



Asociación
Española
de Compliance

Grupos de trabajo de ASCOM



Compliance Penal

Taxonomía moderna
de pagos conflictivos

Septiembre
2023

www.asociacioncompliance.com

Taxonomía moderna de pagos conflictivos

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Resumen de los aspectos tratados	3
Anexo I. Asistentes conectados todos por videoconferencia	3
Anexo II. Paper relativo a pagos conflictivos	3
I. Presentación general	4
II. Sugerencias en cuanto a su gestión	14

Número de sesión de trabajo:	07
Fecha de la sesión de trabajo:	18 de julio de 2023
Lugar de celebración:	<i>streaming</i>
Coordinador del Grupo:	<i>Alain Casanovas</i>
Asistentes:	Listado en Anexo I

Resumen de los aspectos tratados

Constituida telemáticamente la sesión del Grupo de Trabajo de este Grupo por parte de su coordinador, se da comienzo a la misma. Asisten las personas que se relacionan en el Anexo I de esta Acta.

Como segunda reunión de este Grupo, los asistentes comentan diferentes aspectos a contemplar en el Paper "*Taxonomía de pagos conflictivos*".

La coordinadora *Nuria Gomez* recoge las aportaciones de los presentes, se debaten entre los asistentes y se define la estructura y contenidos preliminares (a terminar de definir y completar) que se adjunta como Anexo II de esta Acta.

Y sin más asuntos que tratar, se da por concluida la sesión de trabajo.

Anexo I. Asistentes conectados todos por videoconferencia

1. *Cristina Guerrero*
2. *Nacho Gallego*
3. *Beatriz López-Carrasco*
4. *Juan Llatas*
5. *Nacho González*
6. *María Bernarda Napoli*
7. *Victoria Rueda*
8. *Olga Losilla*
9. *Antonio Sánchez Bover*
10. *Oscar Sevillano*
11. *Elena Ballesteros*
12. *Alejandra de las Heras*
13. *Helena Rivas*
14. *Marisa Gómez Crespo*
15. *Carmen Ferrer*
16. *José Félix Pareja*
17. *Amalia Cerdá*
18. *Almudena Curero*
19. *Esther Sánchez*
20. *Carlos Tauroni*
21. *Alain Casanovas*
22. *Nuria Gómez Hervás*

Anexo II. Paper relativo a pagos conflictivos

Materia del documento:	<i>Pagos conflictivos</i>
Versión del documento:	1
Coordinador del documento:	<i>Nuria Gómez Hervás</i> <i>Ignacio Gallego</i>
Coordinador del Grupo:	<i>Alain Casanovas</i>

I. Presentación general

I.I. Antecedentes y propósito del documento

Este documento recoge recomendaciones y buenas prácticas en materias relacionadas con determinados pagos o actividades potencialmente conflictivas, con el objeto de que puedan ser objeto de consideración por los profesionales interesados en esta materia.

Estos contenidos no deberán ser tenidos en cuenta en la medida en que el usuario se deba a un marco normativo interno o externo específico con el que resulte incompatible.

Las sugerencias recogidas no pretenden abarcar el conjunto de medidas obligatorias o propias de todos los sectores de actividad, sino proponer reflexiones y cautelas de índole general que pueden resultar de utilidad para las organizaciones que consulten este *paper* y operen en el marco la jurisdicción española.

I.II. Pagos regulados

Algunos o incluso todos los pagos relacionados con las actividades que se tratan a continuación pueden estar sujetos a varios factores condicionantes:

- La normativa de aplicación en la geografía donde se producen, incluyendo los convenios internacionales de aplicación en la misma.
- La normativa de aplicación en la geografía donde reside la persona o la entidad en cuyo beneficio se producen.
- La normativa extraterritorial de algunos países.
- Las normas o recomendaciones emitidas por autoridades públicas, incluidos órganos reguladores y supervisores.
- Las directrices emitidas por organizaciones empresariales o sectoriales.
- Las normas internas de aplicación en la organización en el contexto de cuyas actividades se producen.
- Los códigos o normas de otras empresas a las que se haya adherido la empresa.

En virtud de lo anterior, cabe referirse a pagos, transacciones, operaciones o actividades reguladas, esto es, sometidos a ordenación específica. Este documento no recoge lo establecido en dichos marcos, a los que deberá atenderse expresamente.

A estos efectos, por “pagos” se entenderán todas las conductas que se relatan en el siguiente apartado.

I.III. Taxonomía de pagos conflictivos

Este documento sigue la taxonomía del Anexo A.15 del estándar UNE-ISO 37001:2017, que recoge pagos y actividades no necesariamente prohibidas, pero que pueden entrañar riesgo de canalizar sobornos.

En la norma UNE-ISO 37001:2017 se entiende por *soborno* la “*oferta, promesa, entrega, aceptación o solicitud de una ventaja indebida de cualquier valor (que puede ser de naturaleza financiera o no financiera), directamente o indirectamente e independiente de su ubicación, en violación de la ley aplicable como incentivo o recompensa, para que una persona actúe o deje de actuar en relación con el desempeño de las obligaciones de esa persona*”.

Con independencia de lo anterior, puede decirse que un acto de soborno genera una obligación moral de devolución, un compromiso implícito de su receptor a corresponder a ese acto con otro, existiendo cierta proporción entre uno y otro, así como un beneficio ilegítimo en ambos operadores o la intención de influir ilegítimamente en una relación de negocio la otra parte.

No obstante, cuando en este documento se alude a pagos o a sobornos, se refiere a conductas sospechosas o conflictivas en sí mismas, con independencia de su intención. Aunque algunos comportamientos no se realicen con la intención de sobornar, pueden ser interpretados por terceros como actos de soborno y las organizaciones deberían fijar cautelas para minimizar tal posibilidad. La relación que se aborda a continuación es enunciativa y no limitativa.

Se aportan a continuación criterios generales prácticos de pagos que infunden sospechas:

- Pagos realizados de manera directa o indirecta a socios de negocio con los que la organización no superaría sus procedimientos de diligencia debida.
- Pagos gestionados con opacidad.
- Pagos de los que difícilmente se pueda dar una explicación pública o que, de conocerse, dañaría la reputación de la organización o de sus personas.
- Pagos a través de medios no trazables

- Pagos de cuantía relevante para el que los recibe, sea de forma inmediata o acumulada.
- Pagos a funcionarios sin una razón específica.
- Pagos que puedan generar una influencia indebida en relaciones de negocio ya establecidas o en periodo de negociación.
- Pagos carentes de soporte documental suficiente.
- Pagos relacionados con conflictos de interés no adecuadamente gestionados.
- Pagos potencialmente vinculables con planificaciones fiscales agresivas.
- Pagos canalizados a través de tarjetas regalo o equivalentes.
- Pagos realizados a título particular por los empleados, pero relacionados con activos o contrapartes de la empresa, incluyendo sus clientes o socios de negocio.
- Pagos que excedan las prohibiciones de los Códigos o políticas específicas de las organizaciones o del sector.
- Pagos realizados a agentes comerciales o intermediarios no vinculados a una decisión de la entidad, expresa o no, o a una estrategia comercial debidamente aprobada, publicitada y gestionada de manera transparente.
- Pagos carentes de lógica o razonabilidad en la industria o sector.
- Pagos que no sean fiscalmente deducibles

I.IV. Regalos, entretenimiento y hospitalidad

I.IV.I. El concepto

Son regalos y actividades de entretenimiento y hospitalidad cualquier entrega de objetos o atenciones, tales como obsequios, invitaciones a eventos de todo tipo, (sociales, culturales, deportivos etc.), cobertura de gastos de restauración y hospedaje, etc.

I.IV.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Actuaciones que no respondan a políticas predefinidas en la organización o que excedan sus límites.
- Solicitudes reiteradas de abonos o regalos realizadas por trabajadores que han excedido las previsiones de la política de entretenimientos y regalos.
- Actuaciones que no respondan a los circuitos de aprobación establecidos y que supongan o impliquen cierta discrecionalidad

I.IV.III. Alguna información adicional¹

Según el Departamento de Justicia de los EE.UU. y la División de Cumplimiento de la Comisión de Valores de los EE. UU:

- Un pequeño obsequio o una muestra de estima o gratitud suele ser una forma apropiada para que los empresarios se muestren respetuosos entre sí.
- Algunos de los elementos de la entrega apropiada de obsequios son cuando el obsequio se da de manera abierta y transparente, se registra correctamente en los libros y registros del donante, se proporciona solo para reflejar estima o gratitud y está permitido por la ley local. Objetos de valor nominal, tales como la tarifa de un taxi, comidas razonables y gastos de entretenimiento, u objetos promocionales de la compañía, es poco probable que influyan indebidamente en un funcionario de gobierno, y, como resultado, no son, sin más, objetos que hayan resultado en acciones de cumplimiento por el DOJ o por la SEC. Cuanto mayor sea el valor o extravagante sea el regalo, más probable es que se otorgue con un propósito indebido.

Ejemplos²

- Regalos valiosos y extravagantes (como automóviles, abrigos de piel, y otros objetos lujosos)³
- Gran cantidad de regalos de escasa cuantía como parte de un patrón de sobornos.

1. Según la *Resource guide to the US Foreign Corrupt Practices Act second edition*, (Guía a la ley de prácticas corruptas en el extranjero de los EE.UU. segunda edición) publicada por *the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission* (División Criminal del Departamento de Justicia de los EE.UU. y la División de Cumplimiento de la Comisión de Valores de los EE.UU.).

2. Inspirados en la *Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act second edition*.

3. Ej. Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional Secc. 3ª nº 4/2023 de 24 de febrero, que identifica o lista gastos potencialmente relacionados con la corrupción (pago de gastos médicos, gastos de operaciones estéticas, hoteles, ropa, y/o compra de generador o compresor para uso personal).

- Pagos de viajes a eventos deportivos a funcionarios de gobierno, otorgándoles “*dinero para gastar*”.
- Pagos de bienes o servicios ilegales o contrarios al Código Ético de las empresas.
- Pago de colegios, universidades u otros estudios a familiares o terceros
- Entrega o facilitación de uso de vehículos de lujo.
- Pago de una cuota de membresía para clubes privados de cualquier clase.
- Gastos de mantenimiento para el hogar, pago de tarifas de teléfono móvil.
- Cualquiera de los casos anteriores, aunque sea desviado a través de agente tercero

I.V. Donaciones

I.V.I. El concepto

Entregas de valor, en dinero o en especie, realizadas de forma desinteresada, sin contraprestación de clase alguna y con una finalidad general de carácter social, científico, cultural o deportivo, puntuales o recurrentes, no vinculadas a operaciones de negocio o a la obtención de alguna ventaja en tal sentido por parte de la organización que las realiza y habitualmente canalizada a través de entidades sin ánimo de lucro. Sin perjuicio de lo que en su caso indiquen las jurisdicciones de aplicación (ya que algunas jurisdicciones prohíben o someten a regulación específica donaciones a ciertas entidades como, por ejemplo, partidos políticos o sindicatos).

I.V.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Donaciones sin registro.
- Donaciones sin detalle de la persona física o jurídica que las reciben.

- Donaciones destinadas a entidades que desarrollan actividades que aparentemente, no guardan relación con los principios o valores de la organización ni con sus políticas de responsabilidad social.
- Donaciones no planificadas en las actuaciones de responsabilidad social o que de alguna manera tampoco estén contempladas en el circuito o procedimiento habitual, ni siquiera con carácter extraordinario.

I.V.III. Alguna información adicional⁴

Según el Departamento de Justicia de los EE.UU. y la División de Cumplimiento de la Comisión de Valores de los EE. UU, las compañías, no pueden utilizar las pretensiones de contribuciones de caridad como una forma para canalizar sobornos a funcionarios de gobierno.

Ejemplos⁵

- La utilización de pequeñas organizaciones sin ánimo de lucro para fines ajenos a la propia donación.
- Exceder los límites de las políticas de donaciones a través de pequeñas organizaciones sin ánimo de lucro.
- Realizar donaciones sin publicitarlas o contabilizarlas en los mismos términos que el resto de donaciones.
- Donaciones caritativas para pequeñas organizaciones benéficas de restauración de patrimonio.
- Donaciones a instituciones de salud y relacionarse con la práctica de la medicina o la holística fuera de lugar la industria en cuestión.

I.VI. Viajes del representante del cliente u oficiales públicos

I.VI.I. El concepto

Sufragar gastos de desplazamiento de representantes, periodistas, agentes, clientes, proveedores, oficiales públicos u otros terceros, para desarrollar actividades legítimas vinculadas con las actividades de la organización.

I.VI.II. Algunos criterios

Cuando se trate de gastos asociados a hospitalidades, se estará a lo mencionado en el apartado de “regalos, entretenimientos y hospitalidades”.

4. Según la *Resource guide to the US Foreign Corrupt Practices Act second edition*, (Guía a la ley de prácticas corruptas en el extranjero de los EE.UU. segunda edición) publicada por *the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission* (División Criminal del Departamento de Justicia de los EE.UU. y la División de Cumplimiento de la Comisión de Valores de los EE.UU.),

5. Inspirados en la *Resource guide to the US Foreign Corrupt Practices Act second edition*,

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- El desconocimiento de los motivos que fundamentan y legitiman el desplazamiento o motivos que no guarden relación alguna con la actividad ordinaria.
- La falta de definición de los conceptos entendidos como gastos de viaje que se pretenden cubrir.
- Los desplazamientos que no tienen por origen ni/o destino las instalaciones de la organización, o que no guardan vínculo aparente con visitas de negocio o resulten inusuales respecto al negocio del que traen causa.
- Los desplazamientos realizados por medios inhabituales o especialmente suntuosos.
- Los gastos de desplazamientos de familiares o terceros no vinculados.

I.VII. Gastos de promoción

I.VII.I. El concepto

Aquellos pagos o desembolsos consistentes en ofertas, concursos, descuentos, premios o regalos, de cualquier tipo de publicidad a potenciales clientes con el propósito de incentivar la adquisición o venta de productos y servicios

I.VII.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Otorgar premios de cuantía notable sin que el mismo obedezca a un sorteo sujeto a bases legítimas, transparentes, debidamente publicitados y métodos de otorgamiento amparados en la buena fe.
- No publicitar de forma clara las condiciones de acceso o participación, por ejemplo, los plazos de la promoción.

- No indicar donde pueden consultarse las condiciones de la promoción.
- Publicar las condiciones o cobertura de gastos de promoción con plazos muy cortos respecto de su aplicación.
- Circunscribir las promociones o gastos de promoción aceptables a un conjunto restringido de destinatarios sin que ello se justifique en causa legítima.

I.VIII. Patrocinio

I.VIII.I. El concepto

Aportación evaluable económicamente, ofrecida por la entidad a un tercero independiente, que estudia, investiga u organiza actividades asociadas (o no) con el objeto social de la entidad, recibiendo ésta alguna contraprestación, como pueda ser menciones públicas, presencia de logotipos, disponibilidad de datos de forma prioritaria, disponibilidades de stand publicitario, gestión de inscripciones a un evento o inserciones publicitarias en cualquier formato (roll up, banners, enaras), etc.

I.VIII.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Desconocimiento o falta de concreción de la actividad que se patrocina.
- Falta de seguimiento de la actividad patrocinada.
- Falta de contraprestación determinada o coherente.
- Cambios no justificados tras la firma o compromiso.
- Falta de publicidad a los actos de patrocinio.

I.IX. Beneficios para la comunidad

I.IX.I. El concepto

Entregas de valor, en dinero o en especie, puntuales, destinadas a desarrollar actividades con carácter social, en beneficio de las comunidades⁶ con las que se relaciona la organización, eventos patronales, tradicionales, festivos o similares, proporcionadas y adecuadas. No vinculadas necesariamente con operaciones de negocio ni con la obtención de alguna ventaja en tal sentido, por parte de la organización que lo realiza, ni con beneficio a partidos políticos concretos. En estas operaciones, se estará a lo previsto en materia de donaciones o patrocinios.

6. Entendiendo por comunidades, pueblos, vecindades, localidades o zonas geográficas.

I.IX.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Que produzcan ventajas fiscales u de otro tipo que excedan las normales y/o legalmente establecidas.
- Que produzca ventajas personales para individuos ajenos a los que la actividad va dirigida.
- La ausencia de normas o criterios internos claros por parte de la compañía.

I.X. Formación

I.X.I. El concepto

Impulso y cobertura de actividades para adquirir competencias, conocimientos, habilidades, disposiciones o conductas necesarias para capacitar a las personas de un colectivo para mejorar su desempeño.

I.X.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- No registrar las acciones formativas, de forma que no se conozcan sus beneficiarios, la necesidad de tal formación, la remuneración de la misma o registro de su efectiva realización
- Dar formación a personas o sobre materias ajenas al interés legítimo de la organización.
- Que no conste si se ha facilitado documentación adicional o no quede claro quién es el que ha sufragado dicho material.

I.XI. Membresías a clubes

I.XI.I. El concepto

Cobertura del coste de pertenencia a clubes o entidades que desarrollan actividades de socialización en cualquier ámbito.

I.XI.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Registrar acciones y gastos relacionados con membresía a clubes en los que participen o se beneficien personas ajenas a la organización.
- Membresía a clubes que no guarden relación con los intereses legítimos de la organización.
- Membresía a clubes que favorezcan la opacidad o que favorezcan el intercambio de información sectorial.

I.XII. Favores personales

I.XII.I. El concepto

Atenciones realizadas a título individual por parte de personas vinculadas con la organización, o funcionarios, destinadas a otras personas que pueden ejercer un trato de favor respecto de la misma, que exceden el hecho puntual o lo razonable por su cuantía o que de no realizarse pudieran considerarse socialmente como una descortesía.

I.XII.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación de dichas partidas:

- Favores a funcionarios públicos y autoridades, que estarán totalmente prohibidos en tanto lo están por la normativa penal.
- Favores que de conocerse públicamente puedan generar un impacto reputacional negativo o interpretarse como una mala praxis.

I.XIII. Información confidencial

I.XIII.I. El concepto

A efectos de este documento, la información es confidencial cuando se trata de información de acceso restringido cuya divulgación tendría algún tipo de impacto en el valor o reputación de la empresa, sus productos o sus servicios.

I.XIII.II. Algunos criterios

Además de los ya indicados de manera general, son elementos que pueden apuntar a la inadecuación del uso de esa información:

- Facilitación de información confidencial a sujetos no legitimados por la ley o contractualmente para acceder a ella.

- Facilitación de información confidencial que el receptor pueda monetizar con facilidad.
- Que la información no sea de conocimiento general.
- Que la información no sea fácilmente accesible para personas del mismo sector de actividad.
- Que la información sea ajena a la experiencia y competencias adquiridas por el personal durante su trayectoria personal.

II. Sugerencias en cuanto a su gestión

Algunas sugerencias para facilitar la identificación y gestión de pagos conflictivos:

- Comprobar si se trata de pagos regulados, en el sentido indicado al inicio de este documento. En tal caso, tener en cuenta los contenidos regulatorios.
- Contemplar la definición y aproximación de la organización en relación con los pagos conflictivos en su normativa interna.
- En caso de dudas sobre un pago concreto, valorar si existe otro modo legítimo (en forma y fondo) de realizarlo. Si persisten las dudas, evitar la transacción.
- Difundir y dar formación sobre las políticas anteriores. Señalar la adecuación de los canales internos para el planteamiento de inquietudes como vías para comunicar dudas, comentarios o denuncias acerca de su vulneración.
- Comprobar periódicamente el nivel de conocimiento de la política y aplicación de sus controles.
- Introducir en las políticas controles preventivos (por ejemplo, flujos de previos de autorización) y detectivos (por ejemplo, declaración de la realización de pagos a través de registros especiales).
- Monitorizar los incumplimientos de dichas políticas y/o sus controles, para conocer sus causas raíz y mejorar inmediatamente el entorno de control).
- Aplicar el régimen sancionador correspondiente.

Participantes en el grupo de trabajo que han elaborado este documento

- Abad, Nuria
- Alexandre, Jorge
- Autiero, Andreas
- Ballesteros, Elena
- Bernarda Napoli, María
- Cantillón, Esther
- Cantó, Sara
- Carabias, Victoria
- Casanovas, Alain
- Cerdá, Amalia
- Curero, Almudena
- de Alba, Guillermo
- de las Heras, Alejandra
- Fernández, Mercedes
- Ferrer, Carmen
- Gallego, Nacho
- García, David
- García de Miguel, Ignacio
- Gómez Crespo, Marisa
- Gómez Hervás, Nuria
- González, Nacho
- Guerrero, Cristina
- Guerrero, Fátima
- Hinestrosa, Yuliana
- Llatas, Juan
- López-Carrasco, Beatriz
- Losilla, Olga
- Pareja, José Félix
- Rivas, Helena
- Rueda, Victoria
- Sampedro, Antonio
- Sánchez, Esther
- Sánchez Bover, Antonio
- Sevillano, Oscar
- Tauroni, Carlos



**Asociación
Española
de Compliance**