

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PROTECCIÓN PENAL DE LA COMPETENCIA: UNA PROPUESTA DE MEJORA LEGISLATIVA

Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo

fortesregina@uniovi.es ORCID: 0000-0002-1371-0613



Universidad de Oviedo

1. Quaestio iuris

Conviven en la actualidad dos sistemas de protección de la competencia: el del Derecho de la Competencia y el del Derecho Penal. El primero se basa en la aplicación de sanciones económicas, mientras que el segundo tiene un potente diferencial: las penas de prisión. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) está recurriendo a la inteligencia artificial para rastrear todas las licitaciones públicas del Estado, las comunidades autónomas y los ayuntamientos, con el objetivo de detectar patrones sospechosos y posibles casos de colusión empresarial, utilizando la herramienta BRAVA (Bid Rigging Algorithm for Vigilance in Antitrust), desarrollada por la Unidad de Inteligencia Económica. Por otro lado, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que reforma el Código Penal para adaptarlo a las directivas de la Unión Europea, introdujo el mecanismo de colaboración premiada como una excusa absolutoria a la persona física que informe de la existencia de un delito de cártel y colabore con la justicia. Aunque se haya introducido dicha medida premial, inexplicablemente, para los delitos de cárteles en licitaciones no está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 262.1 y 3 CP), mientras que, para demás modalidades de cárteles, por ejemplo, de fijación de precios o de reparto de mercados, sí responde penalmente la empresa (art. 284.1.1ª, art. 288 y art. 288 bis CP).

2. La defensa de la competencia: Administrativa y/o Penal

LEY ORGÁNICA 14/2022, DE 22 DE DICIEMBRE,

De transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la UE, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. **DIRECTIVA ECN + y DAM – DIRECTIVA DE ABUSO DE MERCADO.**



CNMC: UTILIZACIÓN DE LA IA – BRAVA (BID RIGGING ALGORITHM FOR VIGILANCE IN ANTITRUST). SI SE DESTAPA UN CÁRTEL EN LICITACIONES NO ESTÁ LA RPPJ, PERO SÍ ESTÁ LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA FÍSICA.

CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD: NO SE APLICA A LA JURISDICCIÓN PENAL → PREJUDICIALIDAD PENAL Y PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

PRUEBA OBTENIDA A TRAVÉS DE IA ¿EFECTOS PENALES?



CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

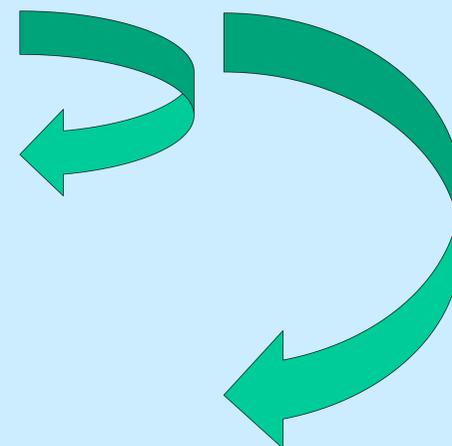
COLABORACIÓN PREMIADA PARA LOS DELITOS DE:

- 1) ART. 262 CP: CÁRTELES EN LICITACIONES.
- 2) ART. 284.1.1º CP: LOS DEMÁS CÁRTELES, EN ESPECIAL LOS CÁRTELES DE ALTERACIÓN DE PRECIOS.
- 3) ART. 281 CP: CÁRTELES DE DETRACCIÓN DE MERCANCIAS DEL MERCADO.

PERSONA FÍSICA –
TODOS LOS DELITOS

+

PERSONA JURÍDICA –
TODOS MENOS EL
ART. 262 CP



3. ¿CLEMENCIA O COLABORACIÓN?

EL PRIMER CASO DE APLICACIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA: EL DENOMINADO “CÁRTEL DEL FUEGO” (SAN 138/2025, DE 05 DE FEBRERO)

De los hechos probados se extrae que entre 1999 y 2018, un grupo de empresarios del sector de la navegación aérea de extinción de incendios, tras concertarse para repartirse geográficamente los concursos públicos licitados a nivel nacional, desarrollaron en el seno de los grupos empresariales y sociedades que representaban, las conductas ilícitas que se describirán, contando en algunos casos con la colaboración de autoridades o funcionarios públicos con competencias en la materia. En resumen, se imponían pactos de precios superiores a los que resultarían de la libre competencia con turnos y ofertas previamente pactadas entre el grupo, también se expulsaban a otros eventuales ofertantes a través de ardides o técnicas fraudulentas de elevación de los costes de contratación de los servicios a ofrecer por parte de la administración contratante. En algunas ocasiones contaron con el auxilio de autoridades y funcionarios públicos a los que “regaron” (el término lo utiliza la propia AN) mediante presentes, agasajos y sistemáticas atenciones de contenido económico.



LAS DOS COSAS: CNMC (PJ) + FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN (PF)

4. PROPUESTA DE “LEGE FERENDA”

Para facilitar las denuncias en los dos sistemas -Administrativo y Penal-, se abren dos posibilidades de “lege ferenda”:

- a) la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas también para los delitos de cárteles en licitaciones (art. 262 CP);
- b) la eliminación de la responsabilidad penal corporativa de los demás delitos de cárteles (arts. 281 y 284.1.1º CP), coadyuvando tecnología y estrategias premiales para lograr un punto óptimo de protección de la competencia en virtud del secretismo de las colusiones empresariales.