



cutting through complexity

SERIE DE CASOS SOBRE  
ERRORES DE COMPLIANCE

/ Caso 5

# Las indefiniciones no benefician a nadie

[www.kpmgcumplimentolegal.es](http://www.kpmgcumplimentolegal.es)



**Errores de Compliance – Caso 5 – Las indefiniciones no benefician a nadie** es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin su consentimiento expreso, así como su difusión por cualquier medio, incluyendo, de forma no limitativa, los soportes en papel, magnéticos, ópticos, el acceso telemático o de cualquier otra forma que resulte idónea para su difusión y conocimiento público.

La información contenida en esta publicación constituye, salvo error u omisión involuntarios, la opinión del autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que no constituye en modo alguno asesoramiento y que subordina tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado. El autor no se responsabiliza de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones e informaciones contenidas en este documento.

Los casos y experiencias que se exponen en este documento son supuestos de ficción elaborados con una finalidad didáctica, que no se hallan relacionados con personas ni organizaciones en particular.

# Presentación



**Alain  
Casanovas**  
Socio de KPMG  
Abogados

[acasanovas@kpmg.es](mailto:acasanovas@kpmg.es)



Se comenta mucho la importancia de retener y mantener el talento en las organizaciones. La capacidad de operar de manera coordinada con el resto de las personas en la empresa, es decir, el trabajo en equipo, debería formar parte del concepto general de talento. Son pocas las empresas que pueden permitirse el lujo de promover conductas individualistas, incapaces de trascender su propio interés en beneficio del colectivo. Como dijo el baloncestista Michael Jordan, el talento gana juegos, pero el trabajo en equipo y la inteligencia ganan campeonatos.

Podríamos asimilar algunas funciones de la empresa con órganos del cuerpo humano: cada uno de ellos se encuentra conectado con otros, sin los cuales su funcionalidad sería inviable y perjudicaría al conjunto. Por este motivo, tanto o más importante que definir adecuadamente las diferentes funciones en la empresa es tender la red de venas y arterias que unirán a unas con otras, de modo que se aprovechen sinergias y ganen eficiencias. En este sentido, no debería articularse una función de *Compliance* de espaldas al resto de áreas sinérgicas en la organización, del mismo modo que éstas también deberían conocer su contribución a los objetivos de cumplimiento. Sin embargo, un ejercicio tan obvio como éste constituye actualmente, con diferencia, uno de los mayores retos que afrontan las grandes organizaciones.

En el ámbito del *Compliance* las aproximaciones individualistas no sólo son ineficientes sino que generan tensiones innecesarias y propician escenarios de riesgo. Este Caso ilustra un ejemplo del modo en que algunos tópicos y errores conceptuales contribuyen a encubrir aproximaciones individualistas en la gestión de funciones sinérgicas, que terminan perjudicando al conjunto.

# Índice

3

No es mi  
responsabili-  
dad

9

Reflexiones

9

De todo hay en la  
viña

10

Diligencia debida  
en la selección

12

¿Son los conflic-  
tos de interés  
una conducta  
reprobable?

13

Quien hace qué

14

Sobornos y control  
financiero ordinario

15

Mapa de riesgos

16

De mal en peor

# No es mi responsabilidad

Augusto, Presidente de la Comisión de Auditoría, aguardaba en su despacho la llegada de las responsables de Control interno, Auditoría interna y *Compliance*. Aunque todas ellas eran personas de su máxima confianza, no podía pasar por alto lo que sucedía.

Unos días atrás recibió un *email* desde una cuenta anónima, advirtiéndole que algunos comerciales de la organización segmentaban artificialmente contrataciones con proveedores, de modo que cada una de ellas no requería seguir el procedimiento de adjudicación central ante la mesa de compras de la empresa, cuando, en verdad, eran operaciones vinculadas a un mismo proyecto que sí deberían pasar por él, a causa de la suma total que representaban. La comunicación era extremadamente detallada, y no sólo delataba qué personas incurrieran en estas prácticas sino también el motivo por el cual lo hacían: los adjudicatarios compartían su ingreso tanto con las personas contratantes de la organización, como con funcionarios públicos, destinatarios finales de los proyectos. Era una trama multimillonaria donde se mezclaban, a partes iguales, el fraude y la corrupción. El monto monetario era preocupante, pero todavía lo era más el daño reputacional que sufriría la organización si se confirmaban y hacían públicas las sospechas.

La primera en llegar fue Cristina, que había desarrollado su carrera profesional en el área de Organización y recientemente había promocionado como responsable de la nueva función de Control interno.

**Cristina** Buenos días Augusto. Lo que me comentaste al teléfono me dejó perpleja. No sé como puede haber gente así entre nosotros.

**Augusto** Al margen de cómo sean las personas, lo que no concibo es que puedan producirse estas situaciones en nuestra organización sin que nadie las detecte, y tenga que llegarme una comunicación anónima para advertirnos de ellas.

En aquel momento se incorporó Ana a la reunión, que era la responsable de Auditoría interna.

**Ana** Perdonad la demora, pero acabo de contrastar algunos hechos descritos en la denuncia y son verosímiles. Gran parte de los adjudicatarios son familiares o mantienen relaciones de amistad con nuestro personal involucrado.

Finalmente se incorporó Isabel, promovida como responsable de la función de *Compliance* al mismo tiempo que Cristina en Control interno. Isabel había desarrollado su carrera profesional en el ámbito de la asesoría jurídica interna, y con el tiempo se había especializado en cumplimiento.

**Isabel** Me temo que traigo malas noticias. Algunos de los funcionarios que se citan en la denuncia recibida tienen registros positivos en la base de datos de integridad a la que estamos suscritos. Según información pública, están siendo investigados en sus respectivas jurisdicciones por malversación de caudales públicos, delito fiscal y blanqueo de capitales. Por corrupción, en definitiva. Por lo tanto, es posible que estas investigaciones terminen conduciendo a nuestro Grupo.

Aunque en el despacho de Augusto había una mesa de reuniones y varias sillas, todos se mantenían de pie, en tensión.

**Augusto** Vamos a acordar el modo en que procedemos a partir de ahora, pero antes quiero haceros algunas preguntas para reflexionar.

El tono de esta introducción de Augusto no presagiaba nada bueno para los asistentes. Dirigió una mirada seria a Cristina.

**Augusto** No comprendo, en primer lugar, que estemos desarrollando operaciones con empresarios que son familiares o amigos de nuestro personal de contratación. ¿Es que no tenemos normas que permitan detectar y gestionar los conflictos de interés? ¿No evaluamos la idoneidad de los empresarios con los que mantenemos relaciones de negocio?

**Cristina** Sólo negociamos con empresarios que han superado nuestros filtros de idoneidad técnica y, por lo tanto, figuran registrados en el fichero maestro de proveedores homologados.

**Ana** Es cierto. Dentro de nuestro enfoque de auditoría continua revisamos a lo largo del año algunas de las transacciones económicas que se realizan con proveedores mediante muestreos. No hemos detectado ningún proveedor que no haya superado satisfactoriamente los controles que indica Cristina.

Augusto interrumpió el discurso de Ana, elevando la voz.

**Augusto** ¿Cómo explicamos entonces el caso que ahora nos ocupa? ¿Verdaderamente pensáis que hemos hecho todo lo que debíamos? Desde el momento en que se ha producido esta irregularidad, debemos concluir que algo no funciona adecuadamente y adoptar medidas para que esta situación no se reproduzca.

**Cristina** Estoy de acuerdo con lo que apuntas, Augusto, pero se acordó que todas las medidas para la prevención de la corrupción, que es el fondo de este asunto, serían competencia de *Compliance*.

**Ana** Además, nunca se decidió que tales medidas debieran ser auditadas internamente, pues escapan del control financiero ordinario que ejecutamos.

Isabel percibió que los comentarios tanto de Cristina como de Ana le trasladaban a ella la responsabilidad en esa faceta de la vigilancia y control.

**Isabel** Las políticas de nuestra empresa, tanto sustantivas como en materia de procedimientos, las viene diseñando el área de Organización, y cuando tienen que ver con la vigilancia y el control participa, lógicamente, la función de Control interno...

Cristina interrumpió a Isabel abruptamente.

**Cristina** Vuelvo a decir que las medidas para la prevención de la corrupción son competencia de *Compliance*, aunque no lo tengamos definido en ninguna norma interna.

Isabel retomó su discurso.

**Isabel** Cuando se decidió crear la función de *Compliance* no se acordó que tuviéramos que ocuparnos de la elaboración de políticas y el establecimiento de medidas de vigilancia y control, pues todas estas ya estaban presentes en otras áreas de la organización. Por lo tanto, ni se me asignó esa responsabilidad, ni dispongo tampoco de recursos para desarrollarla. Me preocupa especialmente que el tipo de situación denunciada no figure en el mapa de riesgos de la empresa elaborado por Control y Auditoría interna. Al no haberse identificado ese riesgo, no me sorprende que finalmente se haya materializado.

**Augusto** Veo que nadie asume la responsabilidad de las deficiencias que han propiciado esta irregularidad, y eso me preocupa. Sugiero que reflexionéis conjuntamente sobre ello. Presentadme mañana a primera hora un Plan detallando los cambios precisos en materia de políticas y procedimientos para que estas situaciones no se repitan. Y ahora pensemos cómo proceder frente a este caso concreto.

- Isabel** A la vista de que la denuncia parece verosímil, procedería realizar una investigación interna para confirmar nuestras sospechas y adoptar, seguidamente, las acciones que consideremos oportunas. Sugiero comenzar analizando los ordenadores de los sospechosos en busca de evidencias.
- Augusto** ¿Analizar ordenadores que pueden contener información privada?, ¿vulnerar la privacidad de las personas en nuestra empresa? Cada minuto que pasa me dejáis más preocupado. No disponemos de una política formal que ampare y estructure un proceso de investigación interna y, por eso, cualquier acción que adoptemos podrá interpretarse en clave crítica por los afectados. Además, tampoco disponemos de una política de utilización de recursos informáticos que legitime una búsqueda como la que pretendes. La verdad, estoy muy decepcionado con nuestro entorno de control: no sólo se ha producido una irregularidad sino que tampoco tenemos un marco para gestionarla satisfactoriamente. Suspendamos ahora esta reunión y convocaré mañana a nuestros asesores externos. Mantened estricta confidencialidad en cuanto a este asunto.

La reunión había empezado mal y terminó peor. Augusto tenía una sensación de falta de coordinación entre las esferas de Control interno, Auditoría interna y *Compliance*. Siendo sus respectivas responsables personas cualificadas de su máxima confianza, no se explicaba la falta de coordinación que habían mostrado y cómo ello había derivado en una situación pésima como la que les afectaba.



# Reflexiones

Cuentan que cierto visitante le preguntó a un bedel de la NASA a qué se dedicaba, y que aquél le respondió: “señor, yo lanzo cohetes.” Aunque fue una respuesta simpática, ciertamente deberíamos aplaudir el compromiso que mostró el personaje por alcanzar un **objetivo trascendente**.

La especialización en las organizaciones se ha venido considerando un factor de éxito. Pero también es fuente de riesgos cuando produce una gestión aislada. De hecho, la fragmentación en las labores de vigilancia y control facilitan las fisuras por donde se filtran diferentes riesgos, incluidos los de cumplimiento

## De todo hay en la viña

Nos debería sorprender la candidez del primer comentario de Cristina, como responsable de Control interno, cuando manifiesta: “no sé cómo puede haber gente así entre nosotros.” La experiencia demuestra que en grandes organizaciones conviven tres perfiles de personas, en lo que respecta al cumplimiento de normas y estándares éticos: (i) las que difícilmente incurrirán en una violación consciente de las mismas, (ii) las que son susceptibles de hacerlo dependiendo en gran medida de las circunstancias, y (iii) las propensas a quebrantarlas, normalmente guiadas por intereses personales. La función de Compliance tratará de consolidar y ampliar el grupo (i), evitar las circunstancias que puedan condicionar negativamente al grupo (ii) y, detectar y corregir las conductas del grupo (iii). Mientras existan los grupos (ii) y (iii) será especialmente difícil erradicar los riesgos de incumplimiento. En el Caso número 9 (Formalidad versus efectividad) explicaré los factores clave que propician las desviaciones de conducta en dichos grupos, recurriendo al denominado **triángulo del fraude**.

Según el pensamiento imperante en los últimos años, existen dos formas de gestionar esta realidad. La primera de ellas es asumir que cualquier persona en la organización es susceptible de incumplir las normas o los estándares éticos, debiendo entonces articularse medidas para extremar sobre ellas medidas de vigilancia y control. Es la **aproximación tradicional de Compliance**, que asume la

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 6, “Cumplimiento legal, ética e integridad” y 11 “Resistencia al cambio y conductas obstructivas”



propensión de las personas al incumplimiento, sobre la base de que la suma de los grupos (ii) y (iii) es significativamente mayor que el grupo (i). Sin embargo, puesto que existen limitaciones inherentes al número y efectividad de medidas de vigilancia y control, cobra sentido la aproximación basada en la integridad, consistente en procurar un contexto que propicie el aumento del grupo (i) por medio de la concienciación de aquellas personas susceptibles hallarse en los grupos (ii) y (iii). Bajo esta perspectiva, el mejor modo de prevenir incumplimientos de las normas y los valores éticos de la organización es que estén fuertemente interiorizados por aquellos a quienes afectan. Se trata de un factor clave para conseguir la llamada **cultura corporativa**, circunstancia que permite no sólo prevenir las conductas irregulares, sino también, en cada vez más casos, amortiguar la responsabilidad de las organizaciones si se materializan ciertos ilícitos. Un informe elaborado en el año 2008 por Allens Arthur Robinson a petición de las Naciones Unidas, ya ponía de manifiesto la importancia de la **cultura corporativa** en el ámbito de la prevención penal, y la capacidad expansiva que observaba dicho concepto en cada vez más ordenamientos jurídicos, tal como los hechos han ratificado desde entonces.

De todas formas, los marcos de referencia modernos en materia de Compliance adoptan **enfoques híbridos**, apostando por una mezcla aquilatada de elementos de vigilancia, control y disciplinarios, junto con medidas destinadas a mejorar la integridad de las personas, tales como la formación y la sensibilización. Los estudiosos condicionados por la aproximación tradicional de Compliance verán en estos últimos una suerte de “controles preventivos”, cuando realmente son medidas orientadas a reducir la necesidad de controlar a las personas gracias a la mejora de su integridad.

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

**Cuaderno 10**  
*“Estándares específicos: la prevención penal”*

### **Diligencia debida en la selección**

Se espera de las organizaciones que ejerzan **diligencia debida** en la **selección de las personas**, físicas o jurídicas, que se relacionan con ellas. No es una conducta muy distinta de la que desarrollamos diariamente al seleccionar nuestro círculo de amistades, evitando que entren en él perfiles no alineados con nuestro modo de ser.

La diligencia debida en la selección afecta al propio personal de la organización pero también a **terceros**. Este último grupo es más voluminoso de lo que aparenta, al considerarse tercero todo aquel con quien se mantiene algún vínculo de negocios, pero que no ostenta la cualidad de empleado. Por ello, utilizando el símil anglosajón, estos terceros pueden hallarse “por arriba” (*upstream*), “por abajo” (*downstream*) o “por los lados” (lateral). Por arriba se hallarán principalmente los **clientes**, aunque también podrían ubicarse allí patrocinadores y otras figuras análogas; por debajo se localizarán los **proveedores y subcontratistas**; mientras que en los lados se hallarían los empresarios con los que se alcanzan **acuerdos de colaboración empresarial**, como *joint ventures*, agentes y distribuidores, entre otros. Los conceptos de *associated person*, *business associate* o *business partner*, presentes en algunas normas relativas a la prevención del soborno, se proyectan sobre estas esferas.

En todos estos ámbitos procede que la organización ponga cuidado en seleccionar a personas –físicas o jurídicas- alineadas con sus objetivos de cumplimiento, pues carece de sentido la pulcritud en lo referente a la propia empresa, pero la laxitud en lo que afecta a los demás empresarios que se vinculan con ella. Sí es cierto que las medidas de vigilancia y control en cada una de estas direcciones no son simétricas, en el sentido de que normalmente existirá más capacidad de vigilancia y control sobre proveedores (“*downstream*”) que sobre clientes (“*upstream*”), considerando la mayor capacidad comercial que normalmente se tiene sobre los primeros, por ejemplo. Sin embargo, esta asimetría no justifica la ausencia de criterios de selección, como medida de vigilancia y control básica en materia de cumplimiento.

No todo control en la selección es idóneo como medida de cumplimiento, tal como pone de manifiesto este Caso. Fíjate que Augusto se muestra enojado cuando, a la vista de los acontecimientos, pregunta: “¿No evaluamos la idoneidad de los empresarios con los que mantenemos relaciones de negocio?”. Cristina le responde que “sólo negociamos con empresarios que han superado nuestros filtros de idoneidad técnica y, por lo tanto, figuran registrados en el fichero maestro de proveedores homologados”. Pero esta aseveración no responde realmente a la pregunta formulada, pues Augusto está pensando en la idoneidad ética o de cumplimiento de los terceros, mientras que Cristina orienta su respuesta a su capacidad técnica, que

no guarda necesariamente relación con ello.

Un proveedor o subcontratista puede aparentar e incluso ser técnicamente adecuado, pero no observar conductas alineadas con los objetivos de cumplimiento de la organización. Por ello, los parámetros técnicos para su selección **no son necesariamente apropiados desde la perspectiva de Compliance**. Los marcos de referencia en materia de cumplimiento no abogan por generar procedimientos de validación adicionales, sino utilizar los existentes para incardinar en ellos los elementos de juicio apropiados. Por lo tanto, Isabel y Cristina deberían consensuar las cautelas de cumplimiento a introducir en el procedimiento de homologación de proveedores (la primera como especialista de cumplimiento y la segunda como concedora de los procedimientos de control interno), a fin de que Ana los auditarse regularmente. Sin embargo, esta **forma integrada de trabajar** no está definida ni documentada, siendo el origen de la disfunción que Augusto constata.

### ¿Son los conflictos de interés una conducta reprobable?

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 10, "Estándares específicos: la prevención penal"

Un conflicto de interés es una situación fáctica que afecta el nivel de objetividad, neutralidad o independencia de una persona. Cualquiera puede verse incurso en un conflicto de interés por causas ajenas a su voluntad, como el responsable de adjudicar una contratación a la que opta, por pura coincidencia, una empresa propiedad de un familiar suyo. En este escenario, ni el empleado ni el posible contratista tienen por qué albergar intenciones aviesas, a diferencia de un soborno donde, desde un principio, al menos una de las partes pretende un resultado anticompetitivo o injusto. El **soborno no es nunca casual**.

A pesar de lo anterior, los conflictos de interés hay que identificarlos de manera temprana, no porque sean congénitamente reprobables, sino porque ignorados y/o mal gestionados propician prácticas inadecuadas, como las del Caso que nos ocupa.

Fíjate que Augusto pregunta: ¿Es que no tenemos normas que permitan detectar y gestionar los conflictos de interés? Pero nadie le responde. De haberse dispuesto estas cautelas, posiblemente no se habría llegado a la situación denunciada.

Cuando una persona está incurso en un conflicto de interés, debe aplicarse un procedimiento para **alejara del proceso de toma de decisión** potencialmente afectado por su falta de imparcialidad y/o independencia. Esto garantiza una decisión neutra, al tiempo que desvanece eventuales suspicacias de terceros respecto del proceso desarrollado.

### Quién hace qué

Aunque las organizaciones identifican sus funciones internas utilizando una nomenclatura parecida, lo cierto es que pueden existir diferencias muy importantes en cuanto sus cometidos. Por ello, el mero hecho de utilizar denominaciones generalizadas no garantiza unos ámbitos competenciales bien definidos. Por ello, constituye una buena práctica especificar en documentos organizativos no sólo la denominación de cada función sino sus objetivos, atribuciones, etc. Se trata de una práctica especialmente recomendable cuando se aplica a funciones próximas y/o sinérgicas, donde los lindes entre unas y otras pueden percibirse difusos y los **costes de actuar de forma no coordinada son elevados**. En nuestro Caso, Augusto sufre las consecuencias de ello.

Además, definir los contenidos de estas funciones ayuda a erradicar confusiones frecuentes en materia de vigilancia y control. Posiblemente la más habitual es asociar las funciones relacionadas con dichas materias al control de las finanzas y los reportes de naturaleza económico-financiera.

Durante los años 90 se gestaron entornos de gestión empresarial enfocados al control interno, al considerarlo un elemento clave para el correcto desenvolvimiento de las organizaciones. Los escándalos financieros que se sucedieron en Estados Unidos durante el inicio de este siglo, relacionados con **reportes financieros fraudulentos**, provocaron la emisión de normas imponiendo medidas de control en dicho ámbito, y el órgano regulador norteamericano terminó adoptando los criterios de un marco de referencia privado muy conocido, COSO, como patrón de control en el ámbito de la información financiera. Esta forma de proceder se replicó en diferentes jurisdicciones, también preocupadas por mejorar la fiabilidad de los reportes financieros. Así se forjó y difundió el

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 1, “*Conoce tu organización*”



entendimiento de que los mecanismos de control interno y los marcos de referencia en dicha materia tienen por objeto los flujos económicos y reportes asociados, **entendimiento que no es del todo correcto**.

Es cierto que existen normas nacionales, normalmente emitidas por las autoridades que supervisan los mercados de capitales, que exigen determinadas medidas de vigilancia y control en el ámbito financiero, pero eso no significa que desaconsejen aplicarlas al resto de actividades de la empresa, ni que los marcos de referencia sobre control, como COSO, fueran diseñados pensando exclusivamente en dichas esferas. Esto explica porqué bastantes componentes de COSO se hallan igualmente presentes en estándares posteriores monográficos de Compliance, pues éstos participan de algún modo de sus principios generales, que no pretendieron jamás discriminar por motivo de materia.

Sin embargo, lo cierto es que predomina el convencimiento de que los cometidos de Control interno o Auditoría interna son puramente financieros, a pesar de que tal hipótesis puede dejar huérfana de control y verificación una parte muy importante de la realidad en la empresa. En el Caso que nos ocupa subyace esta interpretación, cuando ni Cristina ni Ana imaginan, siquiera remotamente, que sus cometidos guardan relación con los de *Compliance*. Tampoco Isabel, la Compliance Officer, ha sido capaz de identificar y aprovechar sinérgicas con ellas. De hecho, se queja amargamente: “ni se me asignó esa responsabilidad, ni dispongo tampoco de recursos para desarrollarla.” Precisamente, la ausencia de recursos en alguna función debería ser motivo para buscar **soporte o sinergias** en las otras. Cuando la función de *Compliance* es de implantación posterior a la de Control y Auditoría internas, tiene sentido aprovechar la madurez de aquellas en términos de experiencia y recursos, para no reinventar la rueda ni para dejar espacios sin control.

### Sobornos y control financiero ordinario

El soborno (*bribery*) puede desarrollarse de forma activa, ofreciéndolo (outbound), o pasiva, recibiendo (*inbound*). Cuando hablamos de soborno saliente (outbound bribery) ya materializado, **deja trazas** en los flujos económicos de la organización si se registran todas las transacciones. De hecho, las normas que tratan de prevenir la corrupción exigen prestar especial atención a la tipología de pagos normalmente asociados con el

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 10, “Estándares específicos: la prevención penal”

soborno sea por su naturaleza (pagos de facilitación, los de hospitalidad, los de patrocinio, gastos de representación, etc), por su destinatario (pagos a fundaciones y partidos políticos, etc) o por su apariencia (pagos con soporte documental deficiente, con concepto vago, etc). Incluso formas elaboradas de *outbound bribery*, como la que sale del bolsillo privado del empleado y recupera de la empresa en concepto de bonus, dejan alguna traza en la contabilidad y pueden ser investigados. De ahí que las empresas más sensibilizadas con ello no sólo vigilen los **pagos tradicionalmente relacionados con el soborno**, sino también aquellas modalidades que pueden darse utilizando incentivos a empleados (retribuciones variables), terceros (condiciones comerciales) u otros mecanismos de apariencia igualmente legítima. Y todo ello puede ser vigilado por Auditoría interna, a diferencia de lo que opina Ana en nuestro Caso.

Sí es cierto que el *inbound bribery* es más difícil de detectar desde una perspectiva financiera, a partir del momento en que las dádivas no se incorporan a los flujos económicos de la organización, sino que se quedan en el patrimonio privado de las personas que las reciben. Precisan, por ello, controles de otra naturaleza.

### Mapa de riesgos

Cada vez es más frecuente que las empresas dispongan de un **mapa de riesgos**, ilustrando aquellos que las amenazan, contribuyendo así a fijar medidas para evitarlos, trasladarlos, compartirlos, mitigarlos o gestionarlos. Puesto que son mapas generales, también deberían figurar en ellos los riesgos asociados al incumplimiento de las normas o los estándares éticos que afectan a la organización.

Los marcos de referencia en materia de *Compliance* suelen sugerir la elaboración de un análisis de riesgos de tal naturaleza, para **priorizar** de manera **razonable** los **recursos** destinados a las medidas de vigilancia y control en dicho ámbito. Obviamente, los resultados de este *risk assesment* deberían guardar **consistencia** con los que figuren en un análisis más general de la empresa y su mapa de riesgos conjunto.

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 8, “La cadena de reporte: el cuadro de mando legal”

Sin embargo, no siempre existe esa consistencia, de modo que se observan **diferencias** entre el mapa de riesgos general y los específicos que hayan podido elaborarse en distintos ámbitos de la organización – incluido cumplimiento-. Estas diferencias pueden ser de **conclusiones, metodológicas**, o referentes a ambas cosas. En cualquier caso, son discrepancias que dicen muy poco a favor a favor de la organización.

En el Caso que estamos viendo, fijate que Isabel conocía la existencia de un mapa de riesgos, pero considera que es un documento ajeno a su realidad. Dice: “Me preocupa especialmente que el tipo de situación denunciada no figure en el mapa de riesgos de la empresa...” Pero no se plantea que tal ausencia pueda ser, precisamente, responsabilidad suya, circunstancia que lleva a insistir sobre la necesidad de que los cometidos de cada función y su interacción con las restantes esté acordado y documentado.

### De mal en peor

Recibir una denuncia sobre un hecho potencialmente dañino abre siempre una **oportunidad de mejora**, sea para evitar que se materialice, para mitigar sus consecuencias o, en cualquier caso, para disponer los medios que eviten que se reproduzca.

Pero recibir la denuncia cuando no se dispone de un entorno que permita gestionarla adecuadamente, no sólo genera inquietud sino que propicia riesgos de incumplimiento adicionales.

En nuestro caso, Augusto se siente inseguro porque, siendo tenedor de una información muy relevante, **no dispone de guías para gestionarla** y teme que cualquier decisión que adopte pueda ser errónea. Y no es una inquietud vana.

Puesto que los hechos denunciados pueden abocar a la adopción de medidas legales contra ciertas personas, es claro que éstas utilizarán todos los argumentos a su alcance para desautorizar el proceso de investigación y cuestionar la legalidad de las evidencias obtenidas en su desarrollo.

Cuando no existe un **procedimiento para canalizar las denuncias** y articular su investigación, se puede argumentar la **arbitrariedad** y **subjetividad** de quienes lo han ordenado y/o ejecutado. Un procedimiento

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 10,  
“Estándares específicos:  
la prevención penal”

predefinido de manera genérica -antes de una denuncia-, será mejor o peor, pero raramente amparará sospechas de conspiración.

Si el proceso de investigación está bien definido, tanto en los pasos a seguir como las personas que participarán en él, se reduce la posibilidad de incurrir en incumplimientos inadvertidamente. En nuestro Caso, y a falta de una guía al respecto, Isabel propone medidas susceptibles no sólo de **invalidar las evidencias obtenidas** sino de constituir una **vulneración de la normativa**: el acceso al contenido de ordenadores de empleados, sin mayores cautelas, ya ha producido estos efectos en supuestos reales. Es también un ámbito donde el trabajo conjunto de Isabel, Cristina y Ana podría dar lugar a las políticas robustas que ahora Augusto echa de menos. Por eso, las indefiniciones en sus respectivas áreas de trabajo -e interacción con las restantes- no beneficia a nadie o, mejor dicho, sólo a quienes observan conductas inadecuadas.

---

# Serie

## *Errores de Compliance*

### Caso 1

#### **Un nombramiento desenfocado**

Dada la importancia de la función de Compliance en las organizaciones, la definición de sus estructuras y designación de sus responsables debería ser fruto de un proceso de profunda reflexión que se manifiesta en diversos momentos, incluyendo la primera conversación con quien deberá asumir roles importantes en dicha esfera. Veremos un proceso plagado de errores de planificación, concepto y comunicación, así como el modo de evitarlos.

### Caso 2

#### **La propiedad del riesgo de cumplimiento es personal e intransferible**

La puesta en marcha de una función de Compliance puede llegar a interpretarse como una liberación para muchas áreas de negocio, al entender que desde ese momento los asuntos e incidentes relacionados con el cumplimiento de las normas pasan a ser patrimonio exclusivo de dicha función. Trataremos un supuesto que en fondo y en forma obedece a esta concepción errónea, así como el modo encauzar escenarios parecidos.

### Caso 3

#### **Cuando el momento lo es todo**

Dada la gravedad que pueden alcanzar los incidentes de cumplimiento, su adecuado enfoque y gestión suele precisar de un análisis detallado que evite o mitigue sus consecuencias. Con excesiva frecuencia, la función de Compliance es requerida de manera urgente, lo que socava sus capacidades de planificación y perjudica la efectividad de su labor. En este caso veremos las consecuencias que se pueden derivar de una aproximación precipitada y el modo en que se podría haber evitado.

### Caso 4

#### **El comportamiento ético no sólo se enseña, sino que también se entrena**

La preocupación por el cumplimiento de normas y estándares éticos forma parte de las responsabilidades de la función de Compliance. Bajo este entendimiento, es habitual que se organicen ciclos formativos destinados a que el personal afronte los dilemas éticos derivados de su día a día. Sin embargo, en ocasiones se olvida que las conductas éticas no se consiguen solamente a través de una formación puntual, sino mediante el entrenamiento constante del personal en sus labores diarias. Veremos cómo la ausencia de este entrenamiento deriva en aproximaciones éticas artificiales, poco sólidas, y cuáles son sus consecuencias.

**Caso 5****Las indefiniciones no benefician a nadie**

La función de Compliance debe hallarse adecuadamente conectada con otras funciones que asumen roles igual de importantes y, además, muy sinérgicos en sus objetivos. Cuando los modelos de cumplimiento no delimitan las interacciones entre dichas funciones se puede generar un espacio muy proclive a malos entendidos no sólo entre sus responsables, sino también respecto del personal de la organización en su conjunto. Trataremos un ejemplo para abordar el modo de evitar situaciones indeseadas de esta naturaleza.

**Caso 6****Cuando Compliance es la última frontera**

Se ha dicho que la función de Compliance termina por convertirse en la conciencia de la organización, la última voz que trata de evitar comportamientos no alineados con la normativa o los estándares éticos que le afectan. Pero no es fácil desarrollar este cometido. Veremos, en este caso, cómo la presión del entorno termina derribando el último dique que retenía una decisión inadecuada, y cómo podría haberse evitado.

**Caso 7****Dos aspectos clave que lo dicen todo sobre un modelo de Compliance**

Aunque existen múltiples aspectos que denotan el grado de compromiso de una organización con la función de Compliance, dos de ellos son especialmente importantes y fáciles de observar: su nivel de independencia y recursos. A través de este caso veremos cómo la puesta en marcha de una función de Compliance se convierte en una apuesta meramente estética, al carecer de dichos factores clave.

**Caso 8****La seguridad absoluta no existe**

Hace décadas que los modelos de control interno acuñaron el principio de seguridad razonable, en contraposición al de seguridad absoluta que supone la infalibilidad de los mecanismos de vigilancia y control. La función de Compliance no es una excepción, aunque algunas instancias tanto dentro como fuera de la organización pueden poner en duda su eficacia cuando se materializa una contingencia de cumplimiento. Vamos a ver, a través de este caso, una concatenación de errores conceptuales alrededor de la seguridad que otorga la función de Compliance.

**Caso 9****Formalidad versus efectividad**

No es casual que una buena parte de marcos de referencia de Compliance utilicen el término *effective* para definir sus respectivos modelos. Los cometidos de cumplimiento no constituyen una mera formalidad administrativa, aunque puedan ser percibidos así por quienes ven ellos un obstáculo a los objetivos de negocio. A través de un caso práctico veremos errores que derivan de una interpretación así de equivocada, que pretende hacer prevalecer la forma sobre el fondo.

**Caso 10****Cuando el sistema incentiva el incumplimiento**

Los objetivos de cumplimiento deberían formar parte de la estrategia de la organización y, por lo tanto, afectar a todo su personal. Por ello, las responsabilidades de cumplimiento deberían también individualizarse para todas y cada una de sus personas, aunque, en ocasiones, los modelos de incentivos no contribuyen a alinear su conducta con esos objetivos. Trataremos un ejemplo que ilustra cómo un modelo de incentivos inadecuados socava gravemente la cultura de cumplimiento.

**Caso 11****¿De qué parte está la función de Compliance?**

Hay quien erróneamente piensa que la función de Compliance no defiende el interés de la empresa, lo que obviamente es un contrasentido pues no deja de ser la propia organización la que se dota de tal función. Veremos algunos debates que ilustran lo desenfocadas que pueden estar algunas reflexiones sobre los objetivos de cumplimiento.

**Caso 12****Cuando la función de Compliance la desarrolla un órgano colegiado**

Ante la complejidad normativa que afecta al entorno de los negocios, hace tiempo que se ha visto que la función de cumplimiento tenderá a gestionarse de manera colegiada, de modo que los textos de Compliance más modernos ya reflejan esta realidad. No es una tarea simple, pues en los órganos colegiados de este tipo confluyen aspectos técnicos y perfiles muy variados, dando lugar a interesantes debates sobre quién debe liderar sus cometidos, que en ocasiones encierran errores conceptuales que conviene prevenir.

---

# Bibliografía del autor

## **Control de Riesgos Legales en la empresa**

Alain Casanovas

*Prólogo* de Lord Daniel Brennan Q.C., *former President of the Bar of England and Wales*

**Edita** Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2008

## **Control Legal Interno**

Alain Casanovas

*Prólogo* de Pedro Miroso, *Catedrático de Derecho Mercantil, ESADE, Facultad de Derecho*

**Edita** Grupo Wolters Kluwer

Editorial La Ley, S.A.

Madrid 2012

## **Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados**

Alain Casanovas

*Prólogo* de José Manuel Maza, Magistrado del Tribunal Supremo

**Edita** Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2013

## **Cuadernos sobre Cumplimiento Legal**

Alain Casanovas

[www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Madrid 2013

## Contacto

**Alain Casanovas**

**Socio de KPMG Abogados**

**T:** +34 93 253 29 22

**E:** [acasanovas@kpmg.es](mailto:acasanovas@kpmg.es)



Perfil en  
LinkedIn

© 2014 KPMG Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada, es una filial de KPMG Europe LLP y firma miembro de la red KPMG de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

KPMG, el logotipo de KPMG y "cutting through complexity" son marcas registradas o comerciales de KPMG International.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.