01/07/2025

‘Compliance’ penal en el ámbito de la licitación pública

Es importante analizar la responsabilidad penal de los cargos públicos que reciben comisiones y también debe evaluarse la de los directivos o empresarios que las pagan, sobre todo si tienen poder o influencia sobre el órgano de contratación

Tristemente, debido a la actualidad política de nuestro país, con la irrupción de los últimos casos de corrupción en el seno del PSOE que afectan a los dos últimos secretarios de organización del partido y la presunta adjudicación a cambio de comisiones de contratos públicos, ha surgido con fuerza el debate sobre los delitos de corrupción. Especialmente, en su persecución y la necesidad de poner el foco no solo en el responsable o cargo público que obtiene beneficios económicos y adopta decisiones ilegales o arbitrarias en favor de empresas o particulares, sino también en la empresa que retribuye al cargo público a cambio de su intermediación en favor de la misma. En estos días, se ha hablado mucho en todos los medios de comunicación de los delitos de cohecho y de la adjudicación de obra pública a determinadas empresas a cambio de comisiones ilegales o “mordidas”.

Se abre la puerta a la necesaria cuestión no solo de la responsabilidad personal penal del cargo público, o del directivo o administrador de la empresa que paga dichas comisiones, sino también de la responsabilidad no solo civil, sino también penal de la propia empresa que ha resultado adjudicataria, por ejemplo de una obra pública, como consecuencia de haber pagado comisiones a un cargo público integrante del órgano de contratación, o con capacidad de ejercer influencia sobre el órgano de contratación.

Dada la configuración del tipo de responsabilidad penal de las personas jurídicas introducido por el legislador español en la reforma del Código Penal efectuada mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, las personas jurídicas no responden penalmente por cualquier delito, sino solo cuando así se prevé expresamente. La relación numerus clausus de los delitos por los cuales pueden responder las personas jurídicas, incluye, entre otros, los delitos de corrupción en el ámbito público y privado.

Una empresa será penalmente responsable de los delitos cometidos en nombre o por su cuenta, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la empresa u ostentan facultades de organización y control. Asimismo, de los delitos cometidos en el ejercicio de sus actividades, y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de los administradores o gerentes de la empresa, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control.

Así, sin perjuicio de la pena que correspondiese al autor del hecho, por ejemplo, el administrador o un directivo, a la empresa se le pueden imponer sanciones específicas como la multa, la suspensión de actividades, la disolución, la clausura de establecimientos, o la inhabilitación para obtener subvenciones, entre otras.

Así las cosas, resulta esencial para la protección jurídica de la propia empresa el haber adoptado un compliance penal, dado que la empresa quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: primero, el órgano de administración haya adoptado y ejecutado, antes de la comisión del delito, un programa de compliance que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o para reducir el riesgo de su comisión; segundo, que la supervisión del cumplimiento del compliance haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos; tercero, que el autor (miembro de la empresa), haya cometido el delito eludiendo fraudulentamente el compliance y cuarto, que no haya habido omisión de las funciones de vigilancia y control.

Como indica el Tribunal Supremo en su Sentencia 154/2016, de 29 de febrero, “el núcleo de la responsabilidad de la persona

jurídica no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos".

Ni que decir tiene que, por desgracia, en ocasiones los programas de compliance penal aprobados en el seno de la empresa tienen un carácter puramente cosmético y formulario, nadie los conoce ni los aplica realmente, por lo que solo existen para "cubrir el expediente", pero carecen de un alcance y eficacia real. Lógicamente, en esos casos la empresa no quedará adecuadamente protegida, ni podrá exonerarse de la responsabilidad penal.

Implementar un programa de compliance en el marco de la responsabilidad social corporativa, las prácticas de buen gobierno y la transparencia es indispensable para proteger el patrimonio y la actividad de la empresa. La cultura de cumplimiento está cada vez más arraigada, y es una inversión en la empresa, sobre todo de cara a pretender captar inversión, o la entrada de nuevos socios. Es un síntoma claro de madurez y de profesionalización de la gestión, y supone plasmar un claro compromiso con la transparencia y las buenas prácticas.

Fuente: https://cincodias.elpais.com/

LINK DE LA NOTICIA