La nulidad de los contratos del sector público por causa penal

IGNACIO RODRÍGUEZ DE LA RIVA

PRÓLOGO
JAIME PINTOS SANTIAGO

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

ARANZADI

© **Ignacio Rodríguez de la Riva**, 2026
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones

Primera edición: 2026

Depósito Legal: M-2624-2026
ISBN versión impresa: 978-84-1085-620-2
ISBN versión electrónica: 978-84-1085-621-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Índice General

Página

PRÓLOGO 15

ABREVIATURAS 19

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO GENERAL Y MARCO DEL ESTUDIO 21

1.1. Introducción y relevancia práctica del tema 21

1.2. Planteamiento del problema y principales cuestiones a resolver 27

1.3. Objetivos, alcance y metodología del estudio 28

1.4. Estructura de la obra 29

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NULIDAD EN ACTOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 31

2.1. El acto administrativo y el procedimiento para su adopción 31

2.1.1. La Ley de 1889 y sus reglamentos de desarrollo 32

2.1.2. La Ley de 1958 34

2.1.3. La Ley de 1992 38

2.1.4. La Ley de 2015 40

2.2. La legislación de contratos públicos 41

2.2.1. Las primeras regulaciones del siglo XIX 43

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Página

2.2.2. La Ley de Contabilidad de 1911 47
2.2.3. La Ley de Bases de 1963 y sus normas de desarrollo 50
2.2.4. La Ley de contratos de 1995 55
2.2.5. La Ley de contratos de 2007 61
2.2.6. La Ley de contratos de 2017 65
2.3. La contratación en el ámbito local 68

CAPÍTULO III

LA NULIDAD DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR CAUSA PENAL EN EL DERECHO VIGENTE 73

3.1. Régimen de invalidez de los actos administrativos. Invalidez de contratos administrativos. En particular, la nulidad por causa penal. 73

3.2. Propuestas doctrinales para la anulación de los contratos: prejudicialidad, anulación por el tribunal penal, anulación en vía administrativa 91

3.3. La respuesta jurisprudencial: la Sentencia del TS en el caso *Noos*. 116

CAPÍTULO IV

COMPLIANCE Y PREVENCIÓN DE LA NULIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA 123

4.1. Una aproximación al *compliance* desde el punto de vista de la contratación pública 123

4.2. El *compliance* en el Sector Público 137
4.2.1. El compliance en la Administración Pública 137
4.2.2. El compliance en los poderes adjudicadores no Administración Pública 143

4.3. El *compliance* en los licitadores de contratos públicos 149

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Página

CAPÍTULO V

PROPUESTAS DE REFORMA Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN 155

5.1. Prejudicialidad administrativa 155

5.2. Reforma del Código Penal 163

5.3. Modificación de las leyes procesales 168

5.4. Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público .. 176

5.5. Plan Estatal de Lucha contra la Corrupción 192

CAPÍTULO VI

HACIA UN MODELO INTEGRAL DE INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: SÍNTESIS Y LÍNEAS DE AVANCE 209

6.1. La contratación pública como herramienta al servicio de la persona 210

6.2. La dimensión económica del mercado público y su atractivo para la corrupción 210

6.3. La necesidad de una arquitectura de coordinación entre jurisdicciones y la revisión del sistema de nulidad 211

6.4. El papel del *compliance* como herramienta preventiva estructural 212

6.5. Lecciones de experiencias internacionales y su utilidad para el sistema español 213

6.6. Transparencia, control y formación: reforzamiento del ecosistema institucional de integridad 215

6.7. La dimensión económica del delito y la urgencia de eliminar los incentivos a la corrupción 217

6.8. Ampliación de la legitimación y fortalecimiento de la tutela cautelar 219

6.9. Hacia un modelo integral: cooperación, supracontrato y perspectiva multidisciplinar 220

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Página

EPÍLOGO 223

BIBLIOGRAFÍA 225

ANEXO DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO 243

ANEXO DE DISPOSICIONES GENERALES POR ORDEN CRONOLÓGICO 251

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

1991[2], según la cual «la capacidad de infracción de personas jurídicas, como ficción del Derecho, "deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz"». Extender la responsabilidad al ámbito sancionador penal era una cuestión de tiempo a la vista de la influencia de la normativa internacional, y así sucedió con la citada reforma del Código Penal y especialmente con la operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que desarrolló en profundidad lo que hoy son las bases del modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, y que supone una responsabilidad limitada a una catálogo concreto de delitos entre los que se encuentran, a los efectos del presente trabajo, los de blanqueo de capitales (art. 302.2 CP), cohecho (art. 427 bis CP), tráfico de influencias (art. 430 CP) y malversación de caudales públicos (art. 435.5 CP).

No obstante, es lo cierto que en nuestra opinión la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene en la realidad económica española un recorrido limitado por la propia configuración de su tejido empresarial, que en su mayoría se compone de empresas sin asalariados, microempresas o pequeñas empresas[3]. En este tipo de personas jurídicas no resulta de aplicación la responsabilidad penal para que no resulte afectado el *non bis in idem como* ya tiene dicho el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 27 de julio de 2022, o de 11 de noviembre de 2022[4], lo que supone que sólo se sancionará penalmente a la persona física autora del delito, y dada la configuración penológica para las personas jurídicas, que son naturalmente penas de carácter económico o inhabilitantes[5], en la práctica forense la última preocupación de las acusaciones y las defensas, incluso del propio encartado, será la suerte que corra que la persona jurídica, cuando en muchos de los ilícitos económicos el responsable puede ser condenado a altas penas de prisión.

En realidad, y como recordaba la STC citada *ut supra*, parafraseando la previa sentencia del Tribunal Supremo que era objeto del recurso de amparo, la responsabilidad de la persona jurídica pretende estimular el cumplimiento de las normas jurídicas por la empresa sancionada, en este caso las propias de segu-

2. Sala Primera. Recurso de amparo 1274/1988.
3. De las 2.947.687 empresas que existen en España según los datos de las Administraciones Públicas, sólo 5.805 son grandes empresas, 28.559 son medianas empresas, y 174.692 son pequeñas empresas (hasta 49 trabajadores) siendo el resto microempresas o unipersonales, según la estadística que recoge la publicación «Cifras Pyme 2024», Ministerio de Industria y Turismo, Madrid, 2024. Recuperado de https://ipyme.org/Publicaciones/Cifras%20PYME/CifrasPyme-junio2024.pdf (fecha de consulta 8 de marzo de 2025).
4. Recursos 594/2020, Sección Primera, y 118/2021, Sección Primera, respectivamente. Son los supuestos de sociedades unipersonales, o de reducida dimensión en los que es difícil diferenciar la actuación de la sociedad respecto del socio, aunque formalmente haya varios socios y varios administradores. Tampoco cabe responsabilidad penal en los supuestos de sociedades instrumentales, que se reputan instrumentos del delito, como recuerda la STS, del Pleno, n.º 154/2016, de 29 de febrero.
5. Incluida, según el art. 33.7.f del Código Penal, la prohibición para contratar con el Sector Público, sobre la que volveremos más adelante por su importancia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

ridad de una sucursal bancaria para evitar atracos, y en este contexto surgen las políticas de cumplimiento normativo o *compliance*, para evitar la comisión de actos ilícitos por las empresas y sus empleados.

Tales programas de cumplimiento normativo son una exigencia de la modificación del Código Penal de 2015, que permite la exención de la responsabilidad penal para aquellas empresas que acrediten disponer de un sistema efectivo de prevención de delitos, y pueden definirse, siguiendo a BACIGALUPO[6] como el «cumplimiento de normas legales, pero también a normativa o políticas internas y estándares de buenas prácticas o de *soft law*». Su origen y denominación es anglosajona, donde la motivación por el buen hacer empresarial y el respeto a las normas forma parte de su idiosincrasia, y comenzó a fraguarse en un primer momento a principios del siglo XX en Estados Unidos de América con la creación de los primeros organismos de regulación y la aprobación de los códigos de buenas prácticas, de rendición de cuentas y de responsabilidad social corporativa que se comenzaron a implantar en las grandes corporaciones, y que tuvo un gran desarrollo a finales del siglo XX con la creación de mecanismos internos de prevención del soborno, y en especial con la *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, que es «el cimiento de toda la normativa anti soborno en la OCDE, América y en cierta medida de la Unión Europea» (FRAGO AMADA[7]). En nuestro Código Penal se les ha dado la denominación indistinta de «modelos de organización y gestión» (art. 31 bis. 2.1.ª y 31 bis 4 y 5), o «modelos de prevención» (art. 31 bis. 2.2.ª).

Sería inexacto pensar que el *compliance* debe limitarse única y exclusivamente al cumplimiento de las normas penales, antes al contrario, como se indicaba en la definición del concepto, se debe partir del cumplimiento de toda la normativa imperativa y de aquellas recomendaciones de organismos reguladores o independientes que facilitan el recto funcionamiento del mercado en condiciones de equidad y protección de los valores occidentales, incluidos desde luego los derechos de las personas. En este ámbito, y precisamente relacionado con la contratación pública, han cobrado especial protagonismo en los últimos años las políticas de igualdad y todas las relacionadas con la protección de datos de carácter personal, sobre la que existe una honda preocupación que ha crecido exponencialmente sobre todo para las Administraciones Públicas, que tienen que velar por el correcto tratamiento de los datos de los ciudadanos que realicen ellas y sus contratistas, hasta el punto que la falta de sometimiento a esta normativa específica es una condición esencial de ejecución cuya inobservancia puede dar lugar a la resolución del contrato (LÓPEZ ÁLVAREZ). Desde luego la protección del honor, la intimidad personal y familiar, como derechos fundamentales, son razones que justifican la transcendencia del cumplimiento nor-

6. Bacigalupo, S., «*Compliance*», en *Eumonía, Revista en cultura de la legalidad,* n.º 21, 2021, págs. 260-276.
7. Frago Amada, J. A., *La persona jurídica..., op. cit.*, pág. 28.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

mativo en materia de protección de datos, pero también la libre circulación de datos en territorio comunitario como consecuencia de la integración económica y social resultante del funcionamiento del mercado interior[8].

En el ámbito de los contratos públicos y la política de cumplimiento normativo, la base del respeto a la legalidad está no sólo en las normas sino también en los principios y valores que lo informan. No se puede olvidar que la esencia del contrato público español en la actualidad está en el Derecho comunitario, y que es este quien informa los principios y sienta las bases de la contratación pública en la Unión Europea, hasta el punto de apoderarse en esta materia del Derecho administrativo español, como destaca GIMENO FELIÚ[9] siguiendo a MUÑOZ MACHADO y CASSESE. El carácter instrumental de la contratación pública para el cumplimiento de las políticas comunitarias impregna la labor legislativa de los estados miembros, y sobre todo fija una doctrina consolidada en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la convierte así en un derecho pretoriano, una verdadera codificación (GIMENO FELIÚ[10]), que desde el punto de vista forense, determina el alcance y efecto de las instituciones, evitando además interpretaciones formales propias de los operadores jurídicos de los diferentes países miembros. En la práctica, esta jurisprudencia, junto con la doctrina administrativa emanada de las resoluciones de los tribunales administrativos de contratos, nacionales, regionales o locales, es la base para el ejercicio del derecho de la contratación pública, y el *soft law* que en definitiva debe observar una Administración Pública en el recto ejercicio de sus competencias.

Esta europeización de la contratación pública se inserta dentro de una contratación pública global, de principios globales, que se manifiesta con fuerza en un ámbito territorial mayor y hunde sus raíces en la Organización Mundial del Comercio y en particular en el Acuerdo de Contratación Pública de Marrakech de 15 de abril de 1994[11]que edifica alguna de las fuentes de las que beben las posteriores Directivas comunitarias, como acertadamente señalaron hace

8. López Álvarez, L. F., «Régimen jurídico de la protección de datos en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público», en Pintos Santiago, J., (Dir.), *Cinco años de la Ley de Contratos del Sector Público: Estudio de situación y soluciones para su regulación*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 773-807.
9. Gimeno Feliú, J. M., «Análisis sobre la aplicación práctica de la Ley de Contratos del Sector Público; especial referencia a los artículos más complejos en su tramitación», en *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 52, 2020, págs. 14-15.
10. Gimeno Feliú, J. M., «La codificación de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 172, 2015, págs. 81-122. Véase también el trabajo posterior de Gimeno Feliú, J. M., «La reciente jurisprudencia del TJUE en materia de contratos públicos. Efectos prácticos», en *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 61, 2023, págs. 198-272.
11. Acuerdo ratificado por España el 30 de diciembre de 1994, y publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 1850/1995, de 24 de enero de 1995. Acuerdo posteriormente reformado el 30 de marzo de 2012. Texto Consolidado disponible en https://www.wto.org/SPANISH/DOCS_S/legal_s/gpr-94_02_s.htm (fecha de consulta 24 de septiembre de 2024).

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

varios años RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y MORENO MOLINA[12]. La contratación pública comunitaria no puede entenderse por tanto desconectada de la ambición global de contar con unas bases generales de la contratación pública, y más aún, de unos verdaderos principios que informan la globalización del Derecho de la contratación pública[13]. Este derecho global de la contratación pública debe desarrollarse como sostiene PINTOS SANTIAGO[14] a través de los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental, porque sin duda la persona ha de ponerse en el centro de la vida, y la Administración con sus compras públicas sirve a los ciudadanos precisamente para que estos puedan realizarse en el ámbito de los servicios que debe prestarles.

Siguiendo a PINTOS SANTIAGO[15], se pueden entender cinco fases piramidales y consecutivas que pueden ser el camino que seguir para esta contratación pública global, partiendo de la base de la globalización y el Derecho administrativo global, continuando con el Derecho universal de la contratación pública propiamente dicho, y cerrando el primer bloque de Derecho existente, los principios generales de la contratación pública. Los escalones superiores son a su juicio el principio de promoción del desarrollo humano y el de promoción de la sostenibilidad ambiental.

Los principios generales son a nuestro juicio la verdadera clave de bóveda de ese Derecho global, y el elemento principal a observar en el ámbito del *compliance* por el sector público, porque su razón de ser es el servicio al ciudadano, colocando al hombre y su dignidad en el centro de la actividad administrativa, dando así pleno sentido al principio de promoción del desarrollo humano[16]. Es aquí donde es necesaria la reformulación de numerosas instituciones del Derecho administrativo que en ocasiones pueden llegar a confundir a la persona con el administrado, olvidándose que la realización personal es parte

12. Rodríguez-Arana Muñoz, J., Moreno Molina, J. A., Jinesta Lobo, E., Navarro Medal, K., «Derecho internacional de las contrataciones administrativas», Guayacán, Costa Rica, 2011. Desarrollando el origen de ese Derecho internacional, véase Moreno Molina, J. A., «El proceso de formación de un derecho global de la contratación pública», en *Revista Dixi*, vol. 14, n.º 15, 2012, págs. 8-13.
13. Rodríguez-Arana Muñoz, J., «Los principios del Derecho global de la contratación pública», en *Revista de Derecho – UCU*, n.º 13, 2016, págs. 189-217. Sobre el fenómeno del Derecho administrativo global, es esencial Kingsbury, B., Krisch, N. y Stewart, R. B., «El surgimiento del Derecho administrativo global», en *Law Contemporary Problems*, n.º 15, 2005, págs. 1-17.
14. Pintos Santiago, J., «En el camino de la consolidación de un derecho global de la contratación pública a través de los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental», en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 10, 2016, págs. 1-17.
15. Pintos Santiago, J., «Derecho global administrativo y de la contratación pública», en Rodríguez-Arana Muñoz, J., Moreno Molina, J. A., (Dir.), *Tratado de Derecho Público Comparado*, Olejnik, Chile, 2022, págs. 41-54.
16. Pintos Santiago, J., «Hacia un derecho global de la contratación pública: en pro de los principios generales de promoción del desarrollo humano y de promoción de la sostenibilidad ambiental», en *Revista Contratación Administrativa Práctica*, n.º 138, 2015, págs. 6-11.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

de la dignidad de la persona, y que ello requiere el adecuado medio natural o medioambiental en que desenvolverse, la garantía de la salud y la seguridad personales, o recibir otros servicios públicos esenciales como la educación o el apoyo en la inclusión. Del mismo modo que hoy en día no existe duda acerca del análisis de las normas, y de los actos que se dictan en su aplicación (también los contratos administrativos), desde el punto de vista del principio de igualdad del art. 14 CE, el camino es que en su momento no haya dudas al interpretar las normas o los actos partiendo del respeto de la dignidad a la persona y de si la actuación administrativa tenía como máxima garantizar las mejores compras públicas para la realización del ciudadano, por ejemplo favoreciendo la integración de las personas con diversidad funcional más allá del mero respeto a la igualdad.

La apuesta por los principios no es algo que haya nacido ganado por estar inserto en el Código Civil. Pese a que hoy en día la aplicación de los principios generales del Derecho en el ámbito del Derecho administrativo es una cuestión pacífica, no lo era tanto hace apenas unos años, pues hasta mediados del siglo XX, el Tribunal Supremo (Sentencias de 7 de diciembre de 1914 o 7 de diciembre de 1941) sostenía que tales principios eran inaplicables en el ámbito jurídico público, salvo por la remisión genérica al Código Civil como Derecho supletorio (Sentencia de 4 de noviembre de 1918). Sólo tímidamente se fueron reconociendo algunos principios generales de aplicación singular, y fue a partir de la Sentencia de 15 de diciembre de 1942, consagrando el principio de audiencia previa a la sanción aún en ausencia de reglamento expreso, y especialmente con la labor doctrinal de autores como CLAVERO ARÉVALO[17] y otros tantos, que, siguiendo a POSADA, BALLBÉ o GARCÍA OVIEDO, fueron los que empujaron a reconocer su aplicación directa en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo. En otros países el tratamiento de los principios generales también ha sido dispar, pues por ejemplo no se recogieron ni en el Código francés ni en el alemán, y sólo se recogían en el Código Albertino de 1837[18] y posteriormente en el Código Civil italiano de 1865, lo que dio lugar a que DE CASTRO Y BRAVO sostuviera que el antiguo art. 6 de nuestro Código fuera una copia de los anteriores, lo que desmintió el propio CLAVERO ARÉVALO, apelando a la tradición jurídica española.

Superada ya la recepción de los principios generales en el ámbito público, no hay duda de su fuerza en la contratación pública, en cuyo caso estos principios del Derecho global de la contratación pública hacen que este sea un Derecho

17. Clavero Arévalo, M. F., «La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, n.º 7, 1952, págs. 51-104.
18. El art. 6.º del Código Civil austriaco se había referido anteriormente a los «principios jurídicos naturales».

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

principal, de principios, que «garantiza que los postulados del Estado de Derecho iluminen esta nueva realidad» (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ[19]).

En definitiva, los principios generales de Derecho no son meros enunciados que se contienen en normas positivas, aún de tanto valor jerárquico como un texto constitucional, puesto que tanto la Constitución, como otras normas que enuncian principios, existen por sí mismos porque son la expresión de la idea de Justicia que son fundamento e informan todo el ordenamiento jurídico, y mucho antes de ser convertidos en norma escrita fueron descritos por la doctrina y aplicados por la jurisprudencia (RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, CANÓNICO SARABIA[20]).

Así sucede especialmente en el ámbito de la contratación pública y los principios de transparencia, de imparcialidad, de motivación, de racionalidad o de igualdad, que en unión del más reciente derecho fundamental a la buena administración[21], informan la contratación pública global. Todos estos principios, forman parte hoy en día del acervo jurídico de organizaciones internacionales, como Naciones Unidas, en la Ley modelo sobre contratación pública en materia de bienes, obras y servicios, de 16 de julio de 1993, en las normas internas de organizaciones internacionales, como la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en el Reglamento de Adquisiciones de Nato Support and Procurement Agency – OTAN, de 2023, o Mercosur, en su protocolo de licitaciones públicas de 2017, y desde luego estos principios forman parte de las Directivas comunitarias de contratación pública que obligan a la Unión y a sus Estados miembros, y que los programas de cumplimiento normativo deben velar por su observancia.

Precisamente el derecho a la buena administración, se ha aplicado de forma reiterada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[22] hasta la reciente Sentencia de 7 de noviembre de 2024[23], y mucho más tardíamente por nuestro

19. Rodríguez-Arana Muñoz, J., «Los principios del Derecho global de la contratación pública», en Rodríguez-Arana Muñoz, J., Moreno Molina, J. A., (Dir.), Tratado de Derecho Público Comparado, Olejnik, Chile, 2022, págs. 55-78.
20. Canónico Sarabia, A., «La contratación pública estratégica y el acceso de las pymes», Olejnik, Chile, 2022, págs. 42-50.
21. Rodríguez-Arana Muñoz, J., «Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano», en *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n.º 47, 2012, págs. 13-50. Más modernamente el libro de Rodríguez-Arana Muñoz, J. (Dir.), «La buena administración del procedimiento administrativo en el derecho administrativo iberoamericano», Colex, Madrid, 2024.
22. Por todos los análisis de la jurisprudencia comunitaria más reciente, el de Fernández Rodríguez, T. R., «El derecho a una buena administración en la sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019», en *Revista de Administración Pública*, n.º 209, 2019, págs. 247-257.
23. Asunto C-683/22, citada por Gimeno Feliú, J. M., «Hacia una nueva contratación pública en clave geoestratégica: la brújula de la competitividad en Europa al servicio de las políticas públicas», en *Observatorio de la Contratación Pública,* Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2025. Recuperado de https://www.obcp.es/opiniones/hacia-una-nueva-contratacion-publica-en-clave-geoestrategica-la-brujula-de-la (fecha de consulta 18 de julio de 2025).

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Tribunal Supremo, pero con algún pronunciamiento muy significativo como la Sentencia de 14 de marzo de 2024[24]. Este principio se recoge el art. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que dispone que «Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable», principio sobre el cual ha dicho RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ[25] que «La buena administración de instituciones públicas parte del derecho ciudadano a que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de forma y manera que reine un ambiente de bienestar general e integral para el pueblo en su conjunto». Desde esta perspectiva se ha de legislar y reglamentar, en lo que sería el buen gobierno (PONCE SOLÉ) y sobre todo se han de interpretar las normas de contratación pública en su aplicación diaria, porque al fin y al cabo este derecho a la buena administración es un principio global del Derecho de la contratación administrativa que incluye todos los principios anteriormente enunciados, y que además sirven para luchar contra la corrupción aguas arriba de la misma[26].

El *compliance* tiene una íntima conexión con la contratación pública, porque la prevención de prácticas corruptas es uno de los objetivos centrales de la política de cumplimiento, junto con el respeto a los principios globales que informan la gobernanza, la buena administración y la prestación de los servicios públicos con ayuda de los contratos públicos, así como el resto del Derecho positivo.

Siguiendo la estela de la *Foreign Corrupt Practices Act* los Estados y las organizaciones internacionales comenzaron a desarrollar textos legales con el fin de luchar contra la corrupción, como fue en 1997 el Convenio para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (OCDE), en 1999 el Convenio penal contra la corrupción (Consejo de Europa) y especialmente en 2004 la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Esta última incluye los delitos de corrupción dentro del ámbito de la criminalidad organizada lo que permitiría en un futuro (reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante LO 13/2015, de 5 de octubre) introducir herramientas operativas y de información e inteligencia policiales para perseguirlas que en un principio se reservaban sólo para luchar contra el terrorismo o el narcotráfico, como las escuchas, las balizas u otros métodos, previa autorización judicial desde luego.

24. Recurso 3050/2022, Sección Segunda.
25. Rodríguez-Arana Muñoz, J., «*Sobre el derecho fundamental...*» *op. cit.*, pág. 30.
26. Ponce Solé, J., «Buen gobierno y derecho a una buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora Maria De Benedetto, *Corruption from a Regulatory Perspective*», en *Eunomía, Revista en cultura de la legalidad,* n.º 24, 2023, págs. 377-401. Sobre la perspectiva de buen gobierno, buena administración y prevención de la corrupción, cfr. el antiguo trabajo de Ponce Solé, J., «La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)», en *Anuario de Derecho local*, n.º 1, 2012, págs. 93-140.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

No se trata, por otra parte, de que la vinculación de la corrupción con el crimen organizado sea propia de otros tiempos, o incluso de otras latitudes, pues recientemente, Europol ha alertado[27] sobre cómo las mafias del crimen organizado en Europa están ampliando su actividad delictiva hacia la corrupción como medio adicional de generación de recursos y para blanquear capitales, mediante el soborno de funcionarios en los países europeos.

La finalidad del soborno, del cohecho, está siempre en la obtención de alguna ventaja de una autoridad o funcionario (dejamos al margen el delito de corrupción entre particulares del art. 286 bis del Código Penal), y una de las ventajas estrella es sin duda la contratación pública, la obtención de prebendas especialmente en la adjudicación de contratos, pero también en la tolerancia a los modificados de contratos que carecen de un interés público, o en la relajación de las exigencias de la Administración para el cumplimiento exacto del contrato por el contratista, por ejemplo. En este sentido es evidente que si luchamos contra el cohecho atajaremos una de las vías de fraude habitual en la contratación pública, pese a que estadísticamente el delito de cohecho supone una ínfima parte de los delitos de corrupción[28].

La existencia de programas de cumplimiento normativo eficaces que detecten tempranamente conductas sospechosas de cohecho contribuyen a la disminución de nuevas oportunidades para los corruptos, y coadyuvan al recto funcionamiento del mercado de compra pública a través del respeto a los principios globales de la contratación y la adecuada gobernanza y buena administración. Pero además es necesario que estos programas resulten eficaces sobre otros ilícitos penales de posible comisión en el ámbito de la contratación, especialmente el fraude, la malversación y el tráfico de influencias. Estos programas en unión de una política sancionadora que sirva de prevención general y especial, son la mejor garantía de la lucha contra la corrupción junto con el resto de medidas de tan constante mención como es la transparencia (MARTÍNEZ FERNÁNDEZ[29]) o la rendición de cuentas (URBALEJO MEDINA[30]).

Por ello el Código Penal sanciona como hemos visto a las personas jurídicas con penas de prohibición de contratar con el sector público de hasta diez años

27. *The changing DNA of serious and organized crime*, EU-SOCTA, Europol, Luxemburgo, 2025. Disponible en https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/changing-dna-of-serious-and-organised-crime (fecha de consulta 5 de mayo de 2025).
28. Apenas el tres por ciento en el ámbito de instrucción, y en el de enjuiciamiento el porcentaje baja hasta el uno por mil, según la estadística judicial referida por Rodríguez de la Riva, I., *El delito de malversación de caudales públicos..., op. cit.,* 115-116.
29. Martínez Fernández, J. M., *Transparencia versus corrupción en la contratación pública. Medidas de transparencia en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción*, Tesis doctoral, Universidad de León, 2015.
30. Urbalejo Medina, C., «Rendición de cuentas como herramienta para prevenir la corrupción», en *Transcender, contabilidad y gestión*, n.º 9, 2018, págs. 19-30.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

para este tipo de delitos, aunque a día de la fecha son sólo cinco[31] las sentencias que imponen expresamente tal prohibición, que además es fácilmente eludible (como así sucede en la práctica), con la constitución de nuevas sociedades con otros apoderados o testaferros. La totalidad de las sentencias que imponen esta condena no están relacionadas con los delitos contra la Administración Pública, sino contra la Seguridad Social o la Hacienda Pública. La razón de que esto sea así es porque en el Código Penal se prevén dos formas de imponer la pena de prohibición de contratar con el sector público. La primera de ellas es porque así lo dispone expresamente el artículo de la parte especial del Código, como es el caso de los artículos 286 ter (delito de corrupción de negocios), art. 310 bis (delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social), así como el art. 3.3 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. En estos tres supuestos la imposición de la prohibición de contratar con el sector público es de carácter necesario, y en el caso de condena debe imponerse la misma. Aún así, sorprendentemente hay algún supuesto en que la condena de prohibición de contratar con el sector público no se impone porque no se solicita ni por la Fiscalía ni por otras acusaciones, como sucede con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de febrero de 2023[32] o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de enero de 2024[33]. La segunda de las posibilidades es imponer la referida pena por remisión a lo dispuesto en el art. 66 bis del Código Penal, que prevé la misma, entre otros y a los efectos que nos ocupa el presente estudio, para los delitos de los artículos 420.3 y 427 bis (cohecho, de imposición necesaria), art. 430 (tráfico de influencias), art. 435.5 (malversación) y art. 436 (fraude, también con carácter necesario). No sorprende que no se prevea para el delito de prevaricación en cuanto a los *extraneus*, pese a que es el tipo delictivo básico para cualquier acto de corrupción, y ello porque el delito de prevaricación no forma parte del catálogo de delitos que pueden cometer las personas jurídicas.

Es necesaria una reforma que incluya la posibilidad de imponer penas a las empresas que participen como cooperadores necesarios, cómplices o inductores en cualquier decisión prevaricadora, pues no es infrecuente encontrarse supuestos en que la adjudicación ilícita de un contrato administrativo se castiga con una pena de inhabilitación para la autoridad y funcionario, y sin que llegue

31. Además de otras diecisiete sentencias en las que se condena a la pena de prohibición de contratar a personas físicas. Entre estas últimas es necesario llamar la atención sobre la STSJ de Valencia, de 8 de febrero de 2017, en el conocido caso *Orange Market*, una de las ramificaciones de la trama *Gürtel*. En esta sentencia se impone prohibición de contratar a las personas físicas y expresamente se declara que se extiende a cualquier sociedad que administren de hecho o de derecho (FJ 38.º), librando oficio a tal efecto a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y a la equivalente de la Comunidad Autónoma.
32. Sección Tercera, es el conocido caso Defex.
33. Referida no obstante a un delito contra la Seguridad Social y los derechos de los trabajadores, y no relacionado por tanto con delitos contra la Administración Pública.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

a considerarse no ya cooperador o cómplice, sino ni siquiera beneficiario del delito, a la empresa que se beneficia del contrato ilegal[34].

En el mismo sentido, el delito de fraude en la contratación pública del art. 436 CP debería ser uno de los delitos que podrían cometer las personas jurídicas y por tanto sancionarlas penalmente por estos hechos.

La poca utilización de esta pena en las peticiones de condena de las acusaciones, sobre todo de la Fiscalía, contrasta con la relevancia que se le otorgó en la Circular de la Fiscalía General del Estado, n.º 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. La referida Circular, que además ha sido una de las mayores aportaciones doctrinales en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas en los primeros años de la reforma del Código Penal, aclara cuál es la finalidad de esta pena al afirmar que «Estas sanciones no se inspiran tanto en procurar una aflicción a la persona jurídica mediante la sanción económica —impedir que obtenga ayudas o beneficios— o la restricción de parte de su actividad —prohibición de contratar con la Administración—, ya que esos fines se cumplen más específicamente con las multas y la suspensión o prohibición de realizar determinadas actividades. Por el contrario, el elemento primordial lo constituye la prevención especial, de modo que la persona jurídica comprobadamente entregada a una actividad delictiva, resulte privada de determinadas ayudas y/o alejada de la actividad y los intereses estatales.

La inhabilitación para contratar con el sector público es la pena que con mayor claridad plasma esta última idea. Por más que pueda ser enormemente aflictiva para empresas que operan en sectores con gran presencia pública —en la ejecución de obra civil, por ejemplo—, la finalidad principal es impedir que el sector público contrate con entidades probadamente implicadas en conductas delictivas».

Pese a ello, dado que las acusaciones no instan este tipo de penas[35], apenas hay condenas (cinco como hemos indicado en los últimos años), y no hay una

34. Así sucede con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de febrero de 2022, que condena al Alcalde y al Concejal de Urbanismo de un Ayuntamiento por la adjudicación verbal de unas obras por importe de más de 400.000 euros a una constructora debidamente clasificada, que no sólo percibió el importe íntegro de las obras sino otro tanto en concepto de intereses porque no pudo pagarse el importe de la obra hasta que no se dictó sentencia firme de la jurisdicción contencioso-administrativa al ser un acto nulo de pleno derecho. La empresa fue absuelta incluso a título de responsable civil por prohibición del enriquecimiento injusto de la Administración. En este caso, sorprendentemente, la Fiscalía entendía que no había perjuicio alguno para el Ayuntamiento.

35. En el escrito de acusación del PA 4/2023 de la Audiencia Nacional, Sección Primera (Operación Púnica, pieza Cofely), que es una de las mayores causas de corrupción de la historia judicial española, la Fiscalía solicita únicamente penas de multa para la persona jurídica acusada, y sólo tres acusaciones instan la pena de prohibición para contratar con el sector público.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

auténtica prevención especial eficaz y el sector público sigue contratando con empresas que han sido condenadas por ilícitos penales. Todo apunta en todo caso a que el número de sentencias condenatorias irá aumentando con los años, al tomar conciencia la sociedad y por extensión la Fiscalía, del grave daño que causa la corrupción y de que una de las formas de atajar la misma es con la prevención especial a que hacíamos referencia. En el último año con estadística judicial disponible, se han dictado autos de apertura de juicio oral por corrupción en 32 procedimientos, de los que resultaron acusadas 71 personas jurídicas[36].

Sobre la forma de ejecutar la pena el Código Penal no prevé una regulación específica sobre cómo tiene que realizarse, debiendo acudirse a lo previsto en la LCSP, como señala GÓMEZ CORDERO[37], que además llama la atención sobre la dificultad de acreditar por los licitadores el no estar en situación de prohibición de contratar que prevé el art. 85 LCSP, pues uno de los medios es el testimonio judicial, que a día de hoy no puede expedirse con carácter negativo salvo en los supuestos en que el licitador hubiera estado encartado en algún procedimiento judicial y finalmente hubiera sido absuelto o sobreseído.

La regulación de la prohibición de contratar derivada de una sentencia penal no puede ser más compleja en el caso de que el tribunal sentenciador no determine perfectamente la duración de la pena y el ámbito territorial de la misma, remitiendo en su ejecución los oficios pertinentes a los registros públicos en materia de contratistas, especialmente el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE).

Dado que lo más frecuente es que el tribunal penal se limite a imponer la prohibición de contratar con el sector público, la LCSP, en sus arts. 72 y 73 regula la forma en que debe determinarse la duración y el alcance de la pena, mediante un procedimiento instruido a tal efecto, que será resuelto por el Ministro de Hacienda, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. De ahí que la LCSP disponga que se remitirá un testimonio de la sentencia a este órgano consultivo para que inicie en su caso el procedimiento. Frente a la resolución del Ministro, cabrá recurso contencioso-administrativo, en el que podrá revisarse por un órgano de esta jurisdicción no ya la decisión de la Administración, sino en la práctica la propia pena impuesta por el tribunal penal, lo que puede generar un evidente conflicto y una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que como es notorio incluye la ejecución de las

36. «Repositorio de datos sobre procesos de corrupción», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2024. Recuperado de https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/Informacion--general/ (fecha de consulta 8 de marzo de 2025).

37. Gómez Cordero, J., «La ejecución de la pena impuesta a persona jurídica consistente en la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social», en *Diario la Ley,* n.º 9738, 2020.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí

ARANZADI DERECHO ADMINISTRATIVO

La presente monografía analiza el coste social y económico de la corrupción, y profundiza en los supuestos de invalidez de contratos públicos delictivos, o que son consecuencia de un delito, desde una perspectiva práctica, pero al mismo tiempo con rigurosidad académica. Se trata de una obra escrita para los administrativistas que se dedican a la contratación pública, y para los penalistas que tienen interés en los delitos de corrupción en la Administración. Aborda, con una visión panorámica, cuestiones de derecho sustantivo, administrativo y penal, pero también de derecho procesal y propone nuevas interpretaciones y reformas que permitirían combatir de forma más eficaz la corrupción. La experiencia profesional del autor en numerosas causas penales en materia de contratos públicos ilícitos, su actividad previa como funcionario público asesorando a la Administración sobre contratos públicos y su actividad como profesor de Derecho administrativo, en la Universidad y para las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad, mantiene la atención a la práctica forense a lo largo de todo el trabajo. Se trata de una obra imprescindible para abogados que ejercen en este tipo de causas penales, para los profesionales de la contratación pública, para los abogados internos y compliance officer de empresas contratistas con la Administración, para los servicios administrativos de contratación y los órganos de control externo, y para los Tribunales, Fiscalías o funcionarios de la Policía Judicial.

ISBN: 978-84-1085-820-2

AENOR GESTIÓN DE LA CALIDAD ISO 9001 ER-0280/2005 · IQNET RECOGNIZED CERTIFICATION · AENOR GESTIÓN AMBIENTAL ISO 14001 GA-2005/0100

ARANZADI