



Instituto Oficiales
Cumplimiento

MARCO para la PRÁCTICA PROFESIONAL
del CUMPLIMIENTO.

**NATURALEZA Y ALCANCE DE LA FUNCIÓN DE
CUMPLIMIENTO**

INDICE :

1. INTRODUCCIÓN	3
2. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO	4
3. LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO: UNA FUNCIÓN QUE GESTIONA DE RIESGOS.....	5
4. AMBITO DE ACTUACIÓN	6
5. ACTUACIONES CONCRETAS DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	8

COMITÉ DIRECTIVO DEL IOC :

- Antonio del Campo de los Santos (Presidente)
- Manuel Crespo de la Mata (Vicepresidente)
- Juan Ignacio Ruiz Zorrilla (Secretario General)
- Jaime Cladellas Rojals (Vocal)
- Sonia Cuevas Díaz (Vocal)
- Rodrigo Garcia-Vega Redondo (Vocal)
- Enrique Hernandez Perez (Vocal)
- Sandra Llamera Sánchez (Vocal)
- Pilar López-Aranguren Velarde (Vocal)
- Santiago Martinez-Lage Sobredo (Vocal)
- Teresa Olivie Martinez- Peñalver (Vocal)
- Juan Pablo Olmo (Vocal)
- Cristina Sanz Díaz (Vocal)
- Tamara Wegmann Lecue (Vocal)

Copyright 2018 del Instituto de Oficiales de Cumplimiento – IOC. Este material es propiedad del Instituto de Oficiales de Cumplimiento y podrá ser reproducido total o parcialmente mencionando como autor del documento al IOC.

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1- INTRODUCCIÓN

Las distintas formas de aproximación a la figura del Oficial de Cumplimiento y a las diferentes actuaciones que realiza y responsabilidades que asume, hacen preciso encontrar un marco común en el que se lleve a cabo el desarrollo conceptual necesario para ayudar a los Oficiales de Cumplimiento en particular, y a las organizaciones en general, a la implantación eficaz de la Función de Cumplimiento (en adelante, se utilizará indistintamente la expresión la Función o Función de Cumplimiento). Ese desarrollo es el que pretende abordar el presente documento.

En una primera aproximación, la Función de Cumplimiento podría definirse como una función clave del sistema de gobierno que desarrolla su actividad de aseguramiento de manera independiente y objetiva, mediante actuaciones de prevención, detección, respuesta, asesoramiento e información, velando por la gestión adecuada de los *riesgos de cumplimiento*, impulsando la cultura de cumplimiento conforme a los valores éticos de las organizaciones y mejorando y protegiendo el valor de las mismas.

El Órgano de Administración tiene la responsabilidad última de la adecuada gestión del *riesgo de cumplimiento*, correspondiéndole la creación de la Función de Cumplimiento y la delimitación de sus responsabilidades a través de un Estatuto. En todo Estatuto se deben contemplar al menos los siguientes aspectos:

- Los objetivos, estatus y responsabilidades de la Función de Cumplimiento.
- Las expectativas de la actividad de la Función de Cumplimiento.
- Las líneas jerárquicas, funcionales y administrativas del responsable de la Función de Cumplimiento.
- El nivel de autoridad necesario para la Función de Cumplimiento con el fin de realizar las tareas y cumplir con los objetivos y las responsabilidades acordadas para la Función.

Por otro lado, corresponde a la Dirección tanto la implementación de una Función de Cumplimiento permanente y efectiva, como el soporte y apoyo en su desarrollo.

La integración de la Función en la estructura organizativa de cada entidad dependerá de cada supuesto concreto y de la regulación sectorial que en cada caso sea de aplicación, sin que pueda definirse una única solución de aplicación general. Sin perjuicio de lo anterior, su posicionamiento deberá garantizar el acceso directo de su responsable a la Dirección y al Órgano de Administración, así como el desarrollo de la actividad de Cumplimiento de manera objetiva e independiente.

Sin perjuicio del análisis específico en función de la complejidad y perfil de riesgo de cada entidad, toda empresa ha de ser consciente que el *riesgo de cumplimiento* puede materializarse en cualquiera de los procesos de negocio, y que, por tanto, es un riesgo que implica a toda la organización. Asumido lo anterior, la Función de Cumplimiento se constituye con el fin de proporcionar seguridad razonable sobre la adecuada gestión del *riesgo de cumplimiento*, debiendo coordinar sus actividades con la primera línea de defensa, esto es, con las áreas responsables de los procesos de negocio, así como con otras funciones transversales de la segunda línea de defensa, y con la Función de Auditoría Interna como tercera línea de defensa.

2- LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE ACTUACIÓN DE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO

El establecimiento y desarrollo de la Función de Cumplimiento en los términos señalados, exige que su construcción esté basada en el reconocimiento al más alto nivel de una serie de principios que han de regir su actuación.

a) Independencia operativa

La Función de Cumplimiento actúa bajo su propia iniciativa en el ejercicio de sus responsabilidades, libre de cualquier influencia, control, incompatibilidad o limitación indebidos o inapropiados que pudieran comprometer su objetividad. En consecuencia, su ubicación en el organigrama de la entidad obedecerá a este principio.

b) Autoridad y estatus

El propósito, la autoridad, la responsabilidad y estatus de la Función de Cumplimiento deben ser establecidos por el Órgano de Administración.

La Función de Cumplimiento podrá iniciar en cualquier momento procesos de evaluación e investigaciones relativas a áreas y procesos que presenten riesgo de potenciales incumplimientos que a su vez pongan en riesgo a la entidad.

La Función de Cumplimiento, para el desarrollo de sus competencias, estará autorizada para revisar y evaluar los controles y procedimientos establecidos en cualquier área o función y tendrá acceso a cualquier información y documentación. A su vez, todo el personal de la entidad ha de facilitar apoyo y colaboración a las personas que desarrollen las competencias de la Función de Cumplimiento.

A efectos de asegurar que los *riesgos de cumplimiento* son gestionados e informados adecuadamente, la Función de Cumplimiento tendrá acceso directo e inmediato al Órgano de Administración y a la Dirección.

c) Aptitud y honorabilidad

El Oficial de Cumplimiento y las personas que ejerzan la Función deberán reunir la experiencia y cualificación precisas para el desarrollo de su actividad, así como los requisitos de honorabilidad para su desempeño.

d) Objetividad

La objetividad permite a los Oficiales de Cumplimiento desempeñar su trabajo con honesta confianza en el producto de su labor y sin comprometer su calidad. La objetividad requiere que los Oficiales de Cumplimiento no subordinen su juicio sobre sus actuaciones al de otras personas.

e) Recursos

La Función de Cumplimiento deberá estar dotada tanto de medios humanos suficientes en capacitación y dimensionamiento como de recursos materiales, incluido un presupuesto adecuado para el ejercicio de su actividad y el cumplimiento de su mandato. Para ello, se tendrá en cuenta la naturaleza, el volumen y la complejidad de las operaciones y los riesgos asumidos por la entidad.

f) Comunicación, formación y concienciación

El objetivo tanto de la comunicación como de la formación es conseguir que la organización sea consciente de los riesgos que afronta y los integre en su cultura de Cumplimiento. El mantenimiento de esa conciencia y cultura se consigue a través de programas regulares de comunicación y formación.

3- LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO: UNA FUNCIÓN QUE GESTIONA RIESGOS

Sin perjuicio del componente jurídico que subyace en las actuaciones de la Función de Cumplimiento, dado el vasto alcance normativo sobre el que despliega su actividad, es preciso llevar a cabo una planificación de los trabajos basada en un análisis de riesgos.

En esta situación, se entiende por *riesgo de cumplimiento* el riesgo de posibles sanciones, pérdidas financieras o pérdidas de reputación que puedan derivarse del incumplimiento de las leyes y demás regulación, de las políticas y estándares internos y externos o de requerimientos administrativos aplicables a la actividad desarrollada.

La definición anterior se centra en el efecto sobre la entidad del incumplimiento de la norma en vigor. Junto a este aspecto, la labor preventiva de la Función de Cumplimiento, no debiera desconocer el análisis anticipatorio de los posibles efectos que proyectos normativos en desarrollo tendrían sobre la operativa habitual de la entidad (en algunas organizaciones tal concepto se identifica con el concepto de riesgo legal).

4 - ÁMBITO DE ACTUACIÓN

Una de las primeras cuestiones que surgen en las organizaciones ante la implantación de la Función de Cumplimiento, es la que se refiere a la delimitación del ámbito sobre el cual ha de desplegar sus actuaciones de verificación. En este punto, la actividad de la entidad dentro de un sector especialmente regulado condicionará claramente la delimitación de este ámbito.

Desde una perspectiva puramente teórica, la Función de Cumplimiento, en tanto que función de la segunda línea de defensa de las organizaciones y función de asesoramiento del Órgano de Administración; *ab initio*, no debería excluir su competencia respecto de materia alguna. Sin embargo, este planteamiento maximalista, hay que cohonestarlo con la realidad de las organizaciones y más específicamente, con los medios disponibles por la Función de Cumplimiento para poder desarrollar con eficacia sus responsabilidades.

Una aproximación progresiva y eficaz a la consecución de los objetivos de cumplimiento de la organización, debería tener en cuenta dos aspectos: de un lado, abordar la verificación del cumplimiento normativo de la entidad a partir de una aproximación basada en riesgos; y de otro lado, y como desarrollo de lo anterior, adaptar las estructuras organizativas de Cumplimiento a la realidad concreta de cada entidad.

El universo normativo al que se enfrentan las entidades es amplio y complejo, y los costes asumibles son limitados, por ello es necesario establecer prioridades de actuación. Bajo el principio de atención preferente, el objetivo no es excluir materias, sino que, atendiendo a la realidad de la limitación de costes, se trata de focalizar los esfuerzos en aquellos aspectos en los que la valoración del *riesgo de cumplimiento* sobrepase la tolerancia al riesgo marcada por la organización.

La valoración final del *riesgo de cumplimiento*, para un periodo determinado, será una combinación de dos factores: impacto para la organización y probabilidad de ocurrencia. Ambos factores habrán de ser valorados simultáneamente al establecer qué tipo de normativas deberían ser objeto de atención preferente por parte de la Función de Cumplimiento.

De otro lado, y en estrecha relación con lo anterior, la estructura organizativa de la Función de Cumplimiento, no puede desconocer la existencia de áreas específicas dentro de la entidad, que, gracias a su especialización, cualificación y experiencia, pueden llevar a concluir que, en relación con su ámbito de competencia, el *riesgo de cumplimiento* tiene una probabilidad inferior de ocurrencia, y en consecuencia, que sus ámbitos normativos podrían no precisar de la atención preferente señalada.

Pues bien, a partir de aquí, y siempre bajo el prisma del principio de atención preferente, sería posible establecer una relación de diferentes materias que recogería tipos de conductas que podría servir de guía en la delimitación del ámbito de actuación de la Función de Cumplimiento.

Así, intentando incluir materias de aplicación a la mayor parte de los sectores económicos, podría hacerse una relación como la que sigue:

1. Integridad corporativa

- Código ético y de conducta.
- Anticorrupción.
- Conflictos de interés.
- Responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Fraude.

2. Protección de datos y seguridad de la información

- Protección de datos y seguridad de la información.
- Conservación de documentos y registros.

3. Delincuencia financiera/prevención del delito financiero

- Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- Sanciones, prohibiciones o restricciones de aplicación supranacional impuestas por Estados u Organismos Internacionales.

4. Conducta con consumidores y usuarios

- Transparencia.
- Protección de consumidores y usuarios.
- Contratación *on line* y telefónica.
- Marketing, comunicación y publicidad.
- Diseño de productos y deber de información al cliente.
- Cumplimiento del contrato conforme a las obligaciones asumidas.
- Diligencia debida en la selección, formación y registro de colaboradores.
- Venta conforme a licencia para operar.
- Documentos sectoriales de buenas prácticas.

5. Conducta de mercado

- Abuso de mercado.
- Competencia y abuso de posición dominante.
- Marcas y otros derechos de propiedad industrial.

Es preciso insistir en que esta delimitación del alcance objetivo de la Función de Cumplimiento, no deja de ser una guía que puede actuar como mínimo o como máximo en función del sector de actividad, de la estructura de la entidad y de la aproximación basada en riesgos a la que anteriormente se ha hecho referencia. Asimismo, dichas materias son dinámicas y pueden ir variando a lo largo del tiempo, de acuerdo con la evolución de la propia normativa y con las expectativas de los consumidores y de los supervisores tanto sobre el contenido de las normas como sobre el papel a desempeñar por la Función de Cumplimiento.

5 - ACTUACIONES CONCRETAS DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Adicionalmente a la delimitación de las materias sobre las que el Oficial de Cumplimiento va a desplegar sus actuaciones, es preciso definir, dentro de ese ámbito de actuación de la Función de Cumplimiento, el tipo de tareas a realizar de forma que, tras su ejecución, pueda considerarse que el Oficial de Cumplimiento ha atendido suficientemente sus responsabilidades.

Como en el apartado relativo al ámbito de actuación de la Función, también aquí es preciso tener en cuenta la concreta estructura organizativa y competencial prevista en el seno de cada entidad.

El contenido de las actuaciones a desarrollar por la Función de Cumplimiento debiera quedar reflejado por escrito en el Estatuto sobre la Función a aprobar por el Órgano de Administración. Dicho Estatuto ha de ser claro y efectivamente comunicado e implementado en toda la organización.

Bajo este planteamiento, la relación de actividades que a continuación se enuncia ha de contemplarse como una guía a valorar y adaptar según cada caso.

1. Identificación y evaluación del *riesgo de cumplimiento*.

Estas actuaciones permitirán priorizar las actividades de supervisión. La identificación y evaluación deberían llevarse a cabo con regularidad, para comprobar que los objetivos y alcance de las actividades de supervisión son eficientes y siguen siendo válidos, y se extenderán sobre los riesgos actuales y los emergentes.

En la evaluación del *riesgo de cumplimiento* se deberán tener en cuenta los resultados de otras actividades de control y las conclusiones relevantes de las auditorías efectuadas, tanto internas como externas.

Del mismo modo, se debería articular la necesaria colaboración con las áreas de negocio y soporte para establecer y mantener actualizada la identificación y evaluación del *riesgo de cumplimiento*.

2. Actividades de supervisión de cumplimiento.

Las actividades de supervisión incluirán la definición y ejecución del plan de actuaciones.

Dicho plan debería fijar sus prioridades en función de la evaluación del *riesgo de cumplimiento*, al objeto de lograr un control adecuado de dicho riesgo. El plan de actuaciones deberá reflejar los cambios en el perfil de riesgo de la empresa y deberán referirse también a la aplicación y eficacia de las eventuales medidas correctoras adoptadas.

El enfoque basado en riesgo debería servir de base para determinar las herramientas y metodologías más adecuadas para desarrollar el plan de actuaciones, así como el alcance del plan y la frecuencia de las actividades de control a realizar (recurrentes,

puntuales y/o continuadas). Las actividades de revisión se podrán realizar tanto a distancia como *in situ*.

La Función de Cumplimiento tendrá acceso ilimitado a todas las bases de datos e información de la entidad, dentro del ámbito del ejercicio de sus funciones.

A petición de la Función de Cumplimiento, el resto de áreas y funciones debieran prestar la atención y colaboración necesaria para aportar las evidencias sobre controles de cumplimiento de normas internas y externas. Del mismo modo, debieran aportar la información que les sea requerida por la Función de Cumplimiento para asegurar a la Dirección que los planes de acción de remediación de los incumplimientos detectados se cumplen. En particular, aquellas áreas específicas de la organización que por su especialización, cualificación y experiencia prestan una especial atención a las materias de cumplimiento que son de su competencia, debieran facilitar la información precisa que permita a la Función de Cumplimiento desarrollar eficazmente una labor completa de supervisión.

3. Emisión de informes

Ha de garantizarse el envío al Órgano de Administración de los informes periódicos relativos al ejercicio de la Función. Se deberán elaborar con la periodicidad apropiada a la organización y, como mínimo, una vez al año. Por otro lado, cuando la Función de Cumplimiento realice averiguaciones que pongan de manifiesto un riesgo relevante para la organización, el responsable de la Función de Cumplimiento deberá comunicarlo sin demora al Órgano de Administración.

Estos informes podrán incluir, entre otros, los siguientes elementos:

- a) Una descripción de la aplicación y eficacia del sistema de Cumplimiento, así como de los resultados globales de la gestión del *riesgo de cumplimiento* acompañada, en su caso, de una descripción de eventuales áreas de mejora.
- b) Un resumen de las principales conclusiones de la revisión del cumplimiento de las políticas y de otra normativa interna o externa.
- c) Un resumen de las revisiones *in situ* o a distancia realizadas por la Función de Cumplimiento, en particular de las infracciones y deficiencias constatadas en la organización y las medidas correctoras adoptadas en consecuencia.
- d) Los riesgos detectados en el ámbito de las actividades de control y la severidad de los mismos.
- e) Las modificaciones y desarrollos normativos internos y externos relevantes durante el periodo objeto del informe, y las medidas ya adoptadas o que se prevé adoptar para garantizar el cumplimiento de los nuevos requisitos.
- f) Un resumen de los requerimientos y resoluciones relevantes realizados por los reguladores y órganos administrativos de control sobre la entidad y pronunciamientos judiciales recaídos sobre los mismos.

La información al Órgano de Administración podrá ser trasladada, en su caso, a través del área de la organización especializada en la materia.

Los informes sobre los riesgos detectados y especialmente sobre las deficiencias e infracciones observadas en la organización serán contrastadas con los responsables de aplicar las medidas correctoras de control.

4. Actividades de asesoramiento.

La Función de Cumplimiento asesora al Órgano de Administración, acerca del cumplimiento de la normativa externa e interna incluida dentro del ámbito de actuación definido para la Función.

Dicho asesoramiento podrá ser realizado, en su caso, con el soporte del área especializada dentro de la organización en la materia afectada por aquella normativa.

Asimismo, presta asesoramiento a los empleados y al negocio sobre la interpretación y el cumplimiento de la normativa interna y externa, con la ayuda de las áreas especializadas en cada una de las materias y sobre el establecimiento de nuevas políticas y procedimientos, buscando la coordinación, en su caso, con el Área Legal en los aspectos que precisen análisis o interpretación legal concreta.

5. Actividades de formación.

La Función de Cumplimiento procura que, en función de sus roles y responsabilidades, el personal reciba la formación adecuada en materia de Cumplimiento y que ésta se realice de manera continuada y proporcionada a cada organización.

El plan de formación de la Función de Cumplimiento se apoyará en su caso, en el área responsable de formación en la entidad de forma que permita disponer de los recursos para impartir la formación adecuada a los empleados, registrar la formación llevada a cabo y obtener una evaluación sobre los conocimientos adquiridos o del aprovechamiento de las sesiones de formación.

6. Riesgo legal.

Coordinar y facilitar al área correspondiente dentro de la organización, el conocimiento de los proyectos de modificación legislativa y los planes para introducir nueva regulación que afecten a la materia de cada una de las áreas y, junto con éstas, evaluar las repercusiones de cualquier modificación del entorno legal en las operaciones de la entidad y formular la correspondiente propuesta de actuación.

7. Realizar el seguimiento de las actuaciones y conclusiones de los distintos reguladores, órganos administrativos de control de la entidad y órganos judiciales.

Hacer el seguimiento de los procedimientos abiertos sobre incumplimientos de la normativa y de las resoluciones judiciales relevantes que afecten al funcionamiento de la entidad.

8. Promover una interacción periódica con los responsables de las áreas y funciones, así como con la Dirección, con la finalidad de comentar los aspectos relevantes de Cumplimiento que afecten a la organización, desarrollos legislativos importantes, prioridades de la actividad de la Función de Cumplimiento y sobre cualquier aspecto relacionado con la estrategia de la entidad o cambios organizativos que precisan de asesoramiento u otra acción concreta de la Función de Cumplimiento.

Fomentar que los terceros que se relacionan con la entidad como proveedores, colaboradores, socios comerciales, agentes, etc. se adhieran a las expectativas de Cumplimiento de la empresa.

9. Promocionar la cultura de Cumplimiento. Coadyuvar y afianzar el compromiso de la entidad de desarrollar todas sus actividades y negocios conforme a estrictos cánones de comportamiento ético.

Promover y desarrollar una cultura de Cumplimiento normativo y valores éticos en la organización, en especial sobre la adhesión plena al código ético corporativo y las políticas internas concordantes.

10. Participar en decisiones estratégicas.

La Función de Cumplimiento interviene en aquellas decisiones estratégicas que sean relevantes y/o que impliquen cambios en el perfil de riesgo tales como la entrada en nuevos mercados y el lanzamiento de nuevos productos y servicios, o categorías de productos y servicios.

11. Detección.

Coordinar la gestión de las denuncias recibidas a través de los distintos canales de denuncia y reporte que puedan existir en la organización.

12. Respuesta.

Respecto de los incumplimientos materializados, identificar a los responsables y colaborar, en su caso, en la elaboración de planes acción, así como participar en los órganos de decisión sobre las medidas disciplinarias correspondientes.

Estas actuaciones han de considerarse en cada organización con arreglo al principio de proporcionalidad, es decir, de conformidad con la naturaleza, escala y complejidad de la organización, y la naturaleza de los riesgos y servicios desarrollados por la entidad.

Las revisiones llevadas a cabo por otras áreas de la organización deberían coordinarse con las actividades realizadas por la Función de Cumplimiento, respetando los cometidos e independencia de cada uno de ellas y evitando innecesarios solapamientos.