

Spread the love



Recordamos, por la trascendencia que puede derivarse de cara a la interpretación de los deberes de administradores también entre nosotros, la sentencia 5 HK O 1387/10, de 10.12.2013, *Landgericht München I*, con condena a miembros del órgano de Dirección de una AKTG alemana, Siemens en ese caso, por no haber puesto en marcha y mantenido sistemas efectivos de cumplimiento legal o vigilancia “compliance”.

- Desde la década de 1980, Siemens mantenía un sistema de llamadas «cuentas negras u opacas» que hacia 2001, eran un auténtico sistema de falsa contratación de servicios de consultoría, que permitía extraer cantidades de la contabilidad de la empresa, utilizado eventualmente para sobornos en el extranjero. Siemens contaba con sistemas de control y vigilancia internos, que no pusieron coto a estas prácticas.
- Tales fallos en el funcionamiento corporativo fueron objeto de llamadas de atención al Consejo, por lo que el mecanismo de “compliance” fue modificado en 2004: se nombró a un ejecutivo, miembro del Consejo para el control “Compliance Director”, y se impusieron límites a las disposiciones de caja. Sin embargo, tales medidas no resultaron suficientes para poner fin a los comportamientos ilícitos.
- En 2008, en virtud de sendas sentencias judiciales en Alemania y Estados Unidos, así como de las sanciones impuestas por la SEC, Siemens hubo de pagar multas y sanciones por un montante aproximado de 1200 millones de euros, más cosas y honorarios. Siemens demandó a numerosos miembros de su consejo de administración por daños y perjuicios, pero llegó a acuerdos en todos los casos. El caso contra el ex director financiero de la empresa, en cambio, fue a juicio en el que se vertió la sentencia referida aquí. Siemens exigía daños y perjuicios por un montante de 15

millones de euros reclamación que el Tribunal consideró conforme a derecho. El Tribunal basó su decisión en el llamado deber de legalidad (*Legalitätspflicht*), según la cual los administradores no sólo no pueden exigir de sus dependientes (trabajadores de la empresa, colaboradores, etc.) que incumplan la ley; sino que además, deben asegurarse de que la corporación está organizada y supervisada de manera tal que no se infrinja la ley. Este deber, que no está codificado en la Ley alemana, constituye un principio generalmente aceptado relativo al comportamiento debido de los administradores. Para satisfacerlo, el consejo de administración debe cumplir con su deber de organización (*Organisationspflicht*) e implementar un sistema de cumplimiento basado en la prevención efectiva y el control de riesgos.

- **El *Landgericht München* reconoció que corresponde a cada Consejo decidir sobre el sistema concreto de cumplimiento efectivo y adecuado.** También que **la conducta que da lugar a la responsabilidad no es el mero acontecimiento de hechos ilícitos en el seno de la empresa, sino el que sus administradores no actuasen con la diligencia debida en la vigilancia y control.**
 - El alcance del incumplimiento incluye el supuesto en el que se establecen controles inadecuados, no se reacciona ante sospechas o informaciones recibidas, etc.
 - Los miembros del Consejo de administración no pueden delegar el ejercicio de este control en ejecutivos extra orgánicos; ni tampoco pueden exonerarse invocando que otro miembro tenía la responsabilidad de garantizar el funcionamiento del sistema
 - La obligación de los administradores de revisar y verificar que el sistema implementado es adecuado para impedir las infracciones a las leyes, tiene carácter continuado en el tiempo, y no puntual. **Por ello, si el sistema de control de cumplimiento de la legalidad no funciona, entra en juego el deber de cada administrador de supervisar el funcionamiento de la empresa y de buscar soluciones a los problemas que surjan, procurando alcanzar acuerdos al efecto en los órganos de los que forma parte.** Incluso, si un miembro del Consejo de Dirección no logra convencer a los demás, el intento no sería suficiente, sin más, para que quedase exonerado. Debe ponerlo

en conocimiento del órgano de supervisión, y/o de los auditores, etc. . Así se ampliaría el círculo de los que conocen el problema y que , desde sus competencias y funciones en relación con la empresa, pueden contribuir a solucionar el problema.



- Añadido a lo anterior, al ex director financiero tampoco se le permitió exonerarse basándose en que el término «cumplimiento» (*compliance*) no estaba claramente definido en la época en la que se produjeron los hechos, pues esa “*compliance*” responde al principio subyacente de que el Consejo de Dirección debe supervisar el conjunto del funcionamiento de la entidad. **De acuerdo con el artículo 93, párrafo 1 de la Ley de sociedades anónimas alemana, el Tribunal bávaro sostuvo que el ex director financiero violó culpablemente el deber de actuar con la diligencia de un administrador prudente y concienzudo (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*).** Aunque la Corte reconoció que el ex director financiero había hecho algunos esfuerzos para mejorar el sistema de cumplimiento implementado, resolvió que esas medidas eran insuficientes. Sobre la base de un criterio objetivo de la diligencia debida, **el ex director financiero debería haber sabido que estas medidas no fueron suficientes para impedir nuevas infracciones de derecho** – y además, como los sucesivos casos de sobornos habían sido notificados al consejo, debería haber contribuido activamente a ponerles fin.