



cutting through complexity

SERIE DE CASOS SOBRE  
ERRORES DE COMPLIANCE

/ Caso 10

# Cuando el sistema incentiva el incumplimiento

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



**Errores de Compliance – Caso 10 – Cuando el sistema incentiva el incumplimiento 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



La fama y el éxito producen una aureola mágica en las personas, capaz de deslumbrar a los juicios más preclaros. Antes del año 2008 nadie cuestionaba al antiguo presidente del NASDAQ (1990, 1991 y 1993), hombre discreto, poco dado a ostentaciones y uno de los mayores filántropos de los Estados Unidos. Era un ejemplo de éxito y, como tal, formaba parte del Consejo de diferentes instituciones benéficas y escuelas de negocio. Hombre hecho a sí mismo, sus servicios como broker y asesor de inversiones eran ampliamente reconocidos por el *establishment* financiero. Posiblemente, de haberse mantenido la bonanza económica que sostenía su modelo de negocio, su singladura hubiera concluido laureada por la excelencia profesional y personal. Pero no fue así cuando se descubrió que el secreto de sus negocios era la estafa piramidal -esquema de Ponzi- mayor de la historia, cuyo monto se sitúa sobre los 50.000 millones de dólares. Fue arrestado el 11 de diciembre de 2008 y, tras declararse culpable de acusaciones de fraude, fue sentenciado a 150 años de cárcel, que cumple en el Complejo Correccional Federal de Carolina del Norte. Como habrás imaginado, estoy refiriéndome a Bernard Madoff.

No es necesario trasladarse a los Estados Unidos para encontrar personajes que, habiendo sido encumbrados en sus facetas profesional o personal, termina destapándose que sus logros conllevaron la vulneración de normas y el desarrollo de conductas contrarias a la ética más elemental. De estas terribles historias se extraen valiosas conclusiones que guardan relación con el Caso que presento.

La fascinación que producen estos personajes en el apogeo de sus carreras eclipsa cualquier sospecha de mala praxis. En el caso Madoff, por ejemplo, parece ser que el órgano regulador norteamericano, la *Securities and Exchange Commission* (SEC), recibió ya en 1999 un escrito denunciando detalladamente lo que estaba sucediendo, sin que actuara hasta mucho más tarde.

Una situación especialmente delicada en el ámbito del Compliance guarda relación con evitar iniciativas objetivamente inadecuadas pero impulsadas por este perfil de personas que, a causa de la atracción que irradian en su entorno, son sumamente difíciles de detener. Se trata de sujetos que ejercen un liderazgo poco ético, normalmente movidos por su ambición individual. Si, por pura aproximación estadística, es posible toparse con alguno de ellos en cualquier empresa, todavía lo es más cuando la propia organización los atrae, motiva y ensalza. En este sentido, se genera un conflicto grave cuando el modelo de incentivos de una empresa no está alineado con sus objetivos de cumplimiento o, peor todavía, los conculca abiertamente, promoviendo conductas contrarias a los mismos. Por eso, uno de los indicadores clave para evaluar la seriedad de un modelo de *Compliance* se obtiene al analizar su mecánica de incentivos al personal, en general, y al equipo directivo, en particular, determinando hasta qué punto se alinean con principios de cumplimiento. Lamentablemente, como ilustraré mediante este Caso, esa falta de sintonía no genera evidencias inmediatas, sino cuando ya es tarde para remediar sus consecuencias.

# Índice

3

Nadie tenía  
porqué saberlo

8

Reflexiones

9

Pocos creen en las  
casualidades

10

Perfiles de riesgo

11

Sensibilidad de  
cumplimiento

13

Objetivos reales  
de cumplimiento

14

*Compliance*  
y modelos de  
incentivos

# Nadie tenía porqué saberlo

Habían pasado tres años desde que Sergio, responsable del área comercial de la organización, expuso con excitación el acuerdo que había alcanzado con las dos empresas competidoras más importantes del sector. Gracias a aquel pacto, no sólo se evitó una guerra de precios que hubiese hundido a la empresa sino que, además, permitió incrementar su beneficio de manera significativa.

Durante aquel tiempo y a pesar de su juventud, repitió el éxito que antes había logrado en otras organizaciones, alcanzando unas cifras de ventas record y promocionando a velocidad meteórica, hasta convertirse no sólo en el responsable del área comercial para Europa sino en el directivo mejor retribuido de la empresa. Su retribución variable llegó a quintuplicar su salario fijo, circunstancia que Andrés, el CEO de la organización, pregonaba ante propios y extraños como ejemplo de éxito personal y empresarial. Era, sin duda, el modelo a seguir, el icono del triunfo.

Pero Sergio ya no estaba en la organización, tras aceptar una oferta de otra empresa del sector que no sólo incrementaba todavía más su remuneración sino que ponía en sus manos la dirección general.

Desde entonces habían cambiado mucho las cosas y Andrés estaba profundamente preocupado. Una de las empresas con las que Sergio pactó precios había denunciado ese acuerdo anticompetitivo a las autoridades de competencia con la finalidad de perjudicarles y, de paso, evitar ser sancionada por esa conducta. Aquella mañana había recibido una comunicación formal de la Administración y resolvió mantener una conversación telefónica con Sergio.

**Andrés** Buenos días Sergio, supongo que sabrás el motivo de mi llamada.

- Sergio** Algo he oído. Me ha dejado muy sorprendido la conducta de ese competidor y la agresividad que muestran las autoridades de la competencia en esta materia.
- Andrés** Necesitaría conocer, Sergio, si cuento contigo para testificar que la organización no adoptó ese acuerdo con intención dolosa, sino para garantizar la supervivencia de puestos de trabajo; y también que fueron los otros dos competidores los que promovieron realmente la idea.
- Sergio** Verás Andrés, no veo el modo en que puedo ayudaros. Piensa que yo no formo parte de la organización y que el desarrollo de ese acuerdo se produjo con vuestro pleno conocimiento y consentimiento. No dispongo de ninguna información o documentación que no obre ya en vuestros archivos o que no conozcáis de primera mano.
- Andrés** Tú lideraste la negociación con ellos, no puedes ahora desentenderte del caso...
- Sergio** Sabes perfectamente que informé de todo ello a la dirección. Perdona que insista Andrés, pero tú estabas igualmente allí y todo aquello, que conoces de sobras, te pareció fantástico.
- Andrés** ¿Me estás insinuando que no nos vas a ayudar?
- Sergio** Conocéis perfectamente el fondo y la forma de la negociación que se desarrolló, sin que yo pueda añadir nada más al respecto. No creo que deba involucrarme personalmente en una cuestión que es corporativa y que aprobasteis en su momento. Ahora me debo a otra empresa y comprenderás que necesite pasar página del pasado

Andrés colgó violentamente el teléfono, visiblemente irritado. Era evidente que Sergio se desmarcaba de la organización, como si fuera ajeno a todo lo acaecido.

Acto seguido hizo llamar a su despacho a Alex, el nuevo *Compliance Officer* que se había incorporado a la organización tras haber desarrollado previamente ese cometido en otro grupo empresarial.

Como Andrés tenía siempre abierta la puerta de su despacho, Alex entró en él y le saludó.

**Alex** Buenos días Andrés, ¿me estabas buscando?

**Andrés** Buenos días Alex. Sí, te buscaba para explicarte un incidente de cumplimiento que nos afecta y trazar contigo la estrategia a seguir. Lamento que tu bienvenida a esta organización vaya a ser con este asunto tan desagradable que te voy a explicar.

Andrés le narró detenidamente tanto el caso como el perfil de Sergio y su oposición a ayudar a la organización en estos momentos críticos.

**Andrés** Dime Alex, después de lo que te he contado, ¿qué piensas que es mejor hacer?

**Alex** Deberíamos incorporar a Asesoría Jurídica interna para que comience a trazar una estrategia de defensa. Desde la perspectiva de cumplimiento, es claro que estamos frente a un incidente y todo lo que podemos hacer es colaborar con las autoridades para no agravar el problema y establecer las medidas para que no se repita.

**Andrés** ¿Piensas que estableciendo algún tipo de medidas preventivas conseguiremos disminuir la sanción que nos pueden aplicar?

**Alex** Olvídate por un momento de ello y piensa en lo que debemos hacer como organización, independientemente de los eventuales efectos positivos que nuestras acciones vayan a producir en el caso concreto. Tenemos que esforzarnos para que los grupos de interés comprendan que este incidente constituye un hecho aislado que contraviene abiertamente los valores y estrategia de la organización, y para ello debemos actuar de forma rápida y contundente.

- Andrés** Me pregunto si no sería mejor negar cualquier involucración en ese acuerdo, pues creo que no se llegó a documentar de ninguna forma, aunque sí existen algunos emails al respecto.
- Alex** Existe el testimonio de una de las empresas que participó en el acuerdo, que además aportará esos emails que citas. Veamos qué piensa Asesoría Jurídica, pero seguramente no albergará demasiadas esperanzas de defensa.
- Andrés** Entonces, ¿qué tipo de medidas piensas que deberíamos adoptar?
- Alex** En primer lugar, formación y sensibilización en materias relacionadas con el Derecho de la Competencia. En el poco tiempo que llevo en la organización he percibido la falta de conocimiento sobre ello. Los comerciales siguen viendo en la conducta de Sergio un ejemplo a seguir, en lugar de una conducta a evitar. Deberíamos convertir este caso en el revulsivo que necesitaba la organización para cambiar su cultura de cumplimiento, a menos que queramos vernos expuestos a otros expedientes análogos en el futuro...
- Andrés** Eso debemos evitarlo a toda costa. Tenemos capacidad para soportar el impacto económico y reputacional de un expediente como este, pero no podemos absorber otros...
- Alex** Además, debería revisarse el modelo de selección del personal y de incentivos, pues la organización no debería promover conductas contrarias a los objetivos de cumplimiento admitiendo a personas que tengan antecedentes no alineados con ellos o fijando esquemas retributivos que promuevan las malas praxis.

Andrés asentía con la cabeza al tiempo que percibía en las palabras de Alex un mensaje que se le antojaba nuevo y lleno de sentido a la luz de los nuevos acontecimientos: no se pueden hacer negocios a cualquier precio.





# Reflexiones

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

Cuaderno 2, “El cumplimiento de las normas y su relación con la gobernanza y la gestión de riesgo”, Cuaderno 6, “Cumplimiento legal, Ética e Integridad”

Se atribuye al Premio Nobel de Economía, Milton Friedman, aquella máxima según la cual “*the business of business is business*”, que ilustra una doctrina de libre mercado llevada a sus extremos. Aunque existen dudas de que la cita sea realmente suya, podría decirse que *si non è vero è ben trovato*, en la medida que refleja cómo entienden las relaciones de negocio muchas personas, incluso en nuestros días. Este modo de pensar tiene una especial incidencia en el ámbito del Derecho de la Competencia, donde muchas conductas problemáticas siguen sin percibirse como tales por quienes las desarrollan. En el año 2011, la autoridad de competencia británica, la *Office of Fair Trading* (OFT), elaboró un estudio que ponía de manifiesto que muchos de los comportamientos restringidos por el Derecho de la Competencia no se percibían como tales en el ámbito de la empresa, sin discriminar sectores de actividad. ¿Por qué está prohibido acordar precios o distribuir los mercados con los competidores? ¿Acaso no operamos en un mercado libre? Este pensamiento -completamente superado- ronda todavía en la razón de personas en el mundo de los negocios y conduce a aberraciones como las enmarcadas por este Caso. Pero el incidente de cumplimiento narrado no sólo deriva de esa interpretación trasnochada de la libertad de mercado, sino también de otros factores. Posiblemente, el más llamativo es el efecto “deslumbre” asociado al éxito que eventualmente pueden alcanzar las personas que desarrollan conductas de incumplimiento. Es un fenómeno social extendido que incluso podemos observar en las telenoticias, cuando se descubre que reconocidos empresarios, profesionales o políticos, galardonados por los poderes públicos y la sociedad civil, han desarrollado su exitosa trayectoria a la sombra de ilegalidades. Pero mientras no llega ese momento, ejercen una poderosa influencia en su entorno y no sólo constituyen polo de atracción sino que determinan tendencias.

Es el caso de Sergio, cuya trayectoria llega a condicionar la cultura de toda una organización, afectando incluso a su máxima dirección. Fíjate que Andrés, el CEO, no sólo es incapaz de detener a tiempo sus desafueros sino que se convierte en su coadyuvante. Los resultados de Sergio eran, aparentemente, tan positivos para toda la organización que cualquier persona que los cuestionase se convertiría automáticamente en sospechosa de envidia, rencor o víctima de cualquier otra baja pasión. Es una tragedia a la que estás expuesto como *Compliance Officer*.

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

Cuaderno 6,  
“Cumplimiento legal,  
Ética e Integridad”  
Cuaderno 10,  
“Resistencia al cambio y  
conductas obstructivas”

## Pocos creen en las casualidades

En el siglo XVIII Voltaire negó la casualidad, del mismo modo que lo habían hecho antes y continuarán haciendo otros muchos pensadores. De hecho, la casualidad es residual en el método científico y no se adopta como primera hipótesis de trabajo. Los arqueólogos, por ejemplo, buscan estructuras que difícilmente puedan atribuirse al azar, tales como grupos de rocas perfectamente alineadas, o ubicadas en una posición anormal para su entorno –apiladas por ejemplo-. Es cierto que esas construcciones pueden obedecer al azar, pero es una hipótesis altamente improbable. En ocasiones nos olvidamos de que este postulado es válido en prácticamente cualquier faceta de la vida y, por eso, cuando concurren ciertos hechos, están irremediabilmente destinados a llamar la atención. Esto es especialmente predicable en los incumplimientos relacionados con el Derecho de la Competencia, al generar unos efectos tan coincidentes que llevan automáticamente a especular sobre sus causas. Son precisamente éstos los **indicios** que necesitan las autoridades en materia de la competencia para iniciar **investigaciones** susceptibles de derivar en **expedientes sancionadores** cuando se confirman sus sospechas.

Sergio pacta precios con empresas competidoras y, aunque no documenta el acuerdo, no puede obviar los efectos que se derivan de ello, como tampoco puede evitar que se apliquen las herramientas tan potentes que articulan algunas normas para prevenir y luchar contra su incumplimiento: se extienden los mecanismos de **denuncia** que, además, benefician al denunciante, sea porque queda exento o reduce su responsabilidad, o incluso porque se beneficia del importe económico de la sanción impuesta al denunciado.

Sin embargo, normalmente, estos efectos se producen cuando ya ha transcurrido cierto tiempo desde el incumplimiento. Esta falta de inmediatez unida a otros factores, como la esperanza de no ser descubierto, la ambición o la insensatez pura y dura, son factores que activan los **perfiles de riesgo** desde una perspectiva de *Compliance*.

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

Cuaderno 10, "Resistencia al cambio y conductas obstructivas"

## Perfiles de riesgo

Existen perfiles de riesgo en el ámbito del *Compliance* y, obviamente, Sergio es uno de ellos. En líneas generales, presta atención a personas cuyos intereses personales pueden no estar alineados con los de la organización **en el largo plazo**. Como señalaba en el apartado anterior, una buena parte de incidentes de cumplimiento no se detectan inmediatamente y, por eso, tampoco producen efectos adversos en el corto plazo. De ahí que las personas que no visualizan un desarrollo profesional prolongado en el seno de la organización pueden verse tentadas por decisiones cortoplacistas, cuyos efectos nocivos no sufrirán y para las cuales **Compliance constituye un obstáculo**. Cuando el comportamiento del equipo directivo no está fuertemente comprometido con la consolidación y mejora de la organización de cara a las personas llamadas a tomar su relevo, se genera un entorno propenso a las malas praxis.

La ambición es una cualidad deseada en los perfiles directivos y, de hecho, muchos procesos para su búsqueda y selección hacen hincapié en ella. Ahora bien, cuando la ambición va más allá del sano deseo de superación personal y asunción progresiva de responsabilidades, convirtiéndose en una **meta de promoción individual a cualquier precio**, seguramente penetramos en el campo de las patologías de la conducta. Para Sergio la organización es **instrumental**, un trampolín desde donde continuar su progresión. Su paso por la organización sólo ha tenido ese objetivo y, una vez conseguido, se desentiende rápidamente de ella. Es un perfil sumamente peligroso, pues el declive de la organización, consecuencia de su gestión, se producirá cuando él ya no forme parte de la misma, circunstancia que, percibida externamente, puede incluso reforzar su imagen de líder y visionario ante aquellos que desconozcan los detalles de su devenir: ¡qué eficaces fueron las acciones comerciales de Sergio! que, ahora que ya no está en la empresa, las cosas no están yendo bien. Es ilusorio pensar que estas personas desarrollarán un **liderazgo ético**, desde el momento en que anteponen su interés personal al colectivo (de la organización) y, por eso, suelen convertirse en las voces más beligerantes contra el *Compliance*.

Sergio encarna un tópico: directivo joven, agresivo, extremadamente ambicioso y poco comprometido con aquellos objetivos no alineados con



su interés particular. Curiosamente, esta desafección a los intereses de la empresa también se observa en perfiles de edad avanzada que, próximos a desvincularse con ella, tratan de **maximizar sus ingresos** desarrollando o simplemente permitiendo malas prácticas que, sin embargo, mejoren los resultados económicos y sus expectativas personales en el corto plazo. Por eso, desde una perspectiva de *Compliance*, no es indispensable identificar estereotipos para mantenerse alerta respecto de sus conductas, sino, simplemente, ubicar aquellos perfiles que, por un motivo u otro, tenderán a primar su **interés personal** sobre el de la organización. Cuando realices este ejercicio te darás cuenta que, en ocasiones, son las propias empresas las que favorecen estas **conductas autodestructivas**, fijando unos **modelos de incentivos** que comprometen la sostenibilidad del negocio, estimulando las ambiciones económicas más allá de lo razonable. La retribución variable de Sergio llegó a quintuplicar la fija a causa del desenfreno de sus iniciativas comerciales, sin que nadie analizara las consecuencias que se podían derivar de ese patrón. En la embriaguez del momento, llegó incluso a considerarse un factor de éxito.

### Sensibilidad social de cumplimiento

Como he señalado en los apartados anteriores, suele producirse una **falta de inmediatez** entre el incumplimiento y sus consecuencias, lapso que puede llegar a ser de varios años. Se produce entonces un fenómeno relacionado con las diferencias de la sensibilidad social existentes en ambos momentos: podríamos decir que **los incumplimientos de hoy se juzgarán con la sensibilidad del mañana**.

Es un axioma muy vinculado con la evolución humana y el refinamiento progresivo de sus hábitos. Actualmente nos horroriza pensar que menores de edad trabajaron en condiciones inhumanas durante la revolución industrial, o que las mujeres carecían de muchos derechos en esa misma época. Lo mismo les sucederá a tus descendientes cuando estudien que a inicios del siglo XXI las personas todavía trabajaban ocho horas diarias, o que muchas de ellas desarrollaban durante este tiempo actividades no creativas intelectualmente.

Fíjate que este mismo fenómeno se produce -a menor escala- en periodos mucho más cortos de la vida, sea cuando nos resulta extraño comprender cómo podíamos circular en automóvil sin el cinturón de

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

Cuaderno 2, “*El cumplimiento de las normas y su relación con la gobernanza y la gestión de riesgo*”, Cuaderno 6, “*Cumplimiento legal, Ética e Integridad*”

seguridad abrochado (obligatorio en España desde 1983), o que se pudiese fumar alegremente en el ambulatorio de un hospital o en el colegio de los niños (prohibido en España desde 1988), por ejemplo. Cualquier persona medianamente sensible no podría evitar un fuerte desasosiego si se desarrollase actualmente tales conductas, pero no debido a su mera **prohibición**, sino por haber **interiorizado su sentido**. Por eso, esos comportamientos de hace algo más de dos décadas nos parecen ahora ridículos e incluso provocan nuestra hilaridad, como lo haría cualquier otro exceso grotesco. Por cierto, que en las organizaciones sucede exactamente lo mismo con las **obligaciones de cumplimiento**, hasta que se convierten en una **cuestión cultural**. De ahí la pujanza de los modelos de *Compliance* que abogan por instaurar y difundir una **cultura corporativa**, de modo que el cumplimiento de las normas y estándares éticos provenga de su **interiorización** y no de su mera **imposición y control**.

Pero retomemos las diferencias de sensibilidad que se producen al analizar un mismo hecho en dos momentos distintos. Es curioso que cuando echamos una mirada retrospectiva **nos olvidamos del efecto temporal** que estoy señalando, y nos parece una aberración que los niños trabajasen en las minas de carbón en el siglo XIX o que, hasta hace relativamente poco, la gente fumase en los hospitales donde reposaban personas enfermas; a pesar de que ambas han sido conductas generalmente aceptadas en sendos momentos históricos. Los incumplimientos se verán igualmente afectados por esta **amnesia** en quien los juzgará (y que también afecta a la sociedad en general), de modo que los riesgos de incumplimiento de hoy deben evaluarse con la sensibilidad previsible del mañana, lo que eventualmente lleva a recomendar decisiones que se **anticipan a su tiempo** y, por ello, son susceptibles de crítica mordaz. Obviamente, tal circunstancia es poco o nada comprendida por los colectivos a los que afectan, que pueden ver en ello una posición extremadamente cautelosa o conservadora. De ahí que se venga demandando que el *Compliance Officer* disponga de competencias adecuadas en el ámbito de la comunicación y asertividad, realmente necesarias desde una perspectiva práctica.



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

Cuadernos 3 y 4, “Sistemas para la gestión del cumplimiento – CMS (Parte I y Parte II)”

## Objetivos reales de cumplimiento

Andrés piensa que el objetivo de un modelo de *Compliance* es reducir las sanciones y, por eso, le pregunta a Alex: ¿piensas que estableciendo algún tipo de medidas preventivas conseguiremos disminuir la sanción que nos pueden aplicar? Es un equívoco frecuente, ya presente en los textos más antiguos de *Compliance*, normalmente vinculados a los mercados regulados (Comité de Basilea, 2004, por ejemplo), cuando señalan que es precisamente ese uno de sus cometidos básicos. Reducir las sanciones y el daño reputacional son realmente las **consecuencias** de un modelo de *Compliance*, pero **no su finalidad última**. De ahí que Alex reoriente la cuestión diciéndole a Andrés: “Olvidate por un momento de ello y piensa en lo que debemos hacer como organización, independientemente de los eventuales efectos positivos que nuestras acciones vayan a producir en el caso concreto.” En el fondo, el objeto real de un modelo de *Compliance* es evitar y, en su caso, detectar riesgos de incumplimiento para garantizar la **sostenibilidad de las operaciones de la organización**, siendo las sanciones y el daño reputacional **algunos** de los **efectos adversos** que amenazan tal objetivo.

Con independencia de lo anterior, es cierto que disponer de un modelo de Compliance se contempla en cada vez más normas como un **factor mitigante de responsabilidades y sanciones**. Es una **tendencia que se extiende** a diferentes ámbitos normativos, bajo la premisa lógica de discriminar según el **grado de diligencia** demostrada por cada organización, del cual su modelo de *Compliance* es un indicador importante.

Curiosamente, el Derecho de la Competencia no se ha mostrado tradicionalmente proclive a ponderar los modelos de *Compliance* en los análisis de culpabilidad, aunque se abren expectativas al respecto como, por ejemplo, la enmarcada por reciente Directiva 2014/57/UE, de 16 de abril de 2014, que determina sanciones penales en el ámbito de ciertas conductas anticompetitivas en el ámbito financiero, y señala expresamente que “los Estados miembros adoptarán también las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la **ausencia de supervisión o control** por parte de la



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

Cuaderno 2, “El cumplimiento de las normas y su relación con la gobernanza y la gestión de riesgo”, Cuadernos 3 y 4, “Sistemas para la gestión del cumplimiento (CMS)”, Partes I y II

persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguna de las infracciones a las que se hace referencia en los artículos 3 a 6”

### **Compliance y modelos de incentivos**

No es inhabitual que grandes organizaciones dispongan de Comités de retribuciones que se encarguen, entre otras cosas, de definir su modelo de incentivos para el personal directivo (puede incluso tratarse de una obligación legal). En otros entornos, son directamente las áreas de Recursos Humanos las que se ocupan de ello. En cualquier caso, todavía hoy no se percibe como algo natural que *Compliance* desempeñe algún rol en este ámbito, contrariamente a las **recomendaciones de los estándares más avanzados sobre esta materia**. Existiendo Comisiones y profesionales cualificados para definir modelos de incentivos, ¿qué necesidad existe de involucrar a *Compliance* en ello? Adicionalmente, ¿qué valor puede aportar *Compliance* cuando sus conocimientos técnicos sobre el particular son escasos o nulos?

Evidentemente, el *Compliance Officer* no es una persona del Renacimiento, dotada de competencias innatas para conocer sobre cualquier asunto de las artes o las ciencias. Su función no consiste en sustituir la labor técnica que desempeñan comités o áreas especializadas de la empresa, sino asegurarse de que **el resultado de sus respectivos trabajos no conculquen los objetivos de cumplimiento**. Es un cometido importante, pues un modelo de incentivos mal calibrado desde esta perspectiva constituye el modo más rápido de promover los riesgos de incumplimiento.

En el Caso que nos ocupa, es obvio que el modelo retributivo ha dado alas al perfil de riesgo de Sergio y contribuido decisivamente a la degradación de la **cultura corporativa** en la empresa. Fíjate que Alex señala que “los comerciales siguen viendo en la conducta de Sergio un ejemplo a seguir, en lugar de una conducta a evitar. Deberíamos convertir este caso en el revulsivo que necesitaba la organización para cambiar su cultura de cumplimiento.” En ocasiones se precisa una visión fresca para percibir matices que desde dentro de la organización no pueden verse claramente, que es lo que hace Alex al denunciar que la **cultura de cumplimiento** en la empresa está corrompida por la impronta que dejó Sergio.



De todos modos, es un simplismo entender que los modelos de incentivos, como factor potenciador de las conductas de riesgo, afectan sólo al ámbito comercial. Los marcos de referencia sobre Compliance más avanzados se refieren a la revisión de los modelos de incentivos, en general, sin discriminar sobre qué colectivo se proyectan. Siguiendo una ortodoxia económica muy elemental, podríamos distinguir entre los objetivos que contribuyen a mejorar los **ingresos**, y los que se orientan a reducir los **gastos**; pues estas son las dos únicas maneras de conseguir un objetivo común: incrementar el beneficio. *Compliance* debería asegurarse que ni unos ni otros conculcan los objetivos de cumplimiento, pues igual de negativo es promover acciones comerciales extremadamente agresivas, como hacer lo propio con las medidas de ahorro. Paradójicamente, la función de *Compliance* es víctima propiciatoria de estas últimas, sufriendo reducciones de recursos que terminan incrementando los incidentes de cumplimiento, como ha puesto de manifiesto el Departamento de Justicia norteamericano en algún expediente reciente.

# 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 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.