

ÍNDICE

ABREVIATURAS

PRÓLOGO

PROLEGÓMENOS

PRIMERA PARTE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I - NOCIONES PRELIMINARES: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

I. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en España

1. Antecedentes
2. El vigente artículo 31 bis CP
 - 2.1. Los modelos de organización y gestión: cuestiones generales
 - 2.2. El órgano de supervisión: cuestiones generales

II. El oficial de cumplimiento normativo o Compliance Officer

1. Génesis: notas preliminares
2. Aproximación al concepto
3. Características
 - 3.1. Libertad técnica
 - 3.2. Relación de confianza
 - 3.3. Función social
 - 3.4. Deontología
 - 3.5. Onerosidad
 - 3.6. Independencia
 - 3.7. Cualificación
4. Funciones genéricas: aportaciones de la doctrina
5. Externalización

III. Los modelos de organización y gestión penal o Compliance Programs

1. Concepto
2. Fundamento
3. Requisitos
 - 3.1. Fases
 - A. Decisión de la adopción por la persona jurídica
 - B. Desarrollo de los modelos de organización y gestión

IV. Delimitación del objeto de estudio: responsabilidad penal vs. responsabilidad civil

SEGUNDA PARTE
LA RELACIÓN JURÍDICA DE COMPLIANCE

CAPÍTULO II - LA RELACIÓN JURÍDICA DE COMPLIANCE

I. Punto de partida: la relación jurídica de Compliance

II. Notas acerca de la naturaleza jurídica

1. Figuras contractuales civiles en las que puede incardinarse la relación de Compliance
 - 1.1. Mandato
 - A. Concepto y naturaleza
 - B. Relación de subordinación y dependencia
 - C. Sostituibilidad
 - D. Consideraciones
 - 1.2. Arrendamiento de obra
 - A. Concepto y naturaleza
 - B. Independencia
 - C. Consideraciones
 - 1.3. Arrendamiento de servicios
 - A. Concepto y naturaleza
 - B. Independencia
 - C. Sostituibilidad
 - D. Consideraciones
2. Atipicidad
 - 2.1. Concepto
 - 2.2. Fundamento
 - 2.3. Consideraciones
3. Naturaleza mixta y compleja
 - 3.1. Concepto y naturaleza
 - 3.2. Fundamento
 - 3.3. Consideraciones
4. Otros ámbitos: breves notas
 - 4.1. Laboral
 - 4.2. Mercantil
 - A. Código de Comercio
 - a) Objeto y ámbito de aplicación
 - b) Esfera contractual
 - B. Consideraciones
 - 4.3. Algunas relaciones análogas a la de Compliance
 - A. Auditor de cuentas

- a) Relación jurídica y naturaleza
 - b) Consideraciones
- B. Data Protection Officer (DPO) o Delegado de Protección de Datos
 - a) Relación jurídica y naturaleza
 - b) Consideraciones
- C. Técnico de prevención de riesgos laborales
 - a) Elementos análogos
 - a') El plan de prevención de riesgos laborales
 - b') Los servicios externos de prevención
 - b) Relación jurídica y naturaleza
 - c) Consideraciones
- D. Otros ámbitos
 - a) Empresas de servicios de inversión
 - b) Sociedades cotizadas
 - c) Prevención del blanqueo de capitales
 - d) Consideraciones

III. La relación de Compliance como contrato de prestación de servicios

1. Previo: del arrendamiento de servicios al contrato de prestación de servicios
2. Propuestas nacionales
 - 2.1. Propuesta de modificación del Título VI del Código Civil de la Comisión General de Codificación
 - 2.2. Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil
 - A. Disposiciones comunes y generales
 - B. El contrato de obra intelectual
 - C. El contrato de consultoría y asesoramiento
 - 2.3. Anteproyecto de Código Mercantil
3. Propuestas europeas
 - 3.1. Principles of European Law. Service Contract (PEL SC)
 - A. Previsiones generales
 - B. Contrato de información
 - 3.2. Marco Común de Referencia o Draft Common Frame of Reference (DCFR)
 - A. Disposiciones generales
 - B. Contrato de diseño
 - C. Contrato de información y asesoramiento
 - 3.3. Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía
 - A. Los deberes recíprocos de cooperación

- B. Indicaciones e instrucciones previas
- C. Dotación de recursos

IV. El contrato de Compliance

1. Concepto
2. Naturaleza jurídica
3. Caracteres generales
 - 3.1. Atípico-mixto
 - 3.2. Consensual
 - 3.3. Bilateral
 - 3.4. Oneroso

V. Elementos subjetivos del contrato

1. La persona jurídica
 - 1.1. El órgano de administración
 - A. Posición respecto al Compliance
 - B. Posición contractual
2. El órgano de cumplimiento (oficial de cumplimiento o compliance officer)

VI. Objeto del contrato

CAPÍTULO III - CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE COMPLIANCE

I. Contenido integrable en el contrato

1. Previo
2. Fuentes para la integración contractual
3. Determinación de las funciones integrables
 - 3.1. El art. 31 bis CP y la Circular 1/2016 FGE
 - A. Los modelos de organización y gestión
 - B. El órgano de supervisión, vigilancia y control
 - 3.2. La estandarización o armonización
 - A. Naturaleza y funciones
 - B. Normas de uso recurrente en Compliance
 - a) ISO 37001:2016
 - b) UNE 19601:2017
 - c) ISO 37301: 2020
 - a') Líneas generales
 - b') La función de Compliance
 - C. Consideraciones

II. Hipotético contenido del contrato

1. Compliance officer

- 1.1. Diseño, elaboración y colaboración en la implantación de los modelos de organización y gestión
 - A. Fase preliminar: conocimiento de la persona jurídica y su contexto
 - a) Conocimiento de la persona jurídica y su contexto
 - b) Identificación de actividades, requisitos legales y regulatorios
 - B. Mapa de riesgos: identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos a prevenir
 - a) Identificación de los riesgos
 - b) Análisis y evaluación del riesgo
 - C. Protocolo de decisiones y procedimientos para la formación de la voluntad
 - D. Gestión de recursos financieros
 - E. Canal ético o de denuncias para informar de eventuales riesgos e incumplimientos
 - F. Régimen disciplinario y código ético de conducta
 - G. Verificación y actualización periódica
- 1.2. Actividad de gestión de Compliance
 - A. Prevención del riesgo
 - a) Identificación y evaluación el riesgo
 - b) Diseño de controles
 - c) Asesoramiento y formación
 - a') Asesoramiento
 - b') Formación
 - B. Referentes a la actividad de supervisión, vigilancia y control de los modelos
 - C. Revisión del modelo, información y reporte a la dirección
2. Persona jurídica
 - 2.1. Pago del precio
 - 2.2. Deber de información y facilitación del acceso
 - 2.3. Deber de colaboración y dotación de recursos
 - 2.4. Independencia, garantías y evitación de conflictos de intereses

III. Calificación de las obligaciones del Compliance Officer: de medios y de resultado

1. Obligación de medios vs obligación de resultado
2. Naturaleza de las obligaciones del compliance officer
 - 2.1. El diseño, elaboración y colaboración en la implantación de los modelos de organización y gestión como obligación de resultado
 - 2.2. La actividad de gestión de Compliance como obligación de medios y compromiso de resultados parciales

- 2.3. Fusión de obligaciones, con suficiente entidad y autonomía, en un único contrato

IV. Forma del contrato

1. Libertad de forma
2. La forma escrita como garantía

V. Régimen legal aplicable al contrato de Compliance

1. Determinación
2. Régimen jurídico aplicable

TERCERA PARTE
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL COMPLIANCE OFFICER

CAPÍTULO IV - NATURALEZA Y DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL COMPLIANCE OFFICER

I. La responsabilidad civil: contractual y extracontractual

1. Aspectos generales
2. Fundamento

II. La responsabilidad contractual del compliance officer

1. Ámbito
2. Presupuestos previos
 - 2.1. Relación jurídica preexistente: contrato de Compliance válido
 - 2.2. Vínculo contractual concluido entre el compliance officer y la persona jurídica
 - A. Prestación a terceras personas vinculadas a la persona jurídica
 - 2.3. Daños derivados del incumplimiento
 - A. Obligación integrable en la «estricta órbita de lo pactado»
 - B. Los deberes accesorios de seguridad, protección o lealtad en el contrato de Compliance
3. Responsabilidad contractual del compliance officer frente a la persona jurídica
 - 3.1. Supuestos de responsabilidad contractual
 - A. Responsabilidad por el diseño, elaboración e implementación de los modelos de organización y gestión
 - a) Retardo o mora
 - b) Ejecución defectuosa e incumplimiento definitivo
 - B. Responsabilidad en la gestión de la prevención del riesgo, las obligaciones de supervisión, vigilancia y control
 - a) Responsabilidad en la identificación, evaluación del riesgo y diseño de controles
 - a') Retardo o mora

- b') Ejecución defectuosa e incumplimiento definitivo
 - b) Responsabilidad por el asesoramiento y formación
 - a') Retardo o mora
 - b') Ejecución defectuosa e incumplimiento definitivo
 - c) Responsabilidad por el incumplimiento de los deberes de información y reporte a la dirección
 - a') Retardo o mora
 - b') Ejecución defectuosa e incumplimiento definitivo
- 3.2. Otros supuestos
 - A. Responsabilidad por el desconocimiento o conocimiento defectuoso del Compliance, impericia o falta técnica
 - B. Responsabilidad por violación del deber de sigilo
 - C. Responsabilidad por infracción del deber de custodia de documentos
- 4. Consecuencias derivadas de las obligaciones de medios y de resultado
 - 4.1. Obligaciones de medios
 - 4.2. Obligaciones de resultado
- 5. Extensión de la responsabilidad
- 6. Cláusulas de modulación o exoneración de la responsabilidad frente a la persona jurídica

III. La responsabilidad civil extracontractual del compliance officer

- 1. Ámbito
- 2. Responsabilidad del compliance officer frente a terceros ajenos a la relación obligacional
- 3. Cláusulas de modulación o exoneración de la responsabilidad frente a terceros

IV. Conjunción de responsabilidades

- 1. Supuestos fronterizos en la relación de Compliance
 - 1.1. Daño extrapatrimonial en el marco contractual
 - 1.2. Daño precontractual
 - 1.3. Daño post-contractual
- 2. Criterios de solución
 - 2.1. Concurso de pretensiones
 - A. Tesis de la absorción, incompatibilidad o exclusión
 - B. Tesis de la opción o concurso de acciones
 - 2.2. Concurso de normas con fundamento único: unidad de culpa civil y teoría compendiosa

CAPÍTULO V - ELEMENTOS COMUNES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I. La acción u omisión

1. Integración en el ámbito contractual

II. El daño

1. El daño a la persona jurídica
2. Daño indemnizable o resarcible
 - 2.1. Daños patrimoniales y no patrimoniales
 - A. Daño emergente
 - a) Delimitación conceptual
 - b) Hipotético contenido
 - a') Daño a los bienes o derechos de la persona jurídica como consecuencia del incumplimiento
 - b') Prestaciones o relaciones jurídicas con terceros
 - c') Otros gastos
 - c) Determinación del daño
 - B. Lucro cesante
 - a) Delimitación conceptual
 - b) Hipotético contenido
 - a') Privación de la posibilidad de utilizar un bien o servicio
 - b') Incumplimiento de relaciones contractuales
 - c') Pérdida o disminución de la capacidad de negocio o producción
 - d') Pérdida o disminución patrimonial derivado del daño reputacional
 - c) Determinación del daño
 - C. La pérdida de oportunidades o «de chance»
 - D. El «daño moral» a la persona jurídica
 - a) El daño al honor como «daño reputacional»
 - b) Daños patrimoniales indirectos
 - E. El daño derivado de la sanción penal

III. La relación de causalidad

1. La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad
2. Funciones
 - 2.1. Causalidad natural, material o física
 - 2.2. Causalidad jurídica o imputación objetiva
3. Concausas o concurrencia causal
 - 3.1. Del propio perjudicado
 - A. Efectos

- 3.2. Pluralidad de sujetos intervinientes
 - A. Efectos
- 4. Interrupción total de la relación causal por causa ajena
 - 4.1. Por la conducta exclusiva del perjudicado
 - 4.2. Por un tercero extraño
 - 4.3. Caso fortuito o fuerza mayor

IV. Fundamentos para la atribución de responsabilidad: la culpa y el dolo

- 1. La culpa o negligencia
 - 1.1. Criterios de determinación
 - 1.2. El canon de diligencia y el modelo de conducta en el cumplimiento de las obligaciones de Compliance
 - A. La diligencia del art. 1104 CC
 - B. El modelo de conducta exigible al compliance officer
 - C. La lex artis ad hoc
 - a) Determinación
- 2. El dolo

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS