disciplinarias que se pueden imponer y el procedimiento para impugnarlas. La Fundación, consciente de la necesidad de ajustarse a la ley y a lo dispuesto en los convenios vigentes en la materia, vela por que las sanciones que puedan imponerse en virtud de este Régimen Disciplinario se ajusten a lo dispuesto en el convenio colectivo nacional aplicable al sector; asimismo, vela por que el procedimiento de notificación de la falta y de imposición de la sanción relativa se ajuste a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 300 de 30 de mayo de 1970 (el llamado "*Estatuto de los Trabajadores*").

En el caso de los destinatarios vinculados por contratos de naturaleza distinta a la relación laboral asalariada (directivos y personas externas), las medidas y procedimientos sancionadores aplicables deben aplicarse de acuerdo con la ley y las condiciones contractuales.

4.2. Destinatarios y sus funciones

Los destinatarios de este Sistema Disciplinario se corresponden con los destinatarios del Modelo.

Los destinatarios están obligados a ajustar su conducta a los principios establecidos en el Código Ético y a todos los principios y medidas de organización y gestión de actividades definidos en el Modelo.

Cualquier violación de los principios, medidas y procedimientos mencionados (en adelante denominados "Infracciones") constituirá, si se demuestra, un incumplimiento de los principios, medidas y procedimientos:

- en el caso de los trabajadores por cuenta ajena y, un incumplimiento de contrato en relación con las obligaciones derivadas de la relación laboral de conformidad con el artículo 2104 del Código Civil y el artículo 2106 del Código Civil;

- en el caso de los administradores, el incumplimiento de los deberes que les impone la ley y los estatutos en virtud del artículo 2392 del Código Civil;
- en el caso de las partes externas, constituye un incumplimiento del contrato y da derecho a la rescisión del mismo, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios.

Si se decide iniciar el procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias derivadas de las Infracciones, el Organismo de Vigilancia participará en dicho procedimiento, verificando que se han adoptado los procedimientos específicos para informar a todas las personas mencionadas anteriormente de la existencia y contenido de este aparato sancionador.

4.3. Principios generales sobre las sanciones

En caso de infracciones y la consiguiente imposición de sanciones, éstas deberán respetar, en todo caso, el principio de gradualidad y proporcionalidad en relación con las infracciones cometidas.

Para determinar el tipo y la cuantía de las sanciones impuestas, es necesario evaluar lo siguiente:

- la intencionalidad de la conducta que da lugar al incumplimiento;
- la negligencia, la imprudencia y la inexperiencia demostradas por el infractor, en particular en lo que respecta a la posibilidad de prever el hecho;
- la importancia y las posibles consecuencias del incumplimiento o la infracción;
- la posición del Beneficiario dentro de la organización de la Fundación, especialmente en vista de las responsabilidades relacionadas con sus funciones;
- cualquier circunstancia agravante y/o atenuante que pueda encontrarse en relación con la conducta del Destinatario;
- la participación de varios destinatarios, de acuerdo entre sí, en la comisión de la infracción o delito.

La impugnación de las infracciones y las consiguientes sanciones difieren según la categoría del destinatario.

4.4. Sanciones a los empleados

Cualquier conducta de los empleados que infrinja las normas de conducta individuales establecidas en este Modelo se define como una infracción disciplinaria.

En cuanto a las sanciones que se pueden imponer a los empleados, éstas se enmarcan en las indicadas en el régimen sancionador previsto por las CCNL Istituzioni socio-assistenziali - AGIDAE adoptadas por la Fundación. En particular, el régimen disciplinario describe las conductas sancionadas, en función de la importancia de los casos individuales considerados, y las sanciones efectivamente previstas por la comisión de los hechos mismos en función de su gravedad.

En relación con lo anterior, el Modelo hace referencia a las sanciones y a las categorías de hechos punibles previstas por el aparato sancionador del CCNL aplicado, con el fin de encuadrar las posibles infracciones del Modelo en los supuestos ya identificados por las citadas disposiciones.

La Fundación considera que las mencionadas sanciones previstas en el CCNL Istituzioni socio-assistenziali - AGIDAE (Convenio Colectivo Nacional de Instituciones de Asistencia Social - AGIDAE) se aplican, de acuerdo con los procedimientos indicados a continuación y en consideración a los principios y criterios generales identificados en el punto anterior, en relación con las Infracciones.

El CCNL aplicable identifica las hipótesis de incumplimiento disciplinario que, por su generalidad y abstracción, deben considerarse aptas para incluir las Infracciones mencionadas.

El CCNL Istituzioni socio-assistenziali - AGIDAE prevé las siguientes sanciones:

- advertencia verbal por infracciones leves;
- advertencia por escrito para las deficiencias menores;
- una multa, que no podrá exceder de tres horas de trabajo, para las infracciones más graves;
- suspensión de empleo y sueldo, por un máximo de cinco días, para las faltas más graves;
- despido disciplinario.

Advertencia verbal

La amonestación verbal, de acuerdo con el CCNL Istituzioni socio-assistenziali - AGIDAE (art. 34), se aplica al trabajador en caso de faltas leves como, por ejemplo:

- Violación de los procedimientos internos, de los valores y principios establecidos en el Código Ético, de los principios de comportamiento y protocolos de control establecidos en el Modelo y de las obligaciones de información al Organismo de Vigilancia, por incumplimiento de las instrucciones del servicio, o por realizar el trabajo con escasa diligencia, no imputable a una intención deliberada de faltar al deber.

Advertencia escrita

El apercibimiento por escrito, de acuerdo con el CCNL Instituciones de Previsión Social - AGIDAE (art. 34), se aplica al trabajador en caso de faltas leves, y/o en caso de reincidencia en dichas faltas como, por ejemplo:

- tolerancia consciente de las violaciones, o en todo caso del incumplimiento, de los valores y principios éticos de conducta establecidos en el Código Ético, los principios generales y protocolos del Modelo y las obligaciones de informar al Organismo di Vigilancia;
- en general, la comisión de infracciones de mayor gravedad que las contempladas en la amonestación verbal o por su reiteración.

Después de tres amonestaciones escritas que no hayan prescrito, el empleado, si es reincidente, se expone a medidas más graves que van desde una multa hasta la suspensión por un periodo no superior a un día.

Multa no superior a 3 horas de trabajo

Se aplica al trabajador una multa no superior a 3 horas de trabajo en caso de:

- Violación de los procedimientos internos, de los valores y principios éticos establecidos en el Código Ético, de los principios generales y protocolos del Modelo y de las obligaciones de información al Organismo de Vigilancia, por incumplimiento negligente de las disposiciones del servicio;
- en general, las comisiones de infracciones que supongan un incumplimiento negligente y de mayor gravedad que las sancionadas con una amonestación escrita o la comisión reiterada de estas últimas.

Suspensión de empleo y sueldo por un período no superior a cuatro días

Se podrá imponer al trabajador la suspensión de empleo y sueldo en las siguientes circunstancias:

- tolerancia por negligencia de las infracciones, o en cualquier caso de incumplimiento de los procedimientos internos, los valores y los principios éticos establecidos en el Código Ético, los principios generales y los protocolos del Modelo y las obligaciones de informar al Organismo di Vigilancia por parte de las personas sujetas a su dirección, castigado con una multa no superior a 3 horas;
- en general, la comisión con negligencia, responsabilidad demostrada y causando perjuicios a la Fundación o a otros Destinatarios, de Infracciones de mayor gravedad que las sancionables con multa no superior a la cuantía de 3 horas, o la comisión reiterada de éstas al menos tres veces;
- en particular, la comisión negligente y probada de un delito de tal importancia que constituya, incluso de forma puramente abstracta, los elementos de uno de los tipos delictivos contemplados en el Decreto 231.

Despido disciplinario

La sanción de despido disciplinario sin preaviso, de acuerdo con lo establecido en el CCNL Istituzioni socio-assistenziali - AGIDAE-(art. 34), es aplicable al trabajador en los casos de

- Violación, o en todo caso el incumplimiento, con negligencia grave y causando un daño grave a la Fundación o a otros destinatarios o con intención maliciosa, de los procedimientos internos, de los valores y principios establecidos en el Código Ético, de los principios generales y protocolos del Modelo, y de las obligaciones de informar al Organismo di Vigilancia;

- adopción, en el desempeño de actividades en zonas de riesgo, de una conducta negligente que no se ajuste a lo dispuesto en el Modelo, cuando dicha conducta constituya una negativa a cumplir las órdenes relativas a las obligaciones contractuales, o una negligencia reiterada o un incumplimiento habitual de las leyes o reglamentos o de las obligaciones contractuales en la realización de los trabajos;
- tolerancia, con negligencia grave y causando un daño grave a la Fundación o a otros Destinatarios o con dolo, de las violaciones, o en todo caso del incumplimiento de los valores y principios éticos de conducta establecidos en el Código Ético, los principios generales y protocolos del Modelo y en general las obligaciones de informar al Organismo di Vigilanza por parte de las personas sujetas a su dirección sancionadas con el despido disciplinario sin previo aviso;
- La comisión, con carácter general, por negligencia grave y causando grave perjuicio a la Fundación o a otros Destinatarios, de Infracciones de mayor gravedad que las sancionables con suspensión de sueldo y de servicio por un máximo de cinco días, o la comisión de una reincidencia en dichas Infracciones más de tres veces;
- La comisión, en particular, con negligencia grave o dolo, de una Infracción de tal importancia que constituya, de manera razonablemente concreta, los elementos de uno de los tipos de delitos contemplados en el Decreto 231, independientemente de la iniciación o el resultado de cualquier procedimiento penal contra el empleado de la Fundación;
- condena firme por los delitos precedentes a los que se refiere el Decreto 231 y en cualquier caso en el que, dada la esencia del delito, la continuación de la relación laboral sea incompatible.

Por lo que respecta a la constatación de las citadas infracciones, al procedimiento disciplinario y a la imposición de eventuales sanciones, la potestad del empresario permanece inalterada.

El Organismo di Vigilanza debe participar -mediante una comunicación adecuada- en el procedimiento de imposición de sanciones por las infracciones contempladas en el Modelo.

El Organismo di Vigilanza también debe ser notificado en caso de que el procedimiento de reclamación se cierre.

4.5. Medidas contra personas clave (Artículo 5(1) del Decreto Legislativo nº 231/2001)

La Fundación evalúa rigurosamente los incumplimientos del modelo cometidos por quienes representan la alta dirección de la Fundación y, por tanto, su imagen.

Los valores de equidad y transparencia deben ser, en primer lugar, adoptados, compartidos y respetados por quienes guían las decisiones de la empresa, para dar ejemplo a todos los que, a cualquier nivel, trabajan en la Fundación.

Cualquier violación de los principios y protocolos establecidos en el Modelo por parte de los miembros del Consejo de Administración y del Director General debe ser notificada sin demora al Organismo de Vigilancia, a todo el Consejo de Administración y a los Auditores.

4.6. Medidas contra el Organismo de Vigilancia

En caso de violación de este Modelo por parte del OdV, cualquiera de los consejeros o el Director General deberá informar inmediatamente al Consejo de Administración, que tomará las medidas oportunas, incluyendo, por ejemplo, la revocación del nombramiento del OdV y el consiguiente nombramiento de un nuevo OdV.

4.7. Medidas contra partes externas

Cualquier conducta por parte de los Sujetos Externos (colaboradores, consultores y, en general, personas físicas que realicen trabajos por cuenta propia, o que operen por cuenta de la FMSI) en contraste con las líneas de conducta indicadas en el Modelo y que suponga el riesgo de cometer un delito previsto en el Decreto, podrá determinar, de acuerdo con lo previsto en las cláusulas contractuales específicas incluidas en las cartas de nombramiento o en los contratos, la finalización de la relación contractual, o el derecho a desistir de la misma, sin perjuicio de la reclamación de indemnización por los daños y perjuicios que haya podido sufrir la Fundación.

El Organismo de Vigilancia, en coordinación con el Presidente del Consejo de Administración o persona en quien éste delegue específicamente, verificará que se han adoptado procedimientos específicos para informar a las Partes Externas de los principios y líneas de conducta del Modelo y del Código Ético, así como de las consecuencias para éstas en caso de violación de los mismos.

Los valores de equidad y transparencia deben ser, en primer lugar, adoptados, compartidos y respetados por quienes guían las decisiones de la empresa, para dar ejemplo y estimular a todos los que trabajan, a cualquier nivel, para la Fundación.

Las violaciones de los principios y las medidas establecidas en el Modelo deben ser comunicadas rápidamente al Organismo de Vigilancia, al Consejo de Administración y a los Auditores.

El Consejo de Administración es responsable de evaluar la infracción y tomar las medidas pertinentes.