

**BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LA «RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
COMPLIANCE OFFICER»¹**

BRIEF REFLECTIONS ON THE «CIVIL LIABILITY OF THE COMPLIANCE OFFICER»

JUAN CARLOS VELASCO-PERDIGONES

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Civil

Universidad de Cádiz

juancarlos.velasco@uca.es

SUMARIO. - RESUMEN. I. A MODO DE INTRODUCCIÓN II. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN DE *COMPLIANCE*. 2.1 Consideraciones previas 2.2 Primer acercamiento a la naturaleza jurídica 2.2.1 Laboral 2.2.2 Relación civil de obra y servicios III. REFLEXIONES SOBRE LA HIPOTÉTICA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL *COMPLIANCE OFFICER* 3.1 Obligación de medios y de resultados 3.2 La responsabilidad bajo una relación laboral IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN. – La cultura ética empresarial es una de las cuestiones que más importan a la sociedad del siglo XXI. Dicha nota se ha venido traduciendo en normativas de sectores regulados como el financiero, con el objeto de crear una verdadera cultura moral en el seno de las

¹ Este trabajo es el punto de partida de la investigación desarrollada durante el período doctoral con la tesis titulada «La responsabilidad civil del *Compliance Officer*», pendiente de publicación a la fecha de elaboración de este trabajo (VELASCO PERDIGONES, J.C., «La responsabilidad civil del *Compliance Officer*» (tesis doctoral), Universidad de Cádiz, septiembre, 2021).

personas jurídicas. En países como EEUU, desde hace años, se han llevado a cabo numerosas reformas legislativas que han venido a poner en el foco de atención las actuaciones ilícitas de las corporaciones por transferencia de quienes la dirigen o administran, proponiéndose un riguroso sistema de vigilancia, control y cumplimiento de las normas. En España, por la presión internacional, se ha venido a introducir *ex novo* la responsabilidad penal de la persona jurídica, conllevando a una modificación íntegra del aforismo romano *societas delinquere non potest* («las sociedades no pueden delinquir»). Dos importantes reformas legislativas han introducido la responsabilidad penal de la persona jurídica y la necesaria creación de un sistema de cumplimiento normativo, basado en la supervisión, vigilancia y control, para permitir exonerar o atenuar una eventual condena. A raíz de este nuevo marco legislativo, nace en España un nicho de mercado de carácter profesional: el oficial de cumplimiento normativo o *Compliance Officer*. Dicha figura no cuenta con regulación legal alguna en nuestro ordenamiento jurídico y son muchas las cuestiones que debemos de preguntarnos, entre ellas acerca de la relación jurídica y su eventual responsabilidad civil.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad civil, oficial de cumplimiento normativo, contrato, daños, responsabilidad penal de la persona jurídica.

ABSTRACT: *Ethical business culture is one of the most critical issues for society in the 21st century. This note has been translated into regulations in regulated sectors such as the financial sector to create an authentic moral culture within legal persons. In countries such as the USA, numerous legislative reforms have been carried out in recent years that have focused attention on the illicit actions of corporations through the transfer of those who direct or administer them, proposing a rigorous system of vigilance, control and compliance with the rules. In Spain, under international pressure, the criminal liability of legal persons has been introduced ex novo, leading to a complete modification of the Roman aphorism societas delinquere non potest ("companies cannot commit crimes"). Two crucial legislative reforms have introduced the*

criminal liability of the legal person and the necessary creation of a system of regulatory compliance, based on supervision, monitoring and control, to exonerate or mitigate a possible conviction. As a result of this new legislative framework, a professional market niche has arisen in Spain: the compliance officer. This figure has no legal regulation whatsoever in our legal system, and there are many questions to be asked, among them about the legal relationship and its potential civil liability.

KEY WORDS: *Civil liability, Compliance Officer, contract, damages, criminal liability of the legal person.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Tras sucesivas reformas en el Código Penal español (2010² y 2015³), se ha implantado en el ordenamiento patrio una institución inexistente, la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta modificación deriva de la presión internacional como respuesta a la corrupción en las corporaciones, proponiéndose el nacimiento de una cultura más ética en su seno.

Con el nacimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hay un hecho relevante en el mercado de los servicios profesionales: la oferta y, a su vez, demanda de personal cualificado que asista a las entidades al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 31 *bis* CP para hipotéticamente beneficiarse de la exoneración o atenuación de una condena⁴. Desde hace unos años, el incremento de demandas en el mercado de este tipo de profesionales ha sido exponencial.

² Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 152 de 23 de junio de 2010).

³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015).

⁴ Las penas que pueden imponerse a la persona jurídica vienen catalogadas en el art. 33.7 CP.

La necesidad de que las personas jurídicas cuenten con modelos de organización y gestión que reduzcan o mitiguen la comisión delictiva y atribuyan funciones de supervisión, vigilancia y control a un órgano con poderes autónomos se han considerado los elementos preponderantes a valorar para la exoneración o atenuación de una condena. Esta realidad viene impuesta por el art. 31 *bis* CP y se aclara con la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, concretando ésta última que el órgano de supervisión al que se refiere la norma coincide con el denominado oficial de cumplimiento normativo o *Compliance Officer*. Este perfil tan novedoso, y de tanta actualidad, viene a poner en cuestión determinadas situaciones relacionadas con la eventual relación jurídica que pudiera existir entre quienes demandan sus servicios cualificados y el profesional que los ofrece. Una de las cuestiones más relevantes e inquietantes, aparte de su responsabilidad penal, es la responsabilidad civil que pudiera incurrir este profesional por el desempeño de sus funciones. Son numerosas las dudas e interrogantes que se plantean, teniendo en cuenta la nula regulación de este naciente profesional.

El objeto de este trabajo se circunscribe a la exposición de unas notas o reflexiones de partida acerca de esa hipotética relación jurídica y la puesta de relieve de la responsabilidad civil del oficial de cumplimiento normativo. Es abundante la literatura científica existente en lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el *Compliance* o los Planes de Prevención de delitos, pero se ha olvidado o dejado a un lado las cuestiones y problemas que se plantean desde la óptica *ivprivatista*.

Para abordar la responsabilidad civil de un profesional, previamente hay que analizar la relación jurídica entablada entre las partes y las conclusiones sobre ésta ha de servir de base para la construcción del sistema de responsabilidad civil de este nuevo perfil.

II. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN DE COMPLIANCE

2.1 Consideraciones previas

El punto de partida o premisa sobre la que ha de construirse el trabajo es la inexistencia de regulación legal de la figura profesional del oficial de cumplimiento normativo⁵. De la práctica o de los hechos, se puede considerar que el *Compliance Officer* es un órgano (unipersonal o colectivo, interno o externo) que asiste a la persona jurídica que lo contrata en la pretensión de cumplimiento de lo dispuesto en el art. 31 *bis* CP y con cierto interés en la exoneración o atenuación de una eventual condena.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introduce de forma imprecisa, polemizada por la doctrina, la responsabilidad penal de la persona jurídica. La escasa regulación de esta reforma, las imprecisiones contenidas y la confrontación doctrinal, hizo que en la anualidad de 2015 se vuelva someter a reforma el citado texto normativo, concediéndose un desarrollo más amplio y poniéndose fin a las dudas interpretativas y a las críticas recibidas sobre su naturaleza⁶. Esta última previsión mostró especial atención a dos elementos esenciales para la consecución de la exoneración o, en su caso, atenuación de una eventual condena a la persona jurídica⁷: *i)* los denominados modelos de organización y gestión, también llamados Planes de Prevención o *Compliance Programs*⁸, y, *ii)* el órgano de supervisión, vigilancia y control con poderes

⁵ No existe una definición legal de *Compliance Officer*. Es un término anglosajón y de hecho la reforma penal no hace alusión alguna a este profesional de forma directa, sino que hay que extraerlo de la propia norma al señalarse que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado se haya confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar. La definición puede ser diversa y heterogénea como también las funciones de dicho experto en prevención. Al carecer la figura de un marco legislativo propio no podemos dar una definición a partir de la ley, sino que hemos de intuir el concepto a partir de las concretas funciones.

⁶ *Vid.* apdo. III Preámbulo Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

⁷ No todos los delitos existentes en el Código Penal pueden ser cometidos por la persona jurídica, sólo aquellos que así se disponen de forma expresa y que tienen incidencia en las relaciones de la corporación.

⁸ Que «el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir

autónomos, reconocidos por la FGE como oficial de cumplimiento normativo o *Compliance Officer*⁹.

La previsión normativa ha supuesto la génesis en el mercado de un nuevo perfil profesional carente de regulación¹⁰ y que demanda seguridad jurídica en sus relaciones. No puede negarse que el *Compliance Officer* carezca de buena parte de las notas o características propias de todo profesional: independencia, cualificación, función social, confianza, onerosidad, etc¹¹.

Para analizar el sistema de responsabilidad civil del profesional del cumplimiento, hemos de partir de un estudio previo: la naturaleza jurídica de la relación entre el profesional y la persona jurídica. Del análisis de dicho vínculo se ha de comenzar a construir posteriormente el sistema de responsabilidad, ya que, en la mayoría de ocasiones, el daño se va a circunscribir a la órbita del contrato, relación configurada exclusivamente por las partes como consecuencia de la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, para estudiar la relación contractual y la consecuente responsabilidad, será preciso el análisis del contenido del contrato, cuestión compleja por la libertad que disponen las partes para la configuración de sus condiciones, pactos y cláusulas ex art. 1255

delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión» (condición 1ª apdo. 2 art. 31 *bis* CP).

⁹ Que la «supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica» (condición 2ª apdo. 2 art. 31 *bis* CP).

¹⁰ Han surgido asociaciones de profesionales del cumplimiento, entre otras: la Asociación Española de Compliance <https://www.asociacioncompliance.com/>; la *World Compliance Association* <http://www.worldcomplianceassociation.com/>; la Asociación de Profesionales de Cumplimiento Normativo <https://www.cumplen.com/>; la Asociación Europea de Abogados y Economistas en *Compliance* <http://www.aeaecompliance.com/>

¹¹ *Vid.* CERVILLA GARZÓN, M.D., *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 25-52.

CC¹². Para abordar el contenido, deben definirse cuáles han de ser las funciones que deben desempeñar las partes. Las funciones esenciales que se extraen principalmente de la normativa penal con respecto a este nuevo profesional son dos: *i)* la obligación de supervisión, vigilancia y control de los modelos de organización y gestión; y, *ii)* el diseño y elaboración de los modelos y, en su caso, colaboración en su implantación¹³. Aparte de las anteriores, existen otras funciones implícitas que derivan de la buena fe y los usos (*ex art.* 1258 CC) como el deber de colaboración o el de información; también se ha de tener en cuenta las implicaciones que están suponiendo el recurso habitual a estándares orientativos (UNE e ISO) utilizados en el sector, lo que amplifica el elenco de funciones.

Las normas de estandarización, evidentemente, no tienen la consideración de normas jurídicas y no forman parte del elenco de fuentes que exhibe el art. 1 CC, sino que son consideradas “protocolos” o “directrices” idóneas o recomendables para la implantación de un sistema de *compliance* con un mínimo de calidad. Puede ocurrir que las normas UNE e ISO se acerquen al concepto de uso profesional y sean tenidas en cuenta para analizar el nivel de diligencia empleado por un determinado profesional

2.2 Primer acercamiento a la naturaleza jurídica

El profesional del cumplimiento normativo tiene como misión la realización de una prestación cualificada a favor de la persona jurídica que lo contrata, cuya contraprestación principal va a ser normalmente pecuniaria. El interés intrínseco que subyace en la persona jurídica es el de cumplir con el contenido del art. 31 *bis* CP, mediante la acometida tres grandes

¹² En VELASCO PERDIGONES, J.C., «La actividad de gestión del Oficial de cumplimiento: contrato y propuesta», *RCDI*, núm. 784, 2021, pp. 1252-1274, se ha propuesto un contenido orientativo sobre el que se puede extraer sus efectos en lo que a incumplimiento se refiere.

¹³ Para una mayor amplitud, *vid.* VELASCO PERDIGONES, J.C., «La responsabilidad civil del *Compliance Officer*» (tesis doctoral), Universidad de Cádiz, septiembre, 2021.

bloques de actuaciones (que no siempre corresponderá al profesional): *i*) la implantación del sistema de prevención penal que contenga medidas idóneas para prevenir delitos; *ii*) la supervisión, vigilancia y control del anterior; y, *iii*) información y reporte a la corporación. Todo ello con una finalidad muy clara: el establecimiento de una verdadera cultura ética corporativa que sea eficaz para prevenir delitos y, evidentemente, ser exonerado de toda pena.

La corporación interesada en los beneficios que establece la norma penal puede encargar a un profesional externo (experto o perito en la materia) para que lleve a cabo lo necesario en aras de conseguir una cultura ética corporativa, si bien, la prestación profesional queda impregnada de cierta aleatoriedad. El oficial de cumplimiento no puede garantizar por todos los medios que la persona jurídica no cometa delito alguno, pero sí estará obligado al empleo de toda diligencia y pericia en su labor.

Conforme al art. 1254 CC, existirá contrato entre el *Compliance Officer* y la persona jurídica cuando ambos consientan en obligarse a dar alguna cosa o prestar algún servicio, independientemente de la forma, aunque por las implicaciones que conlleva la función de *Compliance*, se recomienda que se detalle por escrito. El ámbito subjetivo de la citada relación va a estar configurado por el oficial de cumplimiento normativo y la persona jurídica con interés en la implantación de la cultura ética corporativa. En términos abstractos, el profesional estará obligado a la prestación de un concreto servicio cualificado y la organización a la retribución, entre otras obligaciones. Dicho servicio ha de englobar lo necesario y competente del oficial de cumplimiento en aras de intentar hacer valer los beneficios dispuestos en el art. 31. *bis* CP.

La relación contractual entre el profesional y la persona jurídica podría tener distinta naturaleza jurídica, en términos generales: la laboral, la relación civil de servicios o de obra, una naturaleza atípica o mixta o, incluso, el mandato. Habría que estudiar con detalle cada una de estas modalidades contractuales para determinar si el vínculo contractual de *Compliance*

responde a un determinado régimen jurídico preestablecido o, por el contrario, su naturaleza es más bien atípica. De entre las modalidades descritas anteriormente, se sacan a relucir las notas de dos: *i)* el contrato laboral; y, *ii)* la relación civil de obra y servicios.

2.2.1 Laboral

La relación de *Compliance* puede establecerse al amparo del ordenamiento laboral conforme a lo establecido en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El *Compliance Officer* podría desempeñar sus servicios como trabajador cualificado sometido al régimen laboral. Para ello, será necesario que se den las notas de laboralidad contenidas en el art. 1.1 ET y no quede excluido del ámbito de aplicación de la norma (art. 1.3 ET): voluntariedad, retribución de los servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del empleador¹⁴. Cumpliendo tales requisitos podemos encontrarnos ante una relación laboral y que dota al *Compliance Officer* de un estatuto distinto a si la relación es civil.

El problema que encontramos es la nota de dependencia, ya que puede conculcar la autonomía e independencia del profesional y, en muchas ocasiones, suponer cierto conflicto de interés. En el régimen laboral, el trabajador se encuentra bajo la dirección del empresario, quien tiene poder disciplinario contra el empleado.

2.2.2 Relación civil de obra y servicios

¹⁴ Art. 1.1 ET: «Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

El CC en su art. 1544 regula de forma conjunta el contrato de arrendamiento de servicios y el de obra, ofreciéndose una noción básica propia de una sociedad rudimentaria y no adaptada a la complejidad de hoy: «[e]n el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto».

En el contrato de servicios, el objeto se centra en el servicio en sí mismo considerado, sin mayor explicación. Así, el *Compliance Officer* será el deudor de los «servicios de *Compliance*» que va a prestar a la persona jurídica y por los que ésta, normalmente, pagará un precio cierto. Por el contrario, en el contrato de obras, el *Compliance* se obligaría, respecto a la persona jurídica que abona un precio, a la obtención de un resultado (la obra).

A priori, la relación de *Compliance* parece responder al contrato de servicios, y en la que se puede englobar obligaciones de naturaleza de servicios y de obra. En cuanto a las obligaciones subsumibles en la primera, se pueden incluir las prestaciones que derivan de la función de supervisión, vigilancia y control de los modelos de organización y gestión. El diseño y elaboración de los planes de prevención, a los que puede comprometerse el profesional como perito y experto en la materia, responde a una naturaleza más bien de obra, ya que el profesional se compromete a la obtención de un resultado definido: el diseño y creación de los modelos preventivos que posteriormente la persona jurídica someterá decisión y aprobación.

III. REFLEXIONES SOBRE UNA HIPOTÉTICA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL *COMPLIANCE OFFICER*

La responsabilidad civil existe desde el momento en que nace un daño¹⁵. Naturalmente, si de la actuación del *Compliance Officer* se deduce un daño, existirá tal responsabilidad y por tanto la obligación de resarcirla *ex arts.* 1101 y 1902 CC. En nuestro ordenamiento la

¹⁵ Vid. LLAMAS POMBO, E., *Manual de Derecho Civil. Volumen VII. Derecho de daños*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 27 y 101.

responsabilidad civil puede ser de dos tipos: la contractual cuyo régimen jurídico se asienta sobre el art. 1101 y ss. CC y la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC. Otra de las tareas será deslindar la naturaleza (contractual/extracontractual) de la responsabilidad del oficial de cumplimiento normativo.

El ordenamiento patrio, para diferenciar la responsabilidad contractual de la extracontractual, parte del origen de cada. La primera nace o emana de la órbita del contrato y la segunda es independiente de cualquier relación jurídica preexistente entre víctima y causante. En una relación contractual de Compliance hay que tener en cuenta que se obliga al *Compliance Officer* a cumplir de forma diligente las obligaciones nacidas del propio contrato, por lo que se le impone el deber de diligencia en la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato y de otras no previstas expresamente pero que derivan de la buena fe o los usos.

Al igual que en en ciertos aspectos de la responsabilidad médica, puede ocurrir que concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual, basándose en que ambos preceptos (1101 y 1902) son compatibles por compartir una base común propia del Derecho Romano «neminem laedere» (no debe causarse daño a nadie). Por tanto, existe un deber de cumplir el contrato sin causar daño a nadie.

La responsabilidad contractual que deriva del art. 1101 CC viene a regular la acción de indemnización por el daño sufrido y derivado de la órbita de una relación obligacional preexistente. El Tribunal Supremo ha acuñado los requisitos de dicha responsabilidad, concretándose en: la preexistencia de una obligación, el incumplimiento de la misma debido a la culpa o negligencia o falta de diligencia del demandado y no existir caso fortuito o causa mayor, la realidad de los perjuicios y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos¹⁶. A la inversa, el citado tribunal, en un supuesto de responsabilidad civil de un

¹⁶ STS de 3 de julio de 2001.

abogado, señala que «la responsabilidad extracontractual queda reservada a aquellos supuestos en que la conducta caiga fuera de la órbita contractual, por intervenir no en virtud de un contrato oneroso [...]»¹⁷.

Para algunos supuestos entre el régimen contractual o extracontractual, para dar solución al encuadramiento en alguna de estos dos tipos de responsabilidad, habrá que estar a la naturaleza de la relación. Sin embargo, para aquellos casos dudosos como el daño postcontractual o el precontractual, el Tribunal Supremo configura la denominada doctrina de la unidad de culpa civil o yuxtaposición de responsabilidades. Independientemente de la naturaleza, para que exista responsabilidad del profesional del cumplimiento deben darse una serie de requisitos comunes a ambos sistemas de responsabilidad: una acción u omisión culposa o incumplimiento; un daño efectivo a la persona jurídica (que haya conllevado a un proceso penal y/o una condena; la disminución de la posibilidad de defensa; una pérdida de oportunidad derivada de su conducta; la existencia de un daño patrimonial o reputacional, etc.) y la necesidad de nexo causal entre la actuación del profesional, el daño y el resultado dañoso.

3.1 Obligación de medios y de resultado

Resulta fundamental para la responsabilidad civil determinar si las obligaciones comprometidas por el *Compliance Officer* han de ser de medios o de resultados, ya que sus consecuencias y regímenes son distintos¹⁸.

En otro orden de cosas, resultará relevante determinar la naturaleza de las obligaciones comprometidas por el profesional del cumplimiento penal. Hablamos de la distinción entre

¹⁷ STS de 16 de diciembre de 1996.

¹⁸ Vid. CERVILLA GARZÓN, M.D., *Jurisprudencia y Doctrina en torno a las obligaciones de medios*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 29-38.

obligaciones de medios y de resultado, dependiendo de esta naturaleza, los efectos relativos a la responsabilidad civil van a ser diferentes. Así, si el profesional se compromete al diseño y elaboración de los modelos de organización y gestión, la naturaleza propia de esta ha de ser de resultado. En cambio, en la obligación de medios el resultado no se puede garantizar por intervenir cierto *alea*, el profesional sólo puede poner en marcha los mecanismos y medios a su alcance, conforme a la diligencia exigible en su ámbito profesional, para intentar conseguir la eficacia del modelo implantado. Es decir, no puede comprometerse a la consecución de un resultado determinado (consistente en la garantía de evitar todo ilícito), sino al empleo de todos los medios a su alcance para llevar a cabo una función eficaz de cumplimiento.

Se estaría ante una obligación de medios propiamente dicha las relativas a la supervisión, vigilancia y control de los modelos, encontrándose *in obligatione* la diligencia exigible a dichos profesionales. El *Compliance Officer* debe utilizar los medios, conocimientos e instrumentos a su alcance para la aplicación del modelo de prevención penal y evitar así la responsabilidad penal de la persona jurídica, que en ningún caso puede garantizar. A priori, puede afirmarse que el encargado del cumplimiento no es garante de la ausencia de todo ilícito, sino un mero instrumento que ha de desempeñar diligentemente sus funciones con el interés de prevenir la posible comisión de cualquier actividad delictiva.

El empleo de la *lex artis ad hoc* va a ser determinante en la responsabilidad civil derivado del incumplimiento de las obligaciones con naturaleza de medios. Pero, el problema se plantea en la delimitación de cuál ha de ser el patrón de diligencia exigible a un oficial de cumplimiento, ya que el citado perfil profesional carece de un estatuto propio que determine acerca de su naturaleza y sus funciones. Al carecer de un régimen jurídico propio, no podemos definir cuales son las técnicas propias de sus funciones, correspondiendo a aquellas de un profesional medio, según las circunstancias de persona, tiempo y lugar (*ex art. 1104 CC*). La obligación derivada del contrato por parte del profesional será la de actuar de forma diligente conforme a las

características y naturaleza de su prestación, evitando que la conducta delictiva de la persona jurídica pueda ser imputable a la negligente aplicación de los modelos de organización implantados.

3.2 La responsabilidad bajo una relación laboral

Como se ha adelantado, las funciones de *Compliance* pueden ser desarrolladas por un profesional en régimen laboral con la persona jurídica, mediante los distintos tipos contractuales dispuestos por el ordenamiento laboral. No sería lo más aconsejable por suponer cierta confrontación con el principio de autonomía e independencia de la figura, que se salvaría, en cierto modo, con la dotación de mecanismos de garantía contra injerencias.

La responsabilidad del *Compliance Officer* dependiente del empresario debe regirse por lo dispuesto en las normas laborales que le son de aplicación, concretamente el Estatuto de los Trabajadores como de si otro empleado se tratara. La doctrina concluye que la naturaleza de esta responsabilidad es de carácter contractual, ya que lo que une al empresario con el trabajador es el contrato de trabajo.

En lo referente al resarcimiento del daño causado por el oficial de cumplimiento normativo (laboral), se ha venido manteniendo por la doctrina y la jurisprudencia diversas tesis. Por un lado, se defiende la aplicación supletoria del art. 1101 CC, aunque algunos autores han salado su contravención a los principios propios de una responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de los deberes laborales. Según este postulado, los incumplimientos laborales tienen como mecanismo la vía disciplinaria y no la indemnizatoria. Otra de las teorías considera aplicable el art. 1101 CC en supuestos en los que no quepa ejercitar la potestad disciplinaria; y, una intermedia que considera aplicable de forma supletoria el art. 1101 CC cuando el incumplimiento del trabajador excede de los márgenes de la imprudencia profesional. En esta

última, la jurisprudencia matiza la responsabilidad contractual del trabajador, señalando que «la responsabilidad indemnizatoria contractual en el ámbito del contrato de trabajo resulta más exigente y precisa de una culpa o negligencia del trabajador (sea) grave, cualificada o de entidad suficiente»¹⁹, es decir, la exigencia del resarcimiento por daños habrá de precisar de la concurrencia de dolo o negligencia por parte del trabajador, mostrada en el desarrollo de su prestación de servicios. En palabras de CAMAS RODA: «no todo error, fallo, u olvido del trabajador da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios que cause su actuar, lo que obliga a estar a las circunstancias de cada caso para valorar el grado de desatención de las medidas y cuidados exigibles a todo trabajador»²⁰.

Por tanto, debemos de considerar, al igual que ha venido considerando el propio TS, que no a toda conducta dañosa del trabajador se le puede aplicar el régimen de la responsabilidad contractual, sino que habrá que estar a aquella conducta dañosa de carácter dolosa o grave. Dicha responsabilidad debe ser diferenciada de la potestad disciplinaria que la empleadora dispone. En la primera debe de existir un plus de gravedad, un claro incumplimiento doloso o

¹⁹ SSTs (3ª) de 14 de noviembre de 2007; de 30 de noviembre de 2011: «Una de las notas esenciales y características del contrato de trabajo es la ajeneidad, que significa que es el empresario y no el trabajador, quien asume tanto los frutos como los riesgos que se deriven del trabajo prestado, entre estos últimos, los que se produzcan por errores o descuidos del trabajador, que no se puede comprometer a una prestación carente de ellos. Exigir una actividad y un resultado óptimos con consecuencias indemnizatorias en todo caso contrario, además de desconocer que la naturaleza humana nunca puede garantizar la perfección en el obrar, supondría un freno, cuando no un impedimento absoluto, para la aceptación de la mayor parte de los trabajos por cuenta ajena, ante el potencial y grave riesgo patrimonial que implicaría el manejo de los costosos instrumentos de trabajo de los que hoy se dispone, si el trabajador tuviera que responder de todos los daños y perjuicios causados. Ello obliga a matizar los tradicionales criterios civiles de responsabilidad indemnizatoria contractual, y a exigir para que ésta pueda surgir en el ámbito laboral, que la culpa o negligencia del trabajador sea grave, cualificada o de entidad suficiente. O lo que es igual, que no todo error, fallo u olvido del trabajador da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios que cause su actuar, lo que obliga a estar a las circunstancias de cada caso para valorar el grado de desatención de las medidas y cuidados exigibles a todo trabajador».

²⁰ CAMAS RODA, F., «La responsabilidad civil por daños en el derecho del trabajo», XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, en Girona, los días 16 y 17 de mayo de 2013, p.10

que la negligencia sea muy grave, puesto que para la negligencia menos grave y leve en el régimen laboral se dispondría del régimen disciplinario *ex art. 58 ET*²¹.

En aplicación al supuesto que se estudia, el *Compliance Officer* que se encuentra bajo una relación laboral y que mediante su actuación produce un daño a la persona jurídica, habría que valorar la gravedad de la culpa, cuestión excesivamente compleja al carecerse de elementos de medida de la diligencia profesional. Conforme a los postulados jurisprudenciales, para la aplicación del régimen de responsabilidad civil será necesario que la actuación profesional sea dolosa o gravemente culposa, fuera de estos supuestos, se deja paso a la corrección disciplinaria que ha de ventilarse bajo el régimen jurídico regulador de la potestad disciplinaria del empresario, pudiendo conllevar el despido procedente.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El nuevo ordenamiento jurídico-penal ha supuesto la génesis de una nueva figura profesional en España carente de regulación. La FGE aclara que, el órgano supervisor con poderes autónomos de iniciativa y control al que se refiere el art. 31 *bis* CP, hay que identificarlo con un profesional o conjunto de profesionales (individual o colegiado), ya sean internos o externos a la persona jurídica, que desempeñan funciones de cumplimiento normativo y que se denomina oficial de cumplimiento normativo o *Compliance Officer*. Este es un profesional en materia de cumplimiento normativo y prevención penal que tiene características propias como la independencia, cualificación, onerosidad, función social, etc.

SEGUNDA.- Para abordar la responsabilidad civil del *Compliance Officer*, previamente hay que emprender otras acciones. Así, será esencial analizar la naturaleza, características y

²¹ *Vid.* DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M., «Pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios por los empresarios frente a sus trabajadores», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 21, 2008.

contenido de la eventual relación jurídica que puede unir a las partes. La situación se complica al no existir una reglamentación típica de la figura profesional y dejarse a la libretar de las partes la configuración del contenido contractual. No obstante, a partir de las funciones de la figura, se puede extraer una propuesta de contenido de contrato. Las funciones que se le pueden encomendar a esta profesional son muy diversas, pero que de forma genérica a partir de la reforma penal podemos concluir dos: *i)* el diseño y elaboración del modelo de organización y gestión y, en su caso, la asistencia o colaboración en su implantación; y, *ii)* la actividad de supervisión, vigilancia y control, así como la información y reporte a la corporación.

TERCERA.- En lo relativo a la naturaleza concreta del contrato que unirá a la persona jurídica con el profesional del cumplimiento, no existe claridad al respecto, decantándose, quizás, por el contrato de servicios. Sin embargo, este podrá contener obligaciones de distinta naturaleza, es decir, obligaciones de resultado y de medios. Inicialmente, podría identificarse la obligación de diseño y elaboración del modelo de organización y gestión con una obligación de resultado y, la referente a la supervisión, vigilancia y control con una de medios. Cuando hablamos de contrato de servicios, este podrá ser laboral (*ex art. 1 ET*) o civil (*ex art. 1544 CC*).

CUARTA.- Resulta evidente que el *Compliance Officer* con su actuación puede producir daños a la persona jurídica, existiendo la obligación de reparación (*ex art. 1101 y 1902 CC*). El proble se ciñe en determinar la naturaleza de esta responsabilidad, ya que pueden existir situaciones que sean difíciles de deslindar (daño precontractual o postcontractual). La mayoría de se circinscribirá a la responsabilidad contractual, ya que la órbita del contrato es el elemento preponderante. Por el contrario, aquellas que excedan del contrato han de calificarse como extracontractual. En los casos dudosos, habría que acudir a la acuáda teoría jurisprudencial de la unidad de culpa civil.

El régimen de la responsabilidad en una relación laboral parece ser un poco difusa, al menos como lo plantea la jurisprudencia. Cuando el daño es producido por un oficial de cumplimiento bajo régimen laboral, la doctrina jurisprudencial indica que los criterios existentes para la responsabilidad contractual deben ser matizados, ya que no todo error, fallo u olvido del trabajador da lugar a una indemnización de daños y perjuicios. Se distinguen dos situaciones: *i)* cuando interviene dolo o culpa grave del trabajador, surge responsabilidad indemnizatoria contractual *ex art. 1101 CC*; y, *ii)* cuando la culpa no es tan cualificada o no tiene entidad suficiente. En este último caso, se dejaría abierta la potestad disciplinaria del empresario *ex art. 58 ET*.

QUINTA.- Naturalmente, habría que profundizar en cada uno de los elementos comunes que componen la responsabilidad civil contractual y extracontractual, así como las implicaciones concretas de cada uno de éstos: *i)* la acción u omisión/incumplimiento de la obligación preexistente; *ii)* el daño; *iii)* la relación causal; y, *iv)* la intervención de culpa o negligencia.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., JUANES PECES, A., (Dir.) *Compliance Penal*. Francis Lefebvre. Madrid. 2017

CAMAS RODA, F., «La responsabilidad civil por daños en el derecho del trabajo», XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre «La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales», en Girona, los días 16 y 17 de mayo de 2013.

CERVILLA GARZÓN, M.D., *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 25-52.

CERVILLA GARZÓN, M.D., *Jurisprudencia y Doctrina en torno a las obligaciones de medios*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021.

DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M., «Pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios por los empresarios frente a sus trabajadores», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 21, 2008.

ENSEÑAT DE CARLOS, *S Manual del Compliance Officer*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016.

LLAMAS POMBO, E., *Manual de Derecho Civil. Volumen VII. Derecho de daños*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 27 y 101.

MATEOS EXPÓSITO, G.A., «La responsabilidad civil del *compliance officer* en la aplicación de los programas de prevención de delitos y la nueva eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil*.

NAVARRO HIDALGO, M.V., «Introducción» en AA.VV., GIMÉNEZ ZURIAGA, I., (Dir.) *Manual Práctico de Compliance*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017.

VELASCO PERDIGONES, J.C., «La actividad de gestión del Oficial de cumplimiento: contrato y propuesta», *RCDI*, núm. 784, 2021, pp. 1241-1289.

Repositorio de Objetos de Docencia e Investigación de la Universidad de Cádiz

JUAN CARLOS VELASCO PERDIGONES

juancarlos.velasco@uca.es

Fecha de aceptación: enero 2022

Diario La Ley

VELASCO PERDIGONES, J.C., «La responsabilidad civil del *Compliance Officer*» (tesis doctoral),
Universidad de Cádiz, septiembre, 2021.