



Las medidas antifraude y las subvenciones comunitarias en España

Fuente: Cinco Días

Además, al ser fondos pertenecientes a la Unión Europea, la entidad encargada de la persecución será la Fiscalía Europea, apoyada por la OLAF. Por todo esto, las empresas españolas que deseen acceder a los fondos Next Generation EU están aún a tiempo, pero el plazo de 90 días ha empezado a correr el 1 de octubre.

Ni que decir tiene que simplemente intentar engañar a la concesionaria de los fondos presentando un modelo cosmético dará lugar a la aplicación del delito de fraude de subvenciones del artículo 308 del Código Penal para el autor material del delito (310 bis CP para la persona jurídica), siendo también aplicable para consultoras y análogos que se presten al fraude.

Habrán empresas que lo tendrán prácticamente hecho, más allá de tener que rellenar la documentación: empresas que cuenten con una certificación ISO 37001 expedida por una certificadora; empresas con un modelo de compliance robusto; empresas que cumplan con lo establecido en el artículo 49. 6 e) apartado IV del Código de Comercio: elaboración de la información no financiera.

El plazo es de 90 días desde la entrada en vigor de la norma (90 días empezando a contar el primero en 1 de octubre de 2021).

La orden no exige nada en cuanto a la forma, más allá de darle dicho nombre y del cumplimiento de los requisitos del artículo 6: tener las políticas anticorrupción; cumplimiento del cuestionario de autoevaluación del anexo II B 5; cumplir lo dispuesto en el anexo III C; cumplimentar la DACI (Declaración de Ausencia de Conflicto de Interés) por el órgano gestor de los fondos, tenencia de un procedimiento para abordar esos conflictos (especialmente, aunque esto no lo dice la norma por obvio, por si surgen sobrevenidamente); cumplir todos los requisitos mínimos del artículo 6. 5 de la orden, que desgana los mismos.

Sin embargo, la noticia dada por algunos medios de comunicación, vista la orden ministerial, no es del todo exacta. El artículo 2.2 d), y sobre todo el artículo 6, lo que en realidad exigen son disponer de un “plan de medidas antifraude”, lo que es algo muy distinto a un programa íntegro de compliance. Para que se me entienda, un modelo de compliance valdrá para tener cumplido el requisito, pero no es estrictamente necesario.

Como primera cuestión, tenemos que leer la Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública, Orden HFP/1030/2021, de 29-IX (publicada en el BOE el 30-IX-2021). En segundo lugar, las empresas deben irse concienciando de una vez por todas sobre la idea de que el no implementar programas de cumplimiento normativo les va a suponer, no ya el riesgo de una condena penal, sino la imposibilidad de contratar con el sector público. Países como Perú, Argentina o Francia (ley Sapin II) ya imponen la obligación de contar con dichos programas de cumplimiento para poder acceder a los grandes contratos de obras y de servicios.

La entrega de fondos comunitarios a España para ayudar a superar la grave crisis originada por el COVID 19 ha dado lugar a un debate sobre compliance en el ámbito de las empresas para obtener el derecho a acceder a dichas subvenciones.

Autor: **Juan Antonio Frago Amada**, abogado, director del Área Penal de Frago & Suárez Abogados Penalistas y fiscal en excedencia