



# La exigencia de las aseguradoras de que las empresas tengan *compliance* normativo para asegurarles la responsabilidad civil

**Vicente Magro Servet**

Magistrado. Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Doctor en Derecho

## Extracto

Las aseguradoras tienen hoy en día la clave y la llave para que se potencie e implante en las empresas los programas de cumplimiento normativo. Si el sector asegurador exige a las empresas que para poder hacerles una póliza de seguro de responsabilidad civil deben tener contratado un *compliance programme*, se dinamizará la implantación de estos programas en las empresas.

Este artículo trata de las relaciones de esta exigencia del sector asegurador a las empresas para aminorar los riesgos de la ejecución de la póliza.

La cuestión está clara: si no hay programa de cumplimiento normativo, no hay póliza de seguro. Por ello, destacamos las ventajas que suponen para las sociedades mercantiles la contratación conjunta de la póliza de seguro D&O (*directors and officers*) de responsabilidad civil de directivos y, al mismo tiempo, de forma inseparable, de un programa de *compliance* que evite la delincuencia en el seno de la empresa, no solo *ad extra*, sino, también, *ad intra*.

**Palabras clave:** empresas de seguros; programa de *compliance*; responsabilidad civil.

Fecha de entrada: 10-12-2018 / Fecha de aceptación: 10-01-2019

**Cómo citar:** Magro Servet, V. (2019). La exigencia de las aseguradoras de que las empresas tengan *compliance* normativo para asegurarles la responsabilidad civil. *Revista CEFLegal*, 219, 71-84.



# The insurers require that the companies have normative compliance to ensure the civil responsibility

Vicente Magro Servet

## Abstract

Insurers nowadays have the key to enhance and implement regulatory compliance programs in companies. If the insurance sector requires companies to have a liability insurance policy, they must have contracted an insurance policy; compliance program will boost the implementation of these programs in companies.

This article deals with the relationship of this requirement of the insurance sector to companies to reduce the risks of the execution of the policy.

The question is clear: if there is no regulatory compliance program, there is no insurance policy. Therefore, we highlight the advantages for commercial companies of the joint contracting of the D&O insurance policy for directors and officers and, at the same time, inseparably, a compliance program that prevents crime within the company, not only ad extra, but also ad intra.

**Keywords:** insurance companies; compliance programs; civil responsibility.

**Citation:** Magro Servet, V. (2019). La exigencia de las aseguradoras de que las empresas tengan *compliance* normativo para asegurarles la responsabilidad civil. *Revista CEFLegal*, 219, 71-84.





## Sumario

1. Introducción
2. Con la existencia del programa de cumplimiento normativo decrece el riesgo de siniestro en la responsabilidad civil de las empresas
3. La necesidad de cumplimiento de los deberes de lealtad y diligencia de un ordenado directivo
4. El «matrimonio» de la póliza de seguro D&O y la implementación de un buen modelo de *compliance* normativo
5. Conclusión



## 1. Introducción

Desde que en los años 2010 y 2015 se introdujeron sendas reformas en el Código Penal para regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han realizado múltiples esfuerzos por los profesionales que han realizado los correspondientes cursos de formación para ir adquiriendo los conocimientos y habilidades oportunas para poder desempeñar la actividad de *compliance officer*. Sin embargo, pese a estos esfuerzos, el sector empresarial no ha asumido todavía las indiscutibles ventajas que supone para una empresa disponer de un adecuado programa de cumplimiento normativo tendente, por un lado, a evitar la responsabilidad penal de la empresa cuando un directivo o empleado cometa un delito en su seno con perjuicio a tercero, o bien cuando el delito lo cometan dentro de la empresarial, siendo esta la perjudicada. Ambas situaciones han sido tratadas por el Tribunal Supremo, en su Sala Segunda, en las sentencias 316 y 365 del año 2018<sup>1</sup>, donde se trata del *compliance ad extra* para referirse a la primera de las situaciones en relación con el delito cometido por el directivo o empleado hacia fuera, y el *compliance ad intra* para referirse a los delitos cometidos hacia el interior de la empresa por las modalidades típicas, sobre todo de la apropiación indebida y la administración desleal.

En el derecho anglosajón y su sector empresarial tienen asumido desde hace tiempo que esta temática de la implantación de los programas de cumplimiento normativo es una necesidad más que una obligación, y por ello las empresas son las que reclaman a profesionales cualificados que les implanten y vigilen estos programas de cumplimiento.

En nuestro país, sin embargo, el panorama o escenario no es el mismo, sino que son los profesionales los que le insisten a sus clientes de empresa que deben implantar estos

---

<sup>1</sup> STS, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 316/2018, de 28 de junio de 2018, rec. núm. 2036/2017; y STS, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 365/2018, de 18 de julio de 2018, rec. núm. 2184/2017.

programas, ya que no se ha asumido que es más una necesidad. Incluso, debemos insistir en que el *compliance ad intra*, que no tiene un objetivo de evitación de responsabilidad penal en la empresa, se nos manifiesta con un objetivo de autoprotección en la empresa. Y ello porque las cifras de delitos hacia el interior son mayores que hacia el exterior, con un 53 % frente a un 47 % respectivamente; de ahí que se trate de un sistema que evite delitos hacia dentro de la empresa.

Pues bien, ante esta situación de problemas en la definitiva implantación de estos programas, se nos presenta en la actualidad como un auténtico balón de oxígeno la presencia del sector asegurador en este escenario empresa-*compliance*, ya que es preciso introducir en el debate que lo que sí que tienen claro las empresas es que deben tener pólizas de seguro de responsabilidad civil de empresa y de directivos para los supuestos de acusación de daños y perjuicios a terceros.

Bajo esta necesidad que sí que tienen las empresas se nos presenta el sector asegurador con una especial incidencia para que las empresas implanten *compliance*, ya que las aseguradoras deberían exigir, a la hora de hacer la póliza de seguro de responsabilidad en las dos modalidades de hechos cometidos por directivos (póliza D&O –*directors and officers*–) y la simple de responsabilidad civil de la empresa, que estas tuvieran implantado un programa de cumplimiento normativo. Nótese que si el objetivo de la póliza está basado en asegurar el daño a tercero, el riesgo de que ello ocurra se incrementa en la medida en que la empresa no disponga de un programa de cumplimiento normativo. Así, la aseguradora que les oferte la póliza de responsabilidad civil será la interesada en aminorar el riesgo mediante esa exigencia incluida en la póliza, ya que si existe ese programa, disminuye el riesgo de siniestralidad por el que la aseguradora tendría que acabar pagando indemnizaciones que en muchos casos pueden ser elevadas.

## 2. Con la existencia del programa de cumplimiento normativo decrece el riesgo de siniestro en la responsabilidad civil de las empresas

Los esfuerzos que se están llevando a cabo por los profesionales en *compliance* encuentran, en consecuencia, como su mejor aliado, al sector asegurador en este tema, porque ninguna empresa va a correr el riesgo de no suscribir una póliza de seguro para que quede cubierta su responsabilidad civil en el caso de que la empresa sea declarada responsable por daños y perjuicios sufridos a terceros. Sin embargo, lo que está ocurriendo en la actualidad es que suscriben la póliza de responsabilidad civil de la empresa y, también, la D&O de directivos, pero no hacen lo propio con la implantación del *compliance* por entender que este no es urgente ni necesario y aquellas sí que lo son. Entiende que no pueden asumir el riesgo de tener que hacer frente al pago de una indemnización que puede ser muy fuerte, y por ello contratan el aseguramiento. Pero lo peor no es que estas empresas quieran ase-

gurar este riesgo, sino que el sector asegurador admita que puede contratar una póliza con una empresa sin exigirle el condicionado de que tenga implementado el programa de cumplimiento normativo. Por ello, como decimos, es el sector asegurador el que va a tener la llave que permita realizar un auténtico despegue de esta materia en España. Porque lo que el Código Penal no ha terminado de conseguir pueden hacerlo las aseguradoras si exigen este requisito en la póliza.

Recordemos, también, que no se trata solo de que la empresa tenga implantado este programa, sino de que se ejecute e implemente. Por ello, por un lado, podría aplicarse el artículo 3 de la Ley de contrato de seguro que señala que:

Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

En este sentido, sería condición general de la póliza la exigencia de suscripción de ese programa con la póliza y que esté implementado, no solo hecho, a la hora de firmar la póliza de seguro, con la cláusula limitativa de que en el caso de no implementación periódica quedará sin efecto la póliza, y, por ello, sin cobertura, al incumplirse el condicionado específico de la póliza, debiendo firmarse este apartado de forma específica al margen de las condiciones generales de la póliza. Nótese que no se trata solo de tener el programa, sino de que este se ejecute debidamente, ya que sabido es que la doctrina jurisprudencial rechaza los programas de compliance «cosméticos» o meramente «estéticos», al modo de una especie de documento sin ejecución, lo que no serviría para dar cumplimiento a esta exigencia de la aseguradora y haría ineficaz a la póliza en el caso de que ocurra un siniestro que es objeto de cobertura en la póliza, pudiendo alegar la aseguradora, en un examen del programa, que este no estaba ejecutado. Y no se trataría tanto de analizar si existe nexo causal, o no, entre el hecho dañoso del directivo o empleado y el incumplimiento de la ejecución real del programa, sino de un puro incumplimiento de las cláusulas de la póliza y una cláusula limitativa por la que ante el fallo de ejecución por ser este insuficiente o inexistente dé lugar a que la aseguradora no responda ante el siniestro aunque exista la póliza. Esto, sin embargo, provocaría que la aseguradora respondería ante el tercero que tiene acción directa ante esta por el artículo 76 de la Ley de contrato de seguro, y más tarde, tras el pago, la aseguradora repetiría contra la empresa para reclamar la devolución de la suma adelantada al tercero en virtud del ejercicio de su acción directa.

A la hora de suscribir la póliza de seguro la empresa habrá declarado que tiene el programa de cumplimiento normativo y que lo tiene, también, implementado. Por ello, cualquier

modificación del mismo y su alteración al modo de defectos, o inexistencia de su ejecución, dará lugar a aplicar el artículo 11 de la Ley de contrato de seguro, en virtud del cual:

1. El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por este en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

Por ello, existirían dos circunstancias de incumplimiento: tanto la cláusula obligacional de ejecución y cumplimiento recogida en la póliza, como la de no dar traslado y comunicación a la aseguradora por la empresa de que el programa no se ha ejecutado, o no se está haciendo la ejecución como debería. Llegado el caso en que se alegara que se cumplió, bien podría dar lugar a una prueba pericial para valorar si, en efecto, se estaba cumpliendo, o no, el programa en los parámetros de «mínimo cumplimiento de ejecución» de un programa de cumplimiento normativo.

No olvidemos, tampoco, el artículo 16 de la Ley de contrato de seguro en cuanto señala que:

El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización solo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.

Esta comunicación es básica, a fin de que la aseguradora pueda comprobar, también, que el programa se estaba implementando, o realizar un estudio acerca de qué fallo, o cómo fue posible la comisión del ilícito penal, a fin, también, de sugerir modificaciones del «panel de riesgos» del programa implementado para evitar que vuelva a surgir en el futuro. Nótese que esta labor de la aseguradora del examen de las circunstancias en las que se ha producido el siniestro es muy importante a la hora de llevar a cabo un «mapa de riesgos» a tener en cuenta, vistas las experiencias de cada uno de los supuestos en los que ha habido que ejecutar la póliza de seguro, pese a contar con un programa de cumplimiento normativo debidamente implementado.

### 3. La necesidad de cumplimiento de los deberes de lealtad y diligencia de un ordenado directivo

Examinados los presupuestos contractuales en las relaciones entre la aseguradora y la empresa es preciso analizar los hechos que se tildan como «sinistros» ante delitos cometidos por directivos y empleados. Y así, cuando se dan este tipo de casos de ilícitos penales es porque sus directivos se han alejado no solo de los parámetros exigidos por los códigos de buen gobierno *ad intra*, sino, también, de la normativa que ya fijó el artículo 225 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital que lleva por rúbrica *Deber general de diligencia* y que señala que:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.
2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.
3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.

También se introdujo con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo la nueva redacción del artículo 227 que lleva por rúbrica el *Deber de lealtad* y que añade, en cuanto a las obligaciones de los administradores societarios, que:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.
2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

Y en cuanto a la comisión de delitos de apropiación indebida y administración desleal también la Ley 31/2014 redactó el artículo 228 fijando las conocidas como *obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad* mediante una exposición secuenciada de cómo se traducía ese conocido como «deber de lealtad» que deben tener los administradores con respecto a su empresa, deber de lealtad, que, a tenor de los hechos probados, en este caso no ha existido por las acciones de apropiación y por el abuso de funciones aquí probado, pese al distinto parecer del recurrente con los hechos probados.



Así las cosas, entre estos deberes está, en lo que en este caso nos atañe:

En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:

- a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquellos para los que le han sido concedidas.
- d) Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.
- e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

Clave es también en este caso el artículo 229 de la citada norma, también redactado por la Ley 31/2014 que lleva por rúbrica y que es directamente aplicable en estos casos, ya que se recoge que:

1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de:

- a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.
- b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.
- c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.
- d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.
- e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.
- f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.

2. Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.

3. En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador

único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad. Las situaciones de conflicto de interés en que incurran los administradores serán objeto de información en la memoria a que se refiere el artículo 259.

#### 4. El «matrimonio» de la póliza de seguro D&O y la implementación de un buen modelo de *compliance* normativo

El modelo conjunto que estamos patrocinando de póliza de seguro de responsabilidad civil hacia terceros de la empresa, la póliza D&O de directivos para estos y el *compliance* normativo resulta altamente eficaz para las sociedades que no quieran limitarse a contratar una póliza de seguro bajo el modelo crítico que los anglosajones llaman *just in case*, es decir, «por si acaso» ocurre un evento de siniestralidad con daño a tercero que debe ser objeto de cobertura, sino que se trata de asegurar con este doble modelo que la empresa estará más protegida frente a la delincuencia que pudiera venir de sus propios directivos y empleados. Nótese que en relación a la delincuencia *ad extra*, la ampliación de los supuestos viene dada por la propia ampliación de los conceptos de «directivo» y «empleado», ya que con respecto de los primeros permite incluir a quienes, sin ser propiamente administradores o representantes legales de la sociedad, forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones. Ello nos lleva a incluir a administradores de derecho, de hecho, directores generales, mandos intermedios, apoderados singulares y a otras personas en quienes se hayan delegado determinadas funciones, incluidas las de control de riesgos que ostenta el oficial de cumplimiento.

Y en cuanto a los empleados la Circular de la FGE 1/2016 señala que no es necesario que se establezca una vinculación formal con la empresa a través de un contrato laboral o mercantil, quedando incluidos autónomos o trabajadores subcontratados, siempre que se hallen integrados en el perímetro de su dominio social. Ello permite incluir a empleados de las personas jurídicas, pero también a los dependientes mercantiles e incluso autónomos que dependan en realidad de los administradores, quienes deben incurrir en una negligencia grave.

Es de destacar, también, la extensión a la empresa del delito de corrupción en los negocios (art. 286 bis Código Penal) donde se castiga «al directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales». Vemos que en este tipo penal se sanciona no solo al empleado, sino, también, al colaborador, con lo que dado que en el artículo 288 del Código Penal se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los casos de corrupción en los nego-

cios resultará que es preciso y urgente la implantación de los programas de *compliance*, ya que la vía del artículo 286 bis del Código Penal añade el concepto de «colaborador» no solo al empleado, lo que amplía extraordinariamente el ámbito de extensión del marco de la responsabilidad penal a empleados y colaboradores.

En cualquier caso, lo que resulta importante es el «asociacionismo» entre la póliza de seguro de directivos y el *compliance* normativo, dado que podemos fijar importantes ventajas tanto para el sector asegurador como para el mundo de la empresa. En consecuencia, podemos plantearnos las siguientes cuestiones:

## 1. ¿Cuáles son las ventajas para las aseguradoras si conjugamos ambos conceptos?

- A) La suscripción de una póliza de seguro de responsabilidad civil de directivos D&O por la aseguradora con una empresa que disponga de un eficaz programa de cumplimiento normativo aminora de forma relevante las posibilidades del acaecimiento de un siniestro que sea objeto de cobertura, como un ilícito legal cometido por un directivo que haga nacer la necesidad de la ejecución de la póliza de seguro para indemnizar a los terceros perjudicados.
- B) La aseguradora se sentirá más segura de contratar estas pólizas de seguro con quien tenga *compliance*, y, es más, podrá negarse a suscribir una póliza de seguro con quien no tenga *compliance*.
- C) Puede abaratar los costes de la prima de la póliza de seguro D&O al provocarse una reducción del riesgo.
- D) Puede exigir la exhibición o análisis de la forma de implementación del programa de *compliance*, dado que no es válido un mero *compliance* cosmético, sino que es exigible un programa de ejecución eficaz y del que la aseguradora se garantiza unas reducidas posibilidades de ejecución de la póliza.
- E) La permisividad del control por la aseguradora de la efectividad del modelo de *compliance* es pieza básica para permitir el dúo D&O/*compliance*, dado que la minoración del precio de la prima va en consonancia con el nivel de eficacia del modelo de *compliance*.
- F) La aseguradora puede exigir a la empresa que le solicite una póliza D&O la implantación de un código de conducta dentro del programa de cumplimiento normativo que incluya un canal de denuncias, cuya existencia llegue a conocimiento de directivos y empleados para evitar tendencias delictivas ante el conocimiento de que el control es máximo, y no dimana solo de organismos de control con el *compliance*, sino, también, con empleados y otros directivos que pueden formular denuncia anónima si detectan irregularidades.

- G) Es evidente que la aseguradora no está asegurando el dolo del directivo con la póliza de directivos D&O, porque es inasegurable por la vía del artículo 19 de la Ley de contrato de seguro, pero el tercero perjudicado ejercerá la acción directa por la vía del artículo 76 de la Ley de contrato de seguro, y esta responsabilidad de la póliza emerge, además, por la aplicación del artículo 117 del Código Penal, que admite la responsabilidad de la aseguradora por la responsabilidad civil causada, sin perjuicio del derecho de repetición, como se recoge, de igual modo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 588/2014, de 25 de julio. Con ello, una cosa es que las aseguradoras excluyan del aseguramiento la responsabilidad penal y otra que deban responder ante tercero del ilícito cometido por el asegurado. Y ello, sin poder oponer la posible insolvencia del asegurado cuando se le vaya a ejercitar la acción de repetición<sup>2</sup>.
- H) Si la aseguradora exige el *compliance* al suscribir la póliza de seguro D&O, reducirá el riesgo de tener que aceptar ante tercero perjudicado el ejercicio por este de la acción directa del artículo 76 de la Ley de contrato de seguro y la posible insolvencia posterior del directivo cuando vaya a ejercitar la acción de repetición.

## 2. ¿Cuáles son las ventajas para la empresa?

- A) La empresa debe tener garantizada con la póliza D&O la cobertura del patrimonio personal de directivos ante posibles reclamaciones de terceros por actos incorrectos en el ejercicio de su cargo. No obstante si estos delinquen, responderán estos ante el derecho de repetición de la aseguradora. Pero el *compliance* reducirá la posibilidad de comisión de un ilícito penal por directivos o empleados, teniendo en cuenta el amplio arco de sujetos activos del delito de los que se deriva responsabilidad penal a la empresa.
- B) Pero ese aseguramiento no puede venir solo por la circunstancia de que la empresa se asegure que «alguien» pagará por esta ilicitud penal. La empresa debe evitar el «coste reputacional» y daño de imagen evaluable económicamente que le produce la comisión del delito por sus directivos. Que la aseguradora pague no le exonera de responsabilidad penal.
- C) A la empresa le deben interesar ambos productos, junto con la póliza de responsabilidad civil de la empresa frente a terceros de forma inseparable, de tal manera que no puedan actuar el uno sin el otro. Un modelo de aseguramiento de responsabilidad civil sin *compliance* es malo para la aseguradora y para la em-

---

<sup>2</sup> Véase el artículo doctrinal de Alberto J. Tapia Hermida (2015). El seguro de responsabilidad civil de directivos de sociedades D&O ante las novedades legislativas y jurisprudenciales. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2.º trimestre.

presa, porque para la primera eleva el nivel de riesgo y para la segunda le deja al descubierto de posibles acciones responsables por los directivos o empleados. Por los primeros responderá la póliza D&O, y por los segundos la de responsabilidad civil de la empresa. Sobre todo en este segundo caso en el que existe una extensión exorbitante del concepto empleado al de colaborador en el cargo de corrupción en los negocios del artículo 286 bis del Código Penal.

- D) *Compliance* + D&O supone una reducción en la prima del seguro, porque a menor riesgo supondrá menor prima.
- E) No puede pensarse tampoco que un buen modelo de *compliance* anularía la necesidad del D&O, ya que aquel no garantiza al 100 % la no ilicitud penal de directivos, y, por ello, lo más correcto es el nivel de complementariedad de ambos conceptos. Aunque al directivo se le advierte que el delito por él cometido le convierte en sujeto a demandar por la aseguradora cuando esta pague por la inasegurabilidad del dolo, pero ante él, no ante terceros perjudicados por los directivos.
- F) En cualquier caso, sería recomendable incluir también en la póliza de seguro D&O a la figura del *compliance officer* o responsable de cumplimiento normativo para dejar cubierto su patrimonio ante acciones incorrectas en el ejercicio de su cargo, porque también el *officer* puede incurrir en responsabilidad y es preciso dejarla cubierta.
- G) Con las sucesivas reformas legales los directivos están en una especial situación de vulnerabilidad, ya que el riesgo de contraer responsabilidades es elevado y es preciso asegurar su posible responsabilidad.

## 5. Conclusión

La clave de este tema es que son las aseguradoras las que tienen hoy en día la clave del éxito del *compliance*: si no hay programa de cumplimiento normativo, no se hace a póliza de responsabilidad civil.

La peligrosidad de la delincuencia económica *ad intra* (apropiación indebida y administración desleal) en el seno de las empresas debe hacer ver a estas que el modelo de *compliance* introduce patrones de control interno que la evitan, sobre todo, dado el incremento de las cifras de este tipo penal. Pero la delincuencia *ad extra* está en las relaciones entre la sociedad y quienes con ella se relacionan, y en esta es preciso la conjunción de ambos factores, que son determinantes para evitar ese daño societario económico y de imagen derivado de la comisión de ilícitos penales por sus directivos y empleados.

Por todo ello el «matrimonio» seguro D&O y *compliance* es hoy en día en el sector de los negocios el «matrimonio perfecto» en las relaciones entre el sector asegurador y la empresa. Beneficio mutuo y, por ende, beneficio para un buen tráfico mercantil con una



menor cifra de actos que generen responsabilidad, y, por todo ello, una menor ejecución de las pólizas de seguro de responsabilidad civil de directivos. No obstante, ello no supone que las empresas consideren que el aseguramiento de la póliza D&O no es necesaria si se cuenta con un buen programa de *compliance*, ya que son complementarios, y no sustituibles el uno por el otro. Aisladamente considerados cumplen expectativas parciales en sus sectores propios, pero individualmente no cumplen las necesidades que precisa el sector empresarial. Porque la empresa precisa evitar que se cometa un ilícito penal para no perjudicar su imagen empresarial, y para eludir la responsabilidad penal de la persona jurídica, que quedará extinguida si tiene un buen modelo de *compliance*. Pero si ello ocurriera, pese a que dispusiera de este modelo, la póliza de seguro de responsabilidad civil de directivos cubre, también, a estos de actos incorrectos en el ejercicio de su cargo de cara a proteger a los terceros perjudicados de los actos ilícitos de sus directivos, aunque la aseguradora les reclamará, luego, a ellos.

Por todo ello, lo acertado hoy en día es que las empresas tengan asegurada la responsabilidad civil de empresas, la de los directivos y un buen modelo de *compliance*. Es el «triángulo perfecto».