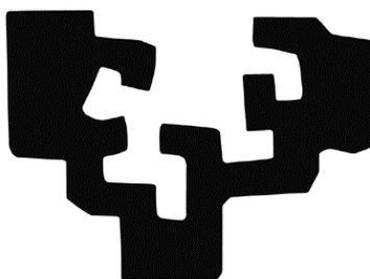


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales a la luz de las últimas reformas del Código Penal

ARKAITZ RODRIGUEZ MARTINEZ

Arkaitz Rodríguez Martínez

Tesina Máster Propio en Derecho Ambiental, MIDA 2015-2016

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales a la luz de las últimas reformas del Código Penal

Indice

<i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales a la luz de las últimas reformas del Código Penal</i>	1
1. Introducción y justificación del tema	5
1.1. La Protección Penal del Medio Ambiente.....	7
1.2. La protección Penal del Medio Ambiente en España	7
2. Los delitos contra los recursos naturales el medio ambiente	8
2.1. El delito de contaminación ambiental (art. 325)	8
2.2. Tipos cualificados.....	11
2.3. Delitos en materia de residuos (art. 326)	12
2.4. Gestión gravemente peligrosa de residuos (art. 326.1)	12
2.5. Traslado de residuos (art. 326.2)	14
2.6. Explotación irregular de instalaciones peligrosas (art. 326 bis)	16
2.7. Tipos cualificados comunes (art. 327)	18
2.8. Daño grave a espacios naturales (Art.330)	19
2.9. Imprudencia grave (art. 331)	21
2.10. Prevaricación funcional específica en materia ambiental (art. 329)	22
2.11. Principio non bis in ídem y los delitos ambientales	24
3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.	29
3.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho comparado.....	29
3.1.1. <i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Alemán.</i>	30
3.1.2. <i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Italiano</i>	30
3.1.3. <i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho francés</i>	31
3.1.4. <i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho anglosajón</i>	31
3.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español	32
3.3 La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales (art 328).....	42
4. Los sistemas de cumplimiento normativo como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	43
4.1. Los sistemas de cumplimiento penal en derecho comparado	44

4.1.1.	Criterios para la elaboración de un programa de efectivo cumplimiento en Estados Unidos	45
4.2.	Los sistemas de cumplimiento normativo en derecho penal español	49
4.2.1.	El Oficial de Cumplimiento o “compliance officer”	55
4.2.2.	Personas jurídicas de pequeñas dimensiones ‘	57
4.2.3.	Criterios para evaluar la eficacia de los modelos de gestión	57
4.2.4.	Jurisprudencia	59
4.2.5.	Norma UNE-ISO 19600:2015.....	60
4.3.	Modelos de cumplimiento normativo y delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.	61
5.	Conclusiones	63

1. Introducción y justificación del tema

El tema que se analizará en el presente trabajo es la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente a la luz de las últimas reformas del Código Penal. Especialmente la operada mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con especial consideración a la figura de los sistemas de cumplimiento normativo y su incidencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En lo que a los tipos penales objeto de análisis respecta, considero apropiado centrar el tema en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente tipificados en el Capítulo III del Título XVI del Código Penal bajo la rúbrica “*de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*”. El mismo establece figuras delictivas que castigan la contaminación ambiental, gestión y traslado de residuos, explotación irregular de instalaciones peligrosas y delito de daño grave de espacios naturales y su comisión por medio de personas jurídicas.

Considero que es adecuado centrar el presente trabajo en las mencionadas figuras delictivas ya que si bien es cierto que existen otros tipos penales directa o indirectamente relacionadas con la protección del medio ambiente y que igualmente pueden ser cometidos por personas jurídicas en el Código Penal, como por ejemplo son el delito de construcción, edificación o urbanización ilegal (artículo 319), los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (artículo 343) o los delitos de riesgo provocado por explosivos (artículo 348), los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente son los más susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas.

Asimismo, considero extremadamente interesante el análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos ambientales ya que es un asunto de plena actualidad. Por un lado, en España desde 2010, mediante la reforma del Código Penal operada a través de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, desterramos de nuestro ordenamiento jurídico el viejo aforismo

romano “*societas delinquere non potest*”, aceptando de este modo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como ya habían hecho antes muchos países de nuestro entorno.

Por otro lado, la protección penal del medio ambiente es un área del derecho penal aun en formación o si se quiere en proceso de consolidación, de plena actualidad y en constante cambio que va adquiriendo cada vez más relevancia, tanto en España como en los países de nuestro entorno como a nivel internacional especialmente en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Asimismo, en lo que respecta a la jurisprudencia los tribunales cada vez están aplicando con mayor severidad los tipos relativos a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales. Prueba de esto son sentencias como la ¹STS 521/2015 del Tribunal Supremo, que fue la primera sentencia del Tribunal Supremo, que estableció penas de prisión por la emisión de gases de efecto invernadero, es decir por la comisión de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente tipificado en el artículo 325 del Código Penal. Por otro lado, en 2016 el Tribunal Supremo ha comenzado a dictar sentencias condenando penalmente a personas jurídicas, siendo la primera de estas sentencias la STS 154/2016 de 29 de febrero de 2016, en la que condena a una persona jurídica a penas de disolución y multa de 775 millones de euros a una sociedad por un delito contra la salud pública.

Por último, considero que para completar el análisis de la actual regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente merecen especial consideración las figuras del oficial de cumplimiento y de los programas de cumplimiento normativo introducidos por la reforma de 2015 del Código Penal. Figuras que, dependiendo del momento de su implantación o de su grado de implantación, pueden operar como eximentes completas o como atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dada su reciente implantación en nuestro ordenamiento jurídico dichas figuras han suscitado dudas entre los operadores jurídicos, siendo el objeto de este trabajo intentar arrojar un poco de luz sobre el asunto.

¹ [España Sentencia Tribunal Supremo \(Sala de lo Penal, Sección 1ª\) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 521/2015 de 29 de febrero](#)

1.1. La Protección Penal del Medio Ambiente

La protección del ambiente no es algo nuevo, podemos encontrar prohibiciones ecológicas desde la edad media. No obstante, los atentados contra el ambiente estaban relegados en cuanto a su control al ámbito administrativo y por ello no fueron incluidos como figuras delictivas en los Códigos Penales del XIX. Hoy en día tras la afirmación por parte de Constituciones recientes (Grecia, Italia, Países Bajos, Países socialistas) de la necesidad de que el Estado se preocupe de tutelar el ambiente el mismo se considera un bien fundamental digno de ser protegido por el Derecho Penal.

Asimismo, a nivel Europeo la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, requiere a los Estados miembro que ciertas conductas contra el medio ambiente sean consideradas como delito en sus respectivos ordenamientos jurídicos, entre las que se incluye el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas, estableciendo así mismo la obligación de que las personas jurídicas sean consideradas responsables por la comisión de ciertos delitos contra el medio ambiente, cuestión que será objeto de análisis a lo largo de este trabajo.

1.2. La protección Penal del Medio Ambiente en España

La primera vez que se introdujo en nuestra normativa penal el delito medioambiental, fue allá por los años setenta, Posteriormente dicha protección se incluyó en la propia La Constitución Española de 1978, la cual considera el medio ambiente como un bien que debe gozar de protección especial y que en su artículo 45.1 recoge la posibilidad de establecer sanciones penales para quienes violen

la utilización racional de los recursos naturales. Dicha protección constitucional ha sido desarrollada mediante diferentes artículos del Código Penal, algunos de los cuales se analizarán a continuación, así como por diferentes normas de carácter administrativo.

2. Los delitos contra los recursos naturales el medio ambiente

La exigencia de una cada vez más incisiva intervención del Derecho Penal para la protección del ambiente no deja de enfrentarse a complejos problemas. Son muchas las dificultades que se suscitan, por ejemplo, a la hora de construir los tipos penales en una materia tan regulada por el derecho administrativo.

Por otro lado, no hay que perder de vista que los ataques más graves contra el medio ambiente normalmente se comenten en el seno de personas jurídicas con toda la problemática que esto conlleva desde una perspectiva jurídica.

Contaminación ambiental, gestión y traslado de residuos, explotación irregular de instalaciones peligrosas y delito de daño grave de espacios naturales, constituyen la constelación infractora comprendida por el capítulo III del Título XVI, que se completa, además, por la figura de prevaricación específica en materia ambiental de funcionarios o autoridades y la sanción de la imprudencia grave.

2.1.El delito de contaminación ambiental (art. 325)

La primera de las figuras delictivas que recoge el Código Penal es el delito de contaminación ambiental tipificado en su artículo 325 del Código Penal. La tipificación de la modalidad básica de contaminación se lleva a cabo en el artículo 325.1, el cual establece:

“Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente,

provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.”

Como podemos ver el tipo básico contiene una relación prolija de conductas tales como provocar emisiones, vertidos, radiaciones, etc. cuya provocación o realización directa o indirecta se contempla como núcleo del tipo penal. Para que se dé la conducta típica dichas conductas han de recaer sobre los elementos naturales, como por ejemplo la atmósfera, suelo, subsuelo o aguas terrestres. Asimismo, dichas conductas han de producirse con contravención de las leyes u otras disposiciones normativas de carácter general protectoras del medio ambiente y por sí mismas o conjuntamente con otras, causar o poder causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o animales o plantas.

El tipo básico de contaminación ambiental tipificado en el artículo 325.1 del Código Penal es un tipo común, por tanto, realizable por cualquier, cuyo carácter parcialmente en blanco nos remite a la normativa administrativa para definir la conducta típica. El tipo penal emplea términos (como "provocar", "grave", "gravemente"...), de contornos difusos y de una difícil integración judicial, la cual ha de llevarse a cabo a la luz de las circunstancias, teniendo en cuenta los resultados probatorios y, en especial, los dictámenes periciales.

El tipo penal combina por un lado un supuesto de resultado que implica la acusación de daños sustanciales con un supuesto de peligro que implica el poder causar daños sustanciales. La doctrina a criticado fuertemente la equiparación de supuestos tan distantes. Según gran parte de la doctrina el tipo penal debería de haberse construido simplemente sobre el peligro potencial o hipotético (poder causar), regulando, en su caso, como cualificación el hecho de la causación de daños sustanciales. Cabe también advertir que la referencia a que los daños sean “sustanciales” permite reservar la intervención penal a los supuestos de entidad, verdaderamente merecedores de la misma.

Por otro lado, en el plano de la accesoriedad administrativa, la reforma operada mediante la Ley Orgánica 1/2015 no ha supuesto ningún cambio significativo. La anterior expresión "*leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente*" ha sido sustituida por "*leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*", que abarca las disposiciones de rango inferior a la ley en sentido formal, tanto Estatales como autonómicas o locales, y también las procedentes del orden supraestatal, en particular, de la Unión Europea.

En lo que se refiere a las Directivas, las cuales como no tienen efecto directo sobre los ciudadanos hasta que no sean transpuestas, surge la duda de si las mismas también deberían considerarse como "*leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*". Las Directivas, dada la necesidad de transposición y su publicación en el Boletín Oficial del Estado, en principio no deben tener trascendencia penal directa. Ahora bien, domina igualmente la opinión favorable a la eficacia de las directivas no actuadas que amplíen con claridad, precisión e incondicionalmente la esfera de libertad del interesado, manteniéndose la inaplicabilidad de las directivas no actuadas que la restrinjan.

Asimismo, la citada expresión también suscita la duda de que disposiciones han de ser consideradas "de carácter general" si es un término a contraponer con disposiciones relativas a "sectores específicos" o con disposiciones "autonómicas". Ambas afirmaciones son incorrectas, la primera por que no tendría sentido que la infracción de las disposiciones correspondientes a sectores específicos conectados con la protección ambiental haya de quedar fuera. En lo que respecta a las disposiciones procedentes de las Comunidades Autónomas, las mismas pueden completar el tipo recogido en el artículo 325 del Código Penal. Por tanto, por disposiciones generales habrá que entender las dirigidas a la generalidad de los ciudadanos, excluyéndose del tipo penal aquellas que se ocupan de tratar de manera particular a administrados individuales.

Por otro lado, en lo que respecta a la descripción de la conducta típica según la actual redacción del artículo 325 del Código Penal, la conducta típica consiste en "*provocar o realizar directa o indirectamente*", tipificación fuertemente criticada por abarcar desde la realización plena del tipo supuestos de contribución accesoria que habrían de ser siempre tratados como participación.

Asimismo, también ha sido criticada por parte de la doctrina la prolija relación de conductas (vertidos-aterramientos; emisiones, ruidos-vibraciones; aguas terrestres-subterráneas) cuya

realización se contempla como núcleo del tipo penal. Según la doctrina la proliferación de términos, dirigida a asegurar la efectiva punibilidad de algunas conductas acentúa la complejidad del artículo sin lograr la plena concreción del tipo Penal dado el carácter vago e indeterminado de algunos de ellos.

Por otro lado, también es digno de mención que el tipo básico de contaminación ambiental incluye una referencia a alta mar y a la incidencia en los espacios transfronterizos, que tiende a ampliar el ámbito de aplicación espacial de la ley penal dado que para la contaminación no existen fronteras territoriales.

2.2. Tipos cualificados

Sobre el tipo básico recogido en el artículo 325.1 del Código Penal se recogen dos figuras cualificadas en el artículo 325.2 del Código Penal que se analizarán a continuación. El artículo 325.2 del Código Penal establece:

“Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.”

Estamos ante dos supuestos de peligro, en lo que respecta a el primero se trata claramente de peligro hipotético, ya que atendiendo al tener literal del precepto la conducta típica tendrá lugar si pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. En lo que respecta al segundo tipo agravado, tras la reforma operada por la ya mencionada Ley Orgánica 1/2015, dado que el mismo exige la generación de un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas estaríamos ante un tipo de peligro concreto.

La actual redacción del artículo 325.2 del Código Penal refuerza la postura de cuantos consideran que la cualificación derivada del riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas es una agravación de segundo grado que se construye sobre aquellos comportamientos que, además de

cumplir con los requisitos del tipo básico, pueden ya perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Esto lleva a la inaplicabilidad de la cualificación a los supuestos en que las conductas básicas de contaminación ambiental, sin alcanzar la peligrosidad requerida para el equilibrio de los sistemas naturales, generan un peligro concreto para la salud de las personas.

2.3. Delitos en materia de residuos (art. 326)

El artículo 326 del Código Penal es resultado de la transposición de la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. La Directiva 2008/99/CE obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del derecho comunitario sobre protección del medio ambiente. La Directiva 2008/99/CE fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal, la cual amplió el elenco de tipos penales en materia de residuos y otras sustancias peligrosas, incluyendo en el art. 328 del Código Penal hasta tres nuevas figuras. No obstante, la doctrina criticó el entendimiento tan “*sui generis*” de la transposición de la Directiva 2008/99/CE y las opciones seguidas por el legislador al efecto en este ámbito.

La Ley Orgánica 1/2015, entre otras cosas, procedió a revisar aquellas disposiciones, eliminando el discutido delito de establecimiento de depósitos o vertederos, y colocando la disciplina de los residuos peligrosos para los recursos naturales y el ambiente en el art. 326 del Código Penal. Dos son las figuras delictivas tipificadas en relación con los residuos por un lado el delito de gestión gravemente peligrosa (art. 326.1 C.P.) y el de traslado irregular de una cantidad importante de los mismos (art. 328.4 C.P.).

2.4. Gestión gravemente peligrosa de residuos (art. 326.1 C.P.)

El artículo 326.1 del Código Penal objeto de análisis en esta sección establece lo siguiente:

“Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten,

valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.”

Mediante este artículo se transpone el artículo 3 b) de la Directiva 2008/99/CE, apoyándose en la estructura del artículo 325 del Código Penal. La reforma de 2015 del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 1/2015 ha corregido el contrasentido que presentaba su precedente artículo 328.3 del Código Penal el cual se configuraba como un delito de peligro concreto y grave para los recursos naturales o el ambiente castigado con penas inferiores a las del delito de contaminación ambiental. No obstante, la actual redacción del artículo 326 del Código Penal, al reproducir de manera más fiel el texto de la Directiva 2008/99/CEE equipara los supuestos de causar y poder causar.

Por otro lado, a diferencia de la Directiva 2008/99/CEE, el artículo 326 del Código Penal no hace referencia a la posterior reparación de instalaciones de eliminación, que sigue en el texto del art. 3 b) o a la vigilancia de estos procedimientos.

El artículo 326 del Código Penal comprende dos tipos de comportamientos diferentes:

- la realización de un conjunto de actividades de gestión como la recogida, el transporte o la valorización; y
- la omisión del control o la falta de vigilancia adecuada de las mismas.

Ambos supuestos deben referirse a residuos, sin que se aclare la naturaleza de los residuos ni se requiera explícitamente su peligrosidad, no obstante, la peligrosidad de los residuos para los recursos naturales y el ambiente ha de tomarse como exigencia implícita. Lo anterior no quiere decir que para que se dé la conducta típica los residuos siempre hayan de ser calificados como peligrosos por la normativa administrativa. Si bien es verdad que la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos contaminados se puede tomar como referencia para la aplicación del artículo 326 del Código Penal, por ejemplo, en lo que respecta a la clasificación de ciertos residuos como peligrosos, existe cierta autonomía en la aplicación del tipo penal sin tener que limitarse el mismo a las limitaciones establecidas por el art. 2 de la Ley 22/2011 en cuanto a su ámbito de aplicación.

Asimismo, si bien el tipo requiere la contravención normativa de leyes o disposiciones de carácter general, el mismo no alude a su carácter protector del ambiente como hace el tipo básico de contaminación ambiental recogido en el artículo 325 del Código Penal. No obstante, con el ánimo de evitar situaciones complejas ha de entenderse que así debe ser, por lo que la contravención requerida habrá de ser de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del ambiente, aunque el Código Penal no lo diga.

Por otro lado, el artículo 326 del Código Penal no incluye ninguna referencia especial relativa al sujeto activo, por lo que en principio nos hace pensar que nos encontramos antes un delito común, es decir, que puede ser cometido por cualquier persona. No obstante, la lógica nos dice que para la realización del tipo penal se requiere tener un poder de dirección y decisión, lo que abunda en su carácter especial. Es más, la segunda parte del tipo que se refiere a la omisión del control o falta de vigilancia sólo puede realizarse por quien esté específicamente obligado a controlar o vigilar los procedimientos afectados.

Asimismo, dada la referencia al Artículo 325 del Código Penal los tipos agravados establecidos en su segunda sección serán de aplicación cuando se dé la posibilidad de perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales o la generación de un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

2.5. Traslado de residuos (art. 326.2 C.P.)

El artículo 362.2 del Código Penal insiste en sanciona cierto traslado de residuos contemplados en la normativa comunitaria, específicamente en el Reglamento (CE) 1013/2006 relativo a los traslados de residuos, transponiendo de esta manera el apartado d) del artículo 3 de la ya mencionada Directiva 2008/99/CE.

El mismo establece:

“Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa

de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año. “

Los residuos no han de ser dañinos o peligrosos, sino realizarse en cantidad no desdeñable, tanto si se ha(n) efectuado en un único traslado como si se ha(n) efectuado en varios traslados que parezcan vinculados.

Con la expresión “*supuestos a los que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos*” el artículo 326.2 del Código Penal se refiere a los traslados de residuos establecidos en el apartado 35 del artículo 2 del ya mencionado Reglamento (CE) 1013/2006. El citado artículo identifica el traslado con el transporte de residuos destinados a la valorización o eliminación que se efectúa bien entre países, o entre éstos y los países y territorios de ultramar u otras zonas bajo la protección del primero o cualquier zona terrestre que no forme parte de país alguno con arreglo al Derecho Internacional como la Antártida.

El artículo 326.2 del Código Penal no contiene ninguna referencia a la producción de resultado alguno de lesión o de peligro, ni incluso a la necesidad de aptitud nociva para el ambiente. Estamos por tanto ante un delito de mera actividad o peligro abstracto que se caracteriza por la mera contravención de la normativa administrativa, lo cual debe de ser criticado por ser contrario al principio de intervención mínima, por su plena identificación de la ilegalidad penal con la ilegalidad administrativa. La única mención limitadora del alcance de este tipo penal es la exigencia de que se trate de “*una cantidad no desdeñable de residuos*”, expresión procedente del artículo 3 c) de Directiva 2008/99/CE que no resulta de gran utilidad para la concreción de la conducta penalmente relevante dada su indeterminación.

Para solucionar la problemática que suscita este tipo en lo que respecta al principio de intervención mínima parte de la doctrina ha propuesto exigir para su aplicación su peligrosidad contra el ambiente, dejando fuera del tipo penal aquellos supuestos de traslados ilícitos en que quede completamente excluido el riesgo para el ambiente.

En lo que respecta al sujeto activo este delito puede cometerse por cualquiera, por tanto, nos encontramos antes un delito común, no obstante, lo lógico será que en la mayoría de los casos el

sujeto activo sean personas que desarrollan actividades empresariales de carácter público o privado.

2.6.Explotación irregular de instalaciones peligrosas (art. 326 bis)

El artículo 326 bis del Código Penal transpone al ordenamiento jurídico español el apartado d) del artículo 3 de la Directiva 2008/99/CE, sancionando la explotación irregular de instalaciones peligrosas.

El mismo establece:

“Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.”

Ha sido muy criticada por la doctrina la amplitud e imprecisión de este precepto, lo que obliga a la interpretación del tipo penal para determinar los comportamientos punibles bajo este tipo y para discriminarlos de aquellos subsumibles en otros tipos penales que se ocupan igualmente de la utilización de sustancias o elementos asimilables, como, por ejemplo, los explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, susceptibles de causar estragos, mencionados por el artículo 348 del Código Penal, o los comportamientos relativos a materiales nucleares o elementos radiactivos tipificados por el artículo 345 del Código Penal.

Para interpretar correctamente el contenido del artículo 326 bis del Código Penal resulta indispensable acudir a la normativa administrativa, la cual contiene además de los parámetros para saber qué actividades han de considerarse como peligrosas también diversas definiciones que pueden ayudar a interpretar diferentes conceptos recogidos en el tipo, como por ejemplo el concepto de almacenamiento, el cual la legislación vigente identifica como el depósito temporal de residuos, con carácter previo a su valorización o eliminación.

Asimismo el artículo 326 bis del Código Penal también se refiere a “*sustancias o preparados*”, para cuyo entendimiento puede ser útil la legislación sanitaria que los define “*substancia*” como un elemento químico y sus compuestos naturales o los obtenidos por algún proceso industrial, incluidos los aditivos necesarios para conservar su estabilidad y las impurezas que inevitablemente produzca el proceso, con exclusión de todos los disolventes que puedan separarse sin afectar a la estabilidad de la sustancia ni modificar su composición. En cuanto al “*preparado*” se asimila a la mezcla o solución compuesta por dos o más sustancias.

No obstante, dado que el artículo 326 bis del Código Penal no se refiere expresamente a la normativa antes mencionada conviene tomar las mismas a título indicativo sin que las definiciones de la normativa administrativa vinculen irremediablemente la aplicación del tipo.

En lo que respecta a la accesoriad administrativa, según el artículo 326 bis del Código Penal la conducta típica solamente será punible si se realiza “*contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general*” las cuales, como sucede en el artículo 326.1 del Código Penal deberán ser “*protectoras del medio ambiente*”, ya que, aunque el tipo no lo menciona una interpretación diferente podría dar lugar a situaciones complejas como ya se ha indicado anteriormente.

Asimismo, las instalaciones además de dedicarse a la realización de actividades peligrosas, en general, o al almacenamiento o utilización de sustancias o preparados peligrosos, han de causar o poder causar a muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas o deben de poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Ha sido fuertemente criticada por parte de la doctrina la equiparación de la causación efectiva de las agresiones o daños mencionados como de la mera potencialidad nociva, lo que, según la mencionada doctrina, ataca el principio de proporcionalidad que ha de regir en la normativa penal. Para que se dé la conducta típica debe bastar con que las instalaciones puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, tratándose de un peligro hipotético.

En los casos en los que efectivamente se produzca el daño es preciso aplicar una interpretación correctora que permita resolver estos supuestos de causación de perjuicios por la vía del concurso ideal. Por tanto, en caso de que las sustancias peligrosas llegaran efectivamente a emitirse o liberarse pudiendo poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, la preferencia será para el art. 325 del Código Penal. Asimismo, dada la remisión al artículo 325 del Código Penal los tipos agravados establecidos en el artículo 325.2 del Código Penal serán de aplicación a este tipo cuando se dé posibilidad de perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales o adicionalmente, de causación de un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

2.7. Tipos cualificados comunes (art. 327)

El artículo 327 del Código Penal establece tipos cualificados aplicables a todos los delitos mencionados anteriormente.

El mismo establece lo siguiente:

“Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

f) *Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.*”

La concurrencia de las circunstancias anteriormente mencionadas determina la elevación en grado de las penas, “*sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código*”. Esto es así ya que determinadas cualificaciones son susceptibles de ser tratadas como hechos delictivos independientes, como por ejemplo la desobediencia a órdenes expresas de la administración. Por otro lado, cuando concorra más de una circunstancia cualificante la situación se resolverá mediante el concurso ideal y no mediante el conflicto de normas. No obstante, habría sido conveniente o la previsión expresa de las penas a aplicar de concurrir más de una circunstancia cualificante en vez de tener que recurrir al concurso ideal.

En lo que respecta a la clandestinidad, ésta no se identifica con la infracción de las leyes y disposiciones generales, sino que se caracteriza por la falta de autorización. En cuanto al riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, el peligro concreto requerido se producirá cuando en relación de causalidad con el comportamiento se alcance un riesgo real de menoscabo natural o espontáneamente irrecuperable o susceptible de originar estragos o daños, especialmente graves o extensos, en alguno de los elementos naturales objeto de alguna de las conductas definidas sobre las que se construyen estos tipos cualificados tal y como estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1990 con respecto al artículo 347 bis de la versión anteriormente en vigor.

Asimismo, en lo que respecta a la última de las cualificaciones “*Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones*”, la misma como es lógico resulta solo aplicable a las captaciones de aguas incluidas en el artículo 325.1 del Código Penal y por tanto las conductas deberán ser aptas para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y tendrán que producirse en períodos de restricción declarada por la autoridad competente.

2.8. Daño grave a espacios naturales (Art.330)

El artículo 330 del Código Penal protege los espacios naturales frente a los comportamientos gravemente dañosos de los elementos tenidos en cuenta para su calificación como tales.

El mismo establece:

“Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”

El artículo 330 del Código Penal, junto con el artículo 338 del Código Penal, vienen a instrumentar una protección especial de los espacios naturales. *"Espacio natural protegido"* es aquel calificado como tal en base a la legislación vigente, actualmente la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La Ley 42/2007 distingue los parques, las reservas naturales, los monumentos naturales y los paisajes protegidos, no obstante, también tendrán consideración de espacios protegidos aquellos protegidos por las comunidades autónomas en el marco de sus competencias o, incluso, con base en Convenios internacionales o normas europeas como por ejemplo los humedales o las reservas de la biosfera.

En lo que respecta al daño el artículo 330 del Código Penal, el mismo exige que el daño recaiga sobre *"alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo"*, por tanto, los mismos deberán aparecer expresamente en la declaración.

Asimismo, este precepto puede suscitar diversas cuestiones concursales porque el daño sobre los elementos consistirá con frecuencia en hechos por sí mismo delictivos, como es el caso del delito de contaminación ambiental, tipificado en el artículo 325.1 del código penal o como es el caso de los delitos relativos a la protección de la fauna, la flora y los animales domésticos tipificados en los artículos 332 y siguientes del Código Penal.

En el caso del concurso con el delito de contaminación frente a la solución del concurso ideal, pena más grave en su mitad superior, conforme al art.77 del Código Penal, habrá que aplicar lo dispuesto por el art. 325 del Código Penal en todos los supuestos en que la contaminación se produzca con afectación del espacio natural protegido. En el caso de concurso con delitos relativos a la protección de la fauna, la flora y los animales domésticos, puesto que, entre las disposiciones comunes se encuentra la cualificación consistente en la afectación de espacios naturales protegidos (art. 330 C.P.), la misma obliga a imponer la pena superior en grado. Esta será muchas veces una

solución preferente a la aplicación del art. 330, del Código Penal incluso en concurso ideal con el delito que corresponda.

2.9.Imprudencia grave (art. 331)

El artículo 331 del Código Penal castiga la comisión imprudente de los delitos analizados anteriormente.

El mismo establece lo siguiente:

“Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.”

La razón de ser de este precepto es que tras la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se implantó un sistema de *numerus clausus* en cuanto a la incriminación de la imprudencia, que exige la expresa disposición legal de la misma para que esta pueda darse.

Los delitos de contaminación, explotación irregular de instalaciones y gestión y traslado de residuos son delitos dolosos, cometidos por tanto con conocimiento y voluntad de la realización de los elementos del tipo objetivo, habiendo indicado la jurisprudencia que basta con un dolo genérico, que será normalmente eventual. En el caso de la imprudencia, requiere de una imprudencia grave asimilada a la imprudencia temeraria.

A pesar de que el artículo 331 del Código Penal establece que la modalidad de comisión imprudente es aplicable a todos los tipos contenidos en el Capítulo IV, no obstante en la práctica no todos esos hechos delictivos son susceptibles de comisión imprudente ya que son muchos los términos típicos recogidos por los diversos preceptos poco o nada compatibles con la realización imprudente.

El artículo 331 del Código Penal permite la sanción de los errores vencibles sobre hechos constitutivos de la infracción penal, incluyendo infracción de las leyes o disposiciones generales, tantas veces alegados en los comportamientos delictivos contra el ambiente. Por las propias

características y los términos empleados a la hora de la tipificación de los comportamientos punibles, existe un amplio margen para el desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos típicos. En aplicación de lo dispuesto por el art. 14.1 del Código Penal, todos ellos, de ser vencibles, habrán de tratarse por la vía de la imprudencia.

2.10. Prevaricación funcional específica en materia ambiental (art. 329)

Las figuras de contaminación, explotación irregular de instalaciones y gestión y traslado de residuos se completan en el nuevo Código Penal con la tipificación del supuesto de prevaricación funcional específica. El artículo 329 del Código Penal es un precepto destinado a sancionar determinadas conductas irregulares, con incidencia en los recursos naturales y el medio ambiente, realizadas por los funcionarios públicos o autoridades.

El artículo 329 del Código Penal establece lo siguiente:

“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.”

Siendo las actividades potencialmente lesivas de aquellos bienes, actividades sujetas por lo común a autorización, los funcionarios, en caso de comportamiento irregular, pueden acabar en ocasiones

contribuyendo de manera decisiva a la realización de graves hechos delictivos contra estos bienes jurídicos.

Esta conducta podría ser tratada sin necesidad de un tipo penal específico, por ejemplo, como delito de prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal o incluso como autoría o cooperación en los hechos delictivos específicos cometidos por los particulares. Asimismo, también cabe plantearse si no sería razonable que los funcionarios encargados de la tutela del ambiente merecieran una sanción más grave que los particulares.

El artículo 329 del Código Penal responde a la propuesta doctrinal de tipificación específica de la responsabilidad de los funcionarios o autoridades en materia ambiental. Estos, como se ha visto, con su comportamiento irregular, acaban en ocasiones contribuyendo de manera decisiva a la realización de graves hechos delictivos contra el ambiente.

El delito de prevaricación funcional en materia ambiental es un delito especial propio, que requiere en el sujeto activo la calidad de funcionario o autoridad. El concepto de “funcionario o autoridad” se define en el artículo 24 del Código Penal, el cual dispone:

“1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.”

Los hechos punibles tipificados en el primer párrafo del artículo 329 del Código Penal consisten en la intervención de un funcionario público en la concesión de licencias manifiestamente ilegales, bien mediante el informe favorable, bien mediante su concesión, directamente o a través de un

órgano colegiado, o incluso por el hecho de participar en la votación con voto favorable a su concesión.

Por su parte el segundo párrafo del artículo 329 del Código Penal se castiga el silenciar, con motivo de las inspecciones, la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general. Ambos comportamientos habrán de ser dolosos, es decir, deben producirse a sabiendas en el caso de los informes y a sabiendas de su injusticia para las resoluciones o votación a favor, lo que excluye la comisión imprudente de este tipo. No obstante, no sucede lo mismo en el caso de el silenciamiento de las infracciones con motivo de las inspecciones.

Como ya se ha dicho anteriormente, llama la atención el contraste entre las penas del art. 329 del Código Penal y las previstas para los supuestos de los artículos. 325, 326, 236 bis y 327 del Código Penal, e incluso para otros supuestos de prevaricación específica del mismo Título XVI. Esta diferencia punitiva suscita la duda del precepto al que debe acudir cuando la conducta funcional o de la autoridad sea calificable como autoría mediata o cooperación necesaria. La solución en estos casos será acudir al concurso ideal entre el precepto infringido y el delito de prevaricación genérica del art. 404 del Código Penal.

2.11. Principio non bis in ídem y los delitos ambientales

En el presente apartado se analiza la aplicación del principio «*non bis in ídem*» en el ámbito del Derecho ambiental, y en especial, las soluciones que nuestro ordenamiento jurídico ofrece en aquellos casos en los que unos mismos hechos pueden constituir simultáneamente una infracción administrativa y un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. La aplicación del principio «*non bis in ídem*» implica que los mismos hechos no puedan ser juzgados simultáneamente en vía administrativa y en vía penal, problemática que puede darse con frecuencia en el derecho penal ambiental al contener estas muchas referencias a la normativa administrativa.

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución Española no reconoce expresamente el principio «*non bis in ídem*» en ninguno de sus preceptos, no obstante,²según la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional el principio «*non bis in ídem*» está consagrado implícitamente en artículo

² Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 177/1999, de 11 de octubre de 1999

25 de la Constitución Española. El artículo 25 de la constitución, entre otros, establece los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones.

Asimismo, el principio «*non bis in ídem*» también se encuentra recogido en el art. 4 del Protocolo nº7 al CEDH y en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habiendo sido objeto de desarrollo por la legislación administrativa. Así, el art. 133 de la Ley 30/1992 disponía que “*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*”

Cabe mencionar que desde el 2 de octubre de 2016 la Ley 30/1992 ha sido derogada y reemplazada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Mediante esta reforma, en lo que aquí interesa, ³se ha quedado fuera de la ley básica la vertiente procedimental del principio «*non bis in ídem*» en cuanto al deber de la Administración, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de no tramitar el procedimiento sancionador por hechos que puedan ser constitutivos de delito. No obstante, el principio «*non bis in ídem*» sigue siendo de plena aplicación en la vida administrativa dado su carácter constitucional.

Asimismo, el artículo 31 de la actual Ley 39/2015 incorpora, con carácter de legislación básica, una previsión sobre la concurrencia de sanciones impuestas por órganos de la Unión Europea. Según el artículo 31.2:

“cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción”.

Este precepto prohíbe la dualidad sancionadora o principio de «*non bis in ídem*» cuando quien sanciona es un órgano de la Unión Europea y es un hecho tipificado también en el derecho nacional siempre que concurra la citada triple identidad que se analizará más adelante.

³ Lozano Cutanda, B. (2016, 09). Leyes 39/2015 y 40/2015. La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades. Análisis GA&P.

⁴Para que opere el principio «*non bis in ídem*» es necesaria la concurrencia de las identidades de sujeto, hecho y fundamento, como se analizara más adelante. De estos tres requisitos, la identidad de fundamento es la que plantea mayores problemas de apreciación, ya que se refiere al análisis de los bienes jurídicos protegidos por la norma administrativa y la norma penal, de tal modo que si la acción de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro distintos bienes jurídicos podría no existir identidad de fundamento y, por tanto, cabría admitir la duplicidad de sanciones.

A este respecto, en lo que respecta a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, resulta muy clarificadora la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999 de 11 de octubre de 1999, en la cual el Constitucional resuelve un recurso de amparo contra una sentencia en la que se condena a un directivo de una empresa como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente del artículo 347 bis del antiguo Código Penal.

Los hechos objeto del recurso ante el Tribunal Constitucional consistieron en la realización de unos vertidos contaminantes por parte de un empresario sin autorización y superando los límites máximos autorizados. Estos hechos ya habían sido sancionados de modo firme en la vía administrativa al constituir una infracción menos grave conforme a la Ley 29/1985, de 2 de agosto de Aguas. No obstante, y al mismo tiempo de la imposición de la sanción administrativa por la Junta de Aguas de la Generalitat de Cataluña, los hechos fueron puestos en conocimiento de la Guardia civil por si podían ser constitutivos de un delito contra la salud pública y el medio ambiente.

El Tribunal ad quem consideró que la existencia de un expediente sancionador y la imposición de la sanción en vía administrativa no podían significar la paralización del procedimiento penal en curso, dada la preferencia de la vía jurisdiccional. No obstante, a fin de evitar la doble sanción por los mismos hechos, el Juzgado imputó al pago de la multa penal la cantidad antes satisfecha en vía administrativa. Esta sentencia dio lugar al recurso sobre el que decide el Tribunal Constitucional en su Sentencia 177/1999 por quebranto del principio «*non bis in ídem*», es decir, por vulneración del artículo 25 de la Constitución Española.

En la STC 177/1999 el Tribunal Constitucional en este asunto viene, por un lado, a confirmar la consideración de que principio «*non bis in ídem*» es un derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española. Asimismo, el Tribunal Constitucional analiza la triple identidad de circunstancias, es decir, sujeto, hecho y fundamento, que como ya se ha dicho con anterioridad tiene que estar presente para que se pueda apreciar el «bis in ídem». Por otro lado, el Tribunal Constitucional también analiza la forma en que se han de solucionar las posibles tensiones entre las vertientes sustantiva y procesal del principio «*non bis in ídem*».

En lo que respecta a la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, el Tribunal Constitucional sostiene que dicha triple identidad existe al entender que ⁵ *“la consecuencia punitiva anudada al hecho objeto de este juicio y al sancionado administrativamente es idéntica como idéntico es el hecho mismo y el sujeto activo”*. Asimismo, el Tribunal Constitucional añade que *“también concurre identidad de fundamentación, no negada por la jurisdicción penal, dado que el potencial peligro para la salud pública ya concurría en la infracción administrativa, al haber evidenciado el análisis de las aguas un alto índice de cianuros y níquel”*.

Esta última afirmación ha generado diversas opiniones, siendo alabada por parte de la doctrina, ⁶ya que entiende que en la interrelación que existe entre el Derecho penal y el administrativo, en el marco de la protección al medio ambiente, no puede sostenerse la existencia de bienes jurídicos diversos para cada uno de los ordenamientos, ya que ambos tienen la misma finalidad (la defensa y restauración del medio ambiente), y se diferencian únicamente en el aspecto cuantitativo.

Por otro lado, el voto particular emitido por dos magistrados discrepantes, concretamente Don Pedro Cruz Villalón, Presidente, y Doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrada, discrepan al considerar que la premisa de la que partió la sala era inexacta, negando de un lado que existiera identidad de fundamento entre la sanción administrativa y la penal. Según el voto particular la sanción administrativa impuesta por la Junta de Aguas de Cataluña fue cometida con quebranto de la legislación de aguas y sirvió para sancionar el vertido de aguas contaminantes careciendo de autorización administrativa, por su lado la penal que se debió a que el elevado grado de esos

⁶ Riaño Brun Iñaki: “El non bis in ídem. Incidencia en el derecho medioambiental”, Revista interdisciplinar de gestión ambiental,, ISSN 1575-1317, Año 2, Nº. 17, 2000, págs. 25-30

vertidos ilegales pusieron en peligro grave la salud de las personas o pudieron perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o vegetal.

Asimismo, la opinión particular también pone en duda la identidad del sujeto, ya que la multa fue impuesta a la sociedad y la sanción penal al directivo que ejercía el control efectivo técnico y económico de la sociedad. Según el voto particular *“la apreciación de si las sanciones administrativas y penales comparten identidad de sujeto, objeto y fundamento no es de carácter fáctico sino jurídico: se trata de calificar y valorar jurídicamente los hechos a la luz de la Constitución (cuando prohíbe el bis in ídem en su artículo 25.1) y, por ende, de interpretar y aplicar el texto fundamental”*.

A continuación, el Tribunal Constitucional se plantea si los tribunales penales, al tener constancia de una sanción administrativa por los mismos hechos que estaban enjuiciando, debieron absolver al acusado para no incurrir en un quebranto del principio *«non bis in ídem»* o dada la primacía de la vía judicial podían imponer al acusado las penas establecidas en el Código Penal. Según el Tribunal Constitucional el principio *«non bis in ídem»* se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción. Por ello la interdicción del *«bis in ídem»* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido.

Según el Tribunal Constitucional la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora no limita la aplicación del principio *«non bis in ídem»*. En consecuencia, el Tribunal Constitucional da prioridad a las derivaciones sustantivas o materiales del principio *«non bis in ídem»* por encima de las estrictamente procesales. Sobre la base de los argumentos sustentados por el Tribunal Constitucional en su sentencia 177/1999, el Tribunal Constitucional anuló las sentencias condenatorias recurridas en amparo al entender que habían vulnerado el derecho fundamental a no ser doblemente sancionado por unos mismos hechos, cuando exista idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo.

3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Hasta hace no mucho en la mayoría de los países con sistemas de derecho continental de se sostenía el aforismo latino que dice “*societas delinquere non potest*”, esto es, las empresas no pueden delinquir, mientras que en los países del *Common Law* predominaba la regla de la responsabilidad directa de la persona jurídica. No obstante, tal y como se analizará en esta sección, en la actualidad este esquema se ha visto alterado, ya que existe una tendencia creciente en el derecho europeo continental a reconocer la responsabilidad penal de la propia persona jurídica.

3.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho comparado

En esta sección se analizará la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en diferentes países de nuestro entorno. En Europa la responsabilidad de las personas jurídicas se ha extendiendo desde fines del siglo pasado, especialmente después de haber sido regulada en el *Corpus Iuris* (1997/2000) para la Protección de los Intereses Financieros de la UE (art.14).

Aunque pudiera parecer una obviedad, debemos resaltar que el legislador español no ha creado ex novo la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Esta responsabilidad existe en buena parte de los países de nuestro entorno, si bien con importantes diferencias respecto a la parca y defectuosa regulación española.

La poca jurisprudencia de los Tribunales españoles existente hasta la fecha respecto de este tema hace conveniente acudir a regulaciones extranjeras que, con más experiencia, han resuelto –con mayor o menor fortuna- algunos de los problemas sustanciales en cuanto a las vías de imputación; Problemas que solo pueden ser detectados cuando los planteamientos teóricos se convierten en solución práctica a supuestos reales.

Tradicionalmente, ha existido siempre, en esta materia, una dualidad de regímenes jurídicos en función de que se acudiera al derecho anglosajón o al derecho continental (éste último de amplísima tradición dogmática). No obstante, y a pesar de que la responsabilidad penal de la persona jurídica estaba más arraigada en aquellos países de corte anglosajón (Reino Unido y Estados Unidos), en los últimos tiempos se observa una evidente aproximación de sistemas que

impide, salvo en algunos casos, hablar de esta dualidad clásica de ordenamientos. Aún con todo, la regulación sobre este tema difiere de un país a otro.

A continuación, analizaremos la regulación sobre la materia en aquellos países con más proyección en España, sin olvidar el análisis del estado de la cuestión en otros países de nuestro entorno, entre los que destaca el derecho anglosajón por ser, sin lugar a dudas, la regulación con mayor experiencia en este tipo de responsabilidad corporativa.

3.1.1. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Alemán.*

En Alemania aun rige el aforismo romano “*societas delinquere non potest*” y por tanto las personas jurídicas no son penalmente responsables.⁷ Esto es así ya que consideran que este tipo de responsabilidad atenta contra el principio de culpabilidad, ya que las personas jurídicas siempre actúan mediante personas físicas. No obstante, las personas jurídicas sí que pueden ser sancionadas por vía administrativa.

3.1.2. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Italiano*

En Italia sí que se contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas pero con un corte híbrido, ya que las personas jurídicas pueden ser sancionadas en procedimientos penales mediante sanciones que se denominan administrativas, a semejanza de lo que establecía el Código Penal español antes de la reforma del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 5/2010, cuando a las personas jurídicas solo podían imponérseles las llamadas consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal que hoy en día conviven con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

⁷ Pérez Arias, Jacinto. *Sistema De Atribución De Responsabilidad Penal A Las Personas Jurídicas*. Madrid: Dykinson, 2014.

⁸El sistema italiano, en lo que se ha denominado “fraude de etiquetas” mantiene la imposición de medidas sancionadoras a la persona jurídica con la particularidad de que ésta son acordadas por el Juez Penal.

3.1.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho francés

⁹En Francia las personas jurídicas son penalmente responsables desde 1992, con la excepción del Estado y los entes territoriales y sus agrupaciones, que sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público, según el Artículo 121.2 Código Penal Francés.

Al igual que sucede con la versión actualmente en vigor del Código Penal español, en Francia se puede incluso condenar a una persona jurídica por la comisión de un delito aun cuando no se haya podido identificar a condenar a la persona física a través de la cual la persona jurídica cometió el delito.

En derecho penal francés principalmente las sanciones penales que se imponen a las personas jurídicas son multas, no obstante, al igual que sucede en España se prevén otras penas complementarias, como son la disolución, el sometimiento a vigilancia judicial por un periodo de hasta 5 años o la clausura entre otras. No obstante, estas penas complementarias no son aplicables a las personas jurídicas sometidas a derecho público. Este modelo es común¹⁰ al de Bélgica, Dinamarca y Finlandia.

3.1.4. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho anglosajón

El primer sistema en admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue el derecho anglosajón y desde ahí se ha ido incorporando en la legislación de otros países con sistema continental, como es el caso de España. ¹¹Una de las diferencias más notables de la responsabilidad

⁸ Pérez Arias, Jacinto. *Sistema De Atribución De Responsabilidad Penal A Las Personas Jurídicas*. Madrid: Dykinson, 2014.

⁹ Pérez Arias, Jacinto. *Sistema De Atribución De Responsabilidad Penal A Las Personas Jurídicas*. Madrid: Dykinson, 2014.

¹⁰ VELASCO NUÑEZ, E.: Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Aspectos sustantivos y procesales. Diario La Ley, núm. 7883, de 19 de junio de 2012.

¹¹ CUADRADO RUIZ, MA en La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante...¿Un paso hacía atrás?. Revista Jurídica de Castilla Y León. N.º 12. Abril 2007.

penal de las personas jurídicas en derecho anglosajón comparado con la responsabilidad en España es que la misma se aplica salvo que se disponga lo contrario. ¹²Este modelo se aplica en otros países de nuestro entorno como por ejemplo Holanda, Noruega y Suiza

3.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español

La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal, abolió de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo aforismo romano según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos. Tal incorporación se hizo mediante una detallada regulación establecida primordialmente en el art. 31 bis del Código Penal, que se completaba con las disposiciones de los artículos 33.7 (penas imponibles a las personas jurídicas), 50.3 y 4 (extensión y cuota diaria de la pena de multa), 53.5 (posibilidad de pago fraccionado), 52.4 (multas sustitutivas de la multa proporcional, cuando no sea posible el cálculo de esta), 66 bis (determinación de la pena aplicable), 116.3 (responsabilidad civil) y 130 del Código Penal (supuestos de transformación y fusión de sociedades). El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la Ley Orgánica 5/2010 fue ampliamente criticado por un amplio sector doctrinal, que lo considero incompleto y confuso.

Cinco años después, mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se acomete una importante modificación del art. 31 bis, reforma parcialmente el art. 66 bis e introduce tres nuevos artículos, 31 ter, 31 quater y 31 quinquies. ¹³En el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema vicarial, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (artículo 31 ter Código Penal), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad. El núcleo de la reforma se centra en la nueva redacción dada al artículo 31 bis del Código Penal, que comporta importantes novedades en cuanto a su estructura y contenido.

http://www.larioja.org/upload/documents/687033_RJCYL_N_12-2006._La_responsabilidad_penal.pdf

¹² VELASCO NUÑEZ, E.: Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Aspectos sustantivos y procesales. Diario La Ley, núm. 7883, de 19 de junio de 2012.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 2616/2016 de 13 de junio de 2016

Existen dos modelos que permiten sustentar la responsabilidad penal de la persona jurídica. El primero atribuye la responsabilidad penal a la persona jurídica entendiendo que esta se manifiesta a través de la actuación de una persona física. Es la responsabilidad por transferencia, indirecta, derivada, vicarial o por representación. El segundo modelo es la imputación propia de la persona jurídica, con nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, punibilidad, etc., de tal modo que es propiamente el ente colectivo el que comete el delito. Se trata de la responsabilidad directa o autónoma de la persona jurídica. ¹⁴Como veremos a continuación en España se ha optado por el primero dada la difícil cabida del segundo en un Derecho Penal antropocéntrico.

Los dos títulos de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica se detallan en el apartado número 1 del art. 31 bis, el cual establece:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”

El primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal, establece los dos criterios de transferencia de la responsabilidad penal de determinadas personas físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las

personas indebidamente controladas por aquellas. En ambos casos, como ya se ha adelantado, se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica.

No obstante, también se puede decir que dentro de este sistema de responsabilidad vicarial la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene cierta autonomía. Esto es así ya que la no identificación del autor del delito o la imposibilidad de dirigir el procedimiento contra él no excluye la responsabilidad de la persona jurídica tal y como establece el artículo 31 ter del Código Penal.

Específicamente el artículo 31 ter del Código Penal establece lo siguiente:

“1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.”

Asimismo, las agravantes y atenuantes relativas a la culpabilidad de la persona física no son trasladables a la persona jurídica. Por su parte a la persona jurídica le son de aplicación circunstancias modificativas específicas, entre las que caben destacar los sistemas de cumplimiento normativo que se analizaran en la sección correspondiente, y un sistema propio de penas, con particulares reglas de aplicación. En concreto, además de las disposiciones relativas a los sistemas de cumplimiento normativo contenidas en los párrafos 2, 3, 4 y 5 del artículo 31 bis del Código Penal, el artículo 66 bis establece lo siguiente:

“En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes:

1.ª En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta:

- a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.*
- b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.*
- c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.*

2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

- a) Que la persona jurídica sea reincidente.*
- b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.*

Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.”

3.2.1. Delitos susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas.

Por otro lado, el artículo 31 bis del Código Penal supedita su expresa previsión en los correspondientes tipos de la parte especial del Código, por tanto, las personas jurídicas solamente son susceptibles de cometer aquellos delitos en los que expresamente se prevea su posible comisión por personas jurídicas.

Esos delitos incluyen los siguientes:

- Delito de Tráfico ilegal de órganos humanos tipificado en el artículo 156 bis.3 del Código Penal
- Trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis.7 del Código Penal.
- Prostitución/ explotación sexual/ corrupción de menores tipificado en el artículo 189 bis del Código Penal.
- Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático 197 quinquies
- Estafas 251 bis Frustración de la ejecución 258 ter
- Insolvencias punibles 261 bis
- Daños informáticos 264 quater
- Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores 288
- Blanqueo de capitales 302.2
- Financiación ilegal de los partidos políticos 304 bis.5
- Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social 310 bis
- Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros 318 bis.5

- Urbanización, construcción o edificación no autorizables 319.4
- Contra los recursos naturales y el medio ambiente 328
- Relativos a las radiaciones ionizantes 343.3
- Riesgos provocados por explosivos y otros agentes 348.3
- Contra la salud pública 366 Contra la salud pública (tráfico de drogas) 369 bis
- Falsificación de moneda 386.5
- Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje 399 bis
- Cohecho 427 bis Tráfico de influencias 430
- Delitos de odio y enaltecimiento 510 bis
- Financiación del terrorismo 576

3.2.2. Transmisión de la responsabilidad penal de las personas físicas a las personas jurídicas

Respecto a las personas físicas capaces de transmitir la responsabilidad penal a las personas jurídicas, el Código Penal carece de definición alguna, lo que exige acudir a las previsiones de la normativa civil y mercantil.

En lo que respecta a los “representantes legales”, se refiere a la representación orgánica y a la voluntaria, La definición de representación orgánica podemos encontrarla en el Real Decreto Legislativo 1/2010 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). Según la LSC en las sociedades de capital, la representación orgánica de la sociedad corresponde exclusivamente a los administradores, por lo que en este caso serían los administradores las personas físicas capaces de transmitir la responsabilidad penal a las personas jurídicas. En lo que respecta a la representación voluntaria deberemos acudir a las reglas generales de esta representación en nuestro ordenamiento.

Por otro lado, el artículo 31 bis del Código Penal también se refiere a quienes “actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica”. Este concepto comprende a los administradores de derecho que, en autoría única o colegiada, ejercen las funciones de administración de una sociedad en virtud de un título jurídicamente válido. En el caso de las sociedades de capital, es preciso que el sujeto haya sido nombrado a tal efecto por la Junta de Socios.

No aparecen directamente incluidos los administradores de hecho, termino creado por la jurisprudencia. Según el Tribunal Supremo administrador de hecho es ¹⁵“*toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales, quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra*”. Por tanto, los administradores de hecho solo encajarían como “autorizados para tomar decisiones”, y no como quienes “ostentan facultades de organización y control”.

También se pueden considerar como “autorizados para tomar decisiones” quienes, sin ser propiamente administradores ni representantes legales de la sociedad, forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones, así como los apoderados singulares y otras personas en quienes se hayan delegado funciones.

El apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal también menciona a quienes “*ostentan facultades de organización y control*.”. Esta expresión engloba a un potencialmente alto número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos, por tanto, como se analizará en la sección correspondiente la actual redacción del artículo 31 bis abre la puerta a la responsabilidad penal de los oficiales de cumplimiento o “*compliance officers*”

3.2.3. Expresión “en beneficio directo o indirecto” de la persona jurídica

Pasando al segundo punto del artículo 31 bis del Código Penal también resulta interesante analizar la expresión “*en beneficio directo o indirecto*” de la persona jurídica. Esta expresión fue

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo No. 598/2012, de 5 de julio

introducida mediante la reforma del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 1/2015. La expresión utilizada por la anterior versión del artículo 31 bis del Código Penal era en nombre o por cuenta de la persona jurídica y “en su provecho”. Expresión que suscitaba la duda de si tal provecho constituía propiamente un elemento subjetivo del injusto o un elemento objetivo.

La sustitución en la Ley Orgánica 1/2015 del término “provecho” por el de “beneficio directo o indirecto” despeja las dudas en favor de la interpretación que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos, así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto, los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios, sin necesidad de que sean económicos.

La expresión “*en beneficio directo o indirecto*” mantiene la naturaleza objetiva como acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso cuando la persona física haya actuado en su exclusivo beneficio o interés o en el de terceros ajenos a la persona jurídica también se cumplirá la exigencia típica, siempre que el beneficio pueda alcanzar a esta. Quedarán excluidas aquellas conductas que sean realizadas por la persona física en su exclusivo y propio beneficio o en el de terceros, y no reporten beneficio alguno a la sociedad.

3.2.4 Incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control

Por otro lado, también resulta conveniente analizar la extensión del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control, establecido en el apartado b) de artículo 31 bis 1 del Código Penal. Estos deberes han de ser exigibles a las personas a que se refiere la letra a) y no directamente a la persona jurídica ya que nos encontramos ante un modelo de responsabilidad vicarial. Por otro lado, el adverbio “gravemente” permite dejar fuera del ámbito penal aquellos incumplimientos de escasa entidad.

En caso de que el incumplimiento de que el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control no tenga carácter grave la pena máxima a aplicar será de dos años en virtud de lo establecido en el artículo 66 bis b) del Código Penal. El mismo establece:

“Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años”

La exigencia de que el incumplimiento del deber de control haya sido grave determina que, junto a la persona jurídica, la persona física que omita el debido control también puede responder por un delito, bien doloso, en comisión por omisión, bien por imprudencia grave.

Asimismo, según el artículo 31 bis del Código Penal el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control ha de valorarse, “atendidas las concretas circunstancias del caso” expresión que nos remite a los programas de control de riesgos penales, cuyas características se enumeran en los siguientes puntos del artículo 31 bis y que serán analizados en la sección correspondiente.

3.2.5. Imputabilidad de las distintas personas jurídicas

Por último, para terminar con el análisis del primer punto de artículo 31 bis del Código Penal, cabe analizar la imputabilidad de las distintas personas jurídicas según la Circular de la Fiscalía General del Estado 01/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015. Según la Fiscalía General del Estado, desde el punto de vista de su responsabilidad organizativa existen las siguientes diferentes categorías de personas jurídicas:

- Aquellas que operan con normalidad en el Mercado, a las que van dirigidas las disposiciones del artículo 31 bis del Código Penal y que son perfectamente imputables.
- Aquellas personas jurídicas que operan en el tráfico jurídico con normalidad parcial. Es decir, aquellas que su actividad es en mayor o menor medida delictual, pero en ningún caso incidental como es el caso de las anteriores.
- Aquellas personas jurídicas con carácter netamente instrumental cuya única finalidad es servir a fines delictivos.

Según el artículo 31 quinquies del Código Penal, ciertas personas jurídicas están exentas de responsabilidad penal. El artículo 31 quinquies establece lo siguiente:

“1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.”

Por tanto, el primer párrafo del artículo 31 quinquies exime de responsabilidad penal a las administraciones públicas. A este respecto, la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2016 critica el largo listado de administraciones públicas enumerado, según la Fiscalía General del Estado la simple mención del Estado *“permitiría englobar a todas las Administraciones, como más sencillamente establece el Código Penal francés (art. 121-2)”*.

En el sector público administrativo se encuadran los organismos autónomos, las entidades estatales de derecho público y los consorcios, conforme se establece en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, que entró en vigor el 2 de octubre de 2016 derogando y sustituyendo la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Por otro lado, según la Fiscalía General del Estado, aunque no se mencionan expresamente, también estarán exentas de responsabilidad penal las fundaciones públicas, incluyendo las del sector público autonómico, integradas en el sector público fundacional, dado su sometimiento al derecho administrativo.

En lo que respecta a el sector público empresarial, tras la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 1/2015, el artículo 31 quinquies reconoce la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles públicas, si bien limita las penas que le pueden ser impuestas a las previstas en las letras a) y g) del art. 33.7 del Código Penal, esto es, la multa y la intervención judicial. Al referirse a las sociedades mercantiles públicas y no solo a las estatales, quedan también claramente incluidas las constituidas por las Comunidades Autónomas y las Entidades locales.

En lo que respecta a las sociedades públicas es importante aclarar que para que las mismas sean consideradas sociedades públicas y por tanto les sea aplicable la cláusula limitativa de responsabilidad será necesario que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. Será el análisis del concreto fin público que desarrolla cada sociedad el que determine la calificación y relevancia del servicio prestado.

Por último, el inciso final del artículo 31 quinquies del Código Penal establece una excepción al régimen de exclusión de las sociedades mercantiles públicas, que se refiere a las estructuras jurídicas creadas por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. Para ello será preciso que la sociedad se haya constituido ad hoc con ese objetivo.

3.3 La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales (art 328)

Mediante la reforma del Código Penal de 2010 operada mediante la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se dio plena entrada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas aboliendo de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo aforismo romano “*societas delinquere non potest*”, según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos.

Las personas jurídicas penalmente responsables solo pueden serlo por los concretos treinta y un delitos que expresamente señala el Código Penal que pueden dar lugar a su responsabilidad entre los que se incluyen los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente cometidos por personas jurídicas, están tipificados en el artículo 328 del Código Penal.

El artículo 328 del Código Penal dispone que:

“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

Por tanto, para determinar las conductas antijurídicas el artículo 328 del Código Penal el mismo nos remiten al resto de artículos del capítulo III del Título XVI, los cuales han sido analizados en la sección anterior.

4. Los sistemas de cumplimiento normativo como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Uno de los aspectos más novedosos de la modificación operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 1/2015 fue la completa regulación en los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 31 bis de los programas de cumplimiento normativo, aunque desde el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se lleva hablando de esta figura, ya que la Ley Orgánica 5/2010 ya

mencionaba estos programas de cumplimiento normativo sin dar grandes detalles sobre los requisitos que los mismos habían de cumplir para ser considerados.

En derecho penal español el establecimiento de programas de cumplimiento normativo por parte de las empresas puede bien exonerarlas de responsabilidad penal u operar como atenuante, por lo que considero que es una figura muy interesante para los operadores económicos. En esta sección del trabajo analizaré los requisitos que dichos programas han de cumplir en general y en especial en lo que se refiere a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

La figura de los programas de cumplimiento normativo a pesar de ser algo relativamente reciente en el ordenamiento jurídico penal español no son algo nuevo a nivel internacional. En algunos países hace tiempo que existe esta figura, como por ejemplo en los países anglosajones. Dada la reciente implantación de esta figura en el derecho penal español considero conveniente hacer primero un breve análisis de la misma desde la perspectiva del derecho comparado.

4.1. Los sistemas de cumplimiento penal en derecho comparado

¹⁶El modelo más paradigmático y en el que se basa el sistema español es el de Estados Unidos el cual está causando un gran impacto en el Derecho comparado, habiéndose instaurado hasta la fecha en diversos países europeos, tales como Portugal, Francia, Holanda, o Italia. En Estados Unidos la utilidad de los “*effective compliance programs*” o programas de cumplimiento efectivo, como son conocidos en Estados Unidos, operan tanto como atenuantes como eximentes de la responsabilidad penal. Esta exención o atenuación de la responsabilidad penal puede ocurrir en diferentes estadios procesales.

Con anterioridad a la fase de inicio del juicio, en la fase de instrucción el juez valorará si la persona jurídica ha implantado un programa de cumplimiento efectivo y valorará si el mismo es adecuado, determinando esto la imputación de la persona jurídica. En los Estados Unidos es el Ministerio Fiscal quien dirige la Instrucción, para orientar a los fiscales el departamento de justicia ha

¹⁶ Gimeno Sendra Vicente y Gimeno Bevía Jordi, dictamen sobre el “Código de buena conducta de las personas jurídicas” encargado por el Consejo General de la Abogacía, 2012

elaborados unas guías conocidas como “*sentencing guidelines*” que establecen criterios para decidir si se imputa a la persona jurídica. Dichos factores incluyen el tiempo que ha tardado la empresa en comunicar el delito a las autoridades, la existencia de un programa de cumplimiento efectivo o si se han tomado medidas para resarcir a las víctimas.

Por otro lado, antes de dictar sentencia, en caso de que el Ministerio Fiscal decida imputar a la persona jurídica, el juez también ha de valorar el programa de cumplimiento efectivo como una prueba más. Si se demuestra que la persona jurídica ha implantado las medidas necesarias para evitar la comisión del delito, esto debería resultar en la no declaración de la persona jurídica como penalmente responsable o, dependiendo de la calidad y adecuación de dichas medidas, operar como atenuante.

Asimismo, una vez que la persona jurídica ha sido condenada, si la persona jurídica ha resarcido el daño causado y ha tomado medidas apropiadas para que no se vuelvan a cometer delitos en su seno esto puede resultar en una reducción o mitigación de la condena impuesta. La implementación de un programa de cumplimiento efectivo puede ser prueba de haber adoptado esas medidas.

4.1.1. Criterios para la elaboración de un programa de efectivo cumplimiento en Estados Unidos

En Estados Unidos no existe ninguna norma que establezca las características que ha de cumplir un programa de efectivo cumplimiento para ser considerado como adecuado y por tanto operar como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

No obstante, a través de las “*sentencing guidelines*” se definen los requisitos mínimos que ha de poseer un programa de cumplimiento efectivo para ser considerado adecuado. Las “*sentencing guidelines*” son directrices adoptadas por el *U.S Sentencing Commission*, que los jueces utilizan para dictar sentencia en procedimientos penales.

¹⁷En lo que respecta a los programas de cumplimiento efectivo según las “*sentencing guidelines*” adoptadas al efecto, los mismos han de cumplir con los siguientes cinco requisitos:

- Diligencia debida (“*due diligence*”);
- Principios orientadores (“*targeting principles*”)
- Evitar las “características negativas” (“*disqualifying characteristics*”);
- Cumplir con las “características requeridas” (“*required features*”); y
- Realizar “evaluaciones de los riesgos en curso” (“*ongoing risk assessments*”).

En lo que respecta a la diligencia debida, según las “*sentencing guidelines*” a través de los programas de cumplimiento la organización ha de ejercer el control debido para tratar de prevenir y detectar la conducta criminal de sus empleados y otros agentes. Para que se considere que un programa de cumplimiento ejerce la diligencia debida en primer lugar las normas y los procedimientos establecidos en el programa de cumplimiento deben estar orientados a la prevención y anticipación de los delitos que puedan cometerse en su seno.

El grado de diligencia debida requerido dependerá de la gravedad de los delitos que puedan cometerse en el seno de la persona jurídica, del objeto social de la persona jurídica y del coste económico que suponga la implantación de las medidas. Por tanto, antes del establecimiento de un programa de cumplimiento normativo deberán evaluarse todos estos factores.

Asimismo, la persona jurídica deberá comunicar las normas y procedimientos contenidos en el programa de cumplimiento normativo a todos sus empleados, mediante cursos de formación, circulares internas, etc. Por otro lado, el programa de cumplimiento normativo deberá ser efectivo contra los delitos que predeciblemente puedan cometerse en el seno de la persona jurídica, no contra todos los delitos. ¹⁸Se le exige que sea generalmente efectivo, pero no perfecto.

¹⁷ 2011 8B2_1". *United States Sentencing Commission*. N.p., 2016. Web. 24 Sept. 2016.

<http://www.usc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/archive/2011-8b21>

¹⁸ GRUNER, Richard S. “Evaluating “compliance” and ethics programs under the new federal sentencing guidelines standards”, *CORPORATE LAW AND PRACTICE COURSE HANDBOOK SERIES*, PRACTISING LAW INSTITUTE nº 6214, marzo-junio 2005,p.p. pág 257

El programa de cumplimiento habrá de ser vigilado por directivos con poder de decisión, quienes deberán de vigilar tanto el cumplimiento de las normas como el de los procedimientos. Si se trata de un órgano colegiado deberá designarse un jefe del programa de cumplimiento o “*chief compliance officer*”. La persona jurídica ha de tener cuidado para que el que vigile el programa de cumplimiento no sea una persona propensa a participar en actividades ilícitas.

Por último, en lo que respecta a la diligencia debida, en caso de que se cometa algún delito a pesar del programa de cumplimiento normativo, deberán de implementarse las modificaciones necesarias en el programa de cumplimiento normativo para que estos hechos no vuelvan a suceder.

En lo que respecta a los principios orientadores, a la hora de diseñar el programa de cumplimiento habrán de tenerse en cuenta ciertas características de la persona jurídica para que el mismo no fracase. Dichas características son las siguientes:

- El tamaño de la empresa;
- El objeto social de la empresa; y
- Los antecedentes delictivos en el seno de la empresa;

En lo que respecta al tamaño de la empresa cuanto más grande sea la misma más posibilidades habrá de que se cometan delitos en su seno y por tanto habrá que destinar más medios al programa de cumplimiento normativo. El sector en el que opera la empresa también influirá en el programa de cumplimiento normativo. En función del sector el programa de cumplimiento normativo variará ya que el mismo condiciona los delitos que pueden ser cometidos en su seno. Por último, el historial delictivo de la empresa proporcionará información sobre los delitos susceptibles de ser cometidos en una empresa específica.

Asimismo, existen algunas características negativas que dejan entrever la falta de efectividad del programa de cumplimiento normativo. Dichas características son las siguientes:

- Desviarse de las prácticas industriales o regulaciones administrativas
- Reincidencia en la mala conducta.
- Fallos en el sistema para prevenir o detectar infracciones.

- Características del delito que indican debilidad del programa en términos de autoría, es decir, cuanto mayor sea el rango de la persona dentro de la organización menos efectivo será el programa.
- Incumplimiento de la obligación de información de la comisión del delito a las autoridades competentes.

Cualquiera de las anteriores es signo de la falta de efectividad del programa de cumplimiento normativo.

Por otro lado, las “*sentencing guidelines*” establecen los elementos que necesariamente a tener un programa de cumplimiento normativo para que sea considerado efectivo. Dichos elementos son los siguientes:

- Normas y procedimientos de los programas de cumplimiento normativo;
- Liderazgo del programa de “*compliance*” por el personal de alto nivel dentro de la empresa;
- Delegación de autoridad en persona responsable.
- Establecimiento de procedimientos para comunicar las normas a los empleados.
- Seguimiento, auditoría y evaluación.
- Medidas disciplinarias, incentivos y acciones para su cumplimiento.
- Respuesta activa de la empresa ante el delito cometido.

Asimismo, con anterioridad a la adopción de un programa de cumplimiento normativo resulta necesario realizar una evaluación de los riesgos penales a los que pueda estar sujeta la persona jurídica como consecuencia de la actividad concreta que la misma realiza. Dicha evaluación deberá realizarse periódicamente para asegurar la efectividad del programa de cumplimiento normativo. Según las “*sentencing guidelines*”, dichas evaluaciones deberán realizarse en periodos breves de tiempo, como mínimo una vez al año.

Para realizar las evaluaciones de riesgos deberá constituirse un equipo de estudio e inspección o “*Survey Team*”. Dicho grupo deberá estar conformado por personas con profundos conocimientos sobre las operaciones que realiza la empresa y puede coincidir con la persona o personas

encargadas de implementar el programa de cumplimiento normativo. Asimismo, el grupo deberá estar integrado por expertos de distintas áreas, tales como jurídico o recursos humanos.

Entre otros, el equipo de estudio e inspección deberá tener las siguientes funciones:

- Revisión de los problemas del pasado que hayan expuesto a la empresa a responsabilidad penal.
- Examen de otro tipo de problemas que pueden surgir en la sociedad, como conflicto de intereses o abuso de información privilegiada.
- El estudio de los posibles negocios que la persona jurídica vaya a realizar, así como los riesgos que puedan suponer para el programa de cumplimiento normativo.

Asimismo, el equipo de estudio e inspección podrá contar con el asesoramiento de expertos jurídicos externos.

4.2.Los sistemas de cumplimiento normativo en derecho penal español

Como ya se analizado en secciones anteriores, con las reformas operadas en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, se dio entrada en nuestro ordenamiento jurídico penal a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, interpretó dicho régimen y contribuyó a enterrar definitivamente los modelos de prevención penal.

Posteriormente la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue matizada por la Ley Orgánica 1/2015. Una de las novedades más considerables que implicó la modificación del Código Penal mediante la Ley Orgánica 1/2015 fue el reconocimiento definitivo de los modelos de prevención de delitos como instrumentos clave para prevenir y detectar la comisión de conductas contrarias a la Ley y reducir de forma significativa el riesgo de su comisión por las empresas.

La Fiscalía General del Estado mediante su circular 1/2016, aclaró algunos aspectos relativos a los modelos de cumplimiento normativo que pueden resultar muy útiles para comprender el alcance de los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 31 bis del Código Penal. Asimismo, dada la ausencia de

doctrina y jurisprudencia a este respecto, también me apoyare en lo establecido en la norma “*UNE-ISO 19600:2015 Sistemas de gestión de compliance. Directrices*” de la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) para intentar arrojar un poco de luz sobre los requisitos que los sistemas de cumplimiento normativo han de cumplir.

Los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 31 bis del Código Penal establecen lo siguiente:

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”

En el apartado 2 del art. 31 bis del Código Penal se formulan las cuatro condiciones que las personas jurídicas han de cumplir para quedar exentas de responsabilidad penal. Las dos primer y

la cuarta son aplicables a los dos títulos de imputación, y la tercera solo a los delitos cometidos por las personas indicadas en la letra a).

Como ya hemos analizado en la sección correspondiente, los títulos de imputación se establecen en el apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal. El apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal establece lo siguiente:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”

La primera condición del apartado 2 del artículo 31 bis del Código Penal establece como requisitos que el órgano de administración haya *“adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión”*. Modelos que han de contener medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Los requisitos que tales modelos de organización y gestión han de cumplir se establecen en el apartado 5 del art. 31 bis.

Dichos programas o modelos deberán ser claros, precisos y eficaces y, habrán de estar redactados por escrito. Asimismo, no bastará con la existencia de un programa de prevención de delitos, para que la exención de la responsabilidad penal opere dicho programa deberá ser adecuado para prevenir el concreto delito que se ha cometido, debiendo realizarse por parte del juzgador a tal fin un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción.

Por tanto, los programas de cumplimiento normativo penal deberán estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos. La reutilización de programas de cumplimiento normativo penal elaborados por otras empresas con el fin de reducir costes y evitar que el programa se aleje de los estándares podría tener como consecuencia la determinación por parte del juzgador de la no idoneidad de dicho programa y por tanto la no exoneración de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

El apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal establece los requisitos que habrán de cumplir los programas de cumplimiento penal. Su primer apartado requiere que la persona jurídica identifique y gestione adecuadamente los riesgos, estableciendo las medidas para neutralizarlos. Para ellos persona jurídica, a través de sus órganos de administración, deberá establecer, aplicar y mantener procedimientos eficaces de gestión del riesgo que permitan identificar, gestionar, controlar y comunicar los riesgos reales y potenciales derivados de sus actividades de acuerdo con el nivel de riesgo. Para determinar dicho nivel de riesgo deberá realizarse un análisis o evaluación de riesgos mediante el cual se identificará y evaluará el riesgo por tipos de clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, operaciones, entre otros.

En el caso de organizaciones con un cierto tamaño es deseable que existan aplicaciones informáticas que controlen con la máxima exhaustividad los procesos internos de negocio de la empresa, ya que sin una aplicación central mínimamente robusta y debidamente auditada se pone en riesgos la efectividad del programa de cumplimiento normativo.

El segundo apartado del artículo 31 bis 5 del Código Penal se refiere a los protocolos y procedimientos de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción y de ejecución de decisiones. Dichos procedimientos deberán garantizar altos estándares éticos, especialmente en lo que se refiere a la contratación y promoción de directivos y en el nombramiento de los miembros de los órganos de administración, que son a fin de cuentas quienes participan en los procedimientos de formación de la voluntad de la persona jurídica.

Aunque la comisión del delito puede interpretarse como una inicial muestra de la ineficacia del modelo, lo cierto es que no puede descalificarse por ello automáticamente un programa por inefectivo. El delito no invalida necesariamente el programa de prevención, que puede haber sido diseñado e implementado adecuadamente sin llegar a tener una eficacia absoluta. En atención a

esta realidad, la idoneidad se establece en el articulado con carácter relativo, admitiendo como eficaz un programa que solo permite “reducir de forma significativa” el riesgo de comisión del delito, adjetivación imprecisa que obligará al juez a efectuar un difícil juicio hipotético y retrospectivo sobre la probabilidad que existía de la comisión de un delito que ya se ha producido.

Si bien es verdad que la primera condición del apartado 2 del artículo 31 bis del Código Penal no lo menciona expresamente, los modelos de cumplimiento normativo además de tener eficacia preventiva deben posibilitar la detección de conductas criminales. Esto se desprende del cuarto requisito de apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal, el cual establece la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y la observancia del modelo de prevención. Para ello deberá de haber canales de denuncia de actividades ilícitas que serán elemento clave del sistema de cumplimiento normativo. Dichos sistemas deberán garantizar la confidencialidad del denunciante sin riesgo de sufrir represalias.

El quinto requisito establecido en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal es la obligación de establecer un sistema disciplinario adecuado que sancione el incumplimiento de las medidas adoptadas en el modelo. Este requisito implica la obligación de adoptar un código de conducta en el que se establezca las obligaciones de los empleados y directivos.

Por su parte, el sexto requisito del apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal establece la obligación de verificar periódicamente la eficacia del modelo de cumplimiento normativo implantado. El texto no establece ninguna periodicidad para la revisión del modelo de cumplimiento normativo, pero el modelo de cumplimiento normativo habrá de contemplarlo expresamente. Además, dicho modelo habrá de ser revisado cada vez que concurran circunstancias que afecten al análisis de riesgos penales realizado por la empresa.

Es importante no perder de vista que aunque el programa de cumplimiento normativo cumpla con todos los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 31 del Código Penal, tal y como establece la tercera condición del apartado Segundo del artículo 31 bis, la persona jurídica solo quedará exenta de la responsabilidad penal si los autores del delito cometieron el delito eludiendo fraudulentamente el modelo de organización y control y cuando los delitos hayan sido cometidos por autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de

organización y control dentro de la misma, es decir el primer título de imputación recogido en el primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal.

Por su parte, el último párrafo del apartado 2 del artículo 31 bis del Código Penal contempla la posibilidad de atenuar la pena, cuando los requisitos exigidos por el apartado 5 solo pueden ser parcialmente acreditados. La referencia a acreditación parcial no implica una rebaja de las exigencias probatorias sino sustantivas, esto es, que el modelo presenta algunos defectos o que solo se ha acreditado que hubo cierta preocupación por el control, un control algo menos intenso del exigido para la exención plena de responsabilidad penal, pero suficiente para atenuar la pena. Asimismo, el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 31 bis del Código Penal declara aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 a los delitos de los subordinados en “los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial”.

4.2.1. El Oficial de Cumplimiento o “*compliance officer*”

Según la segunda condición del apartado segundo del artículo 31 bis del Código Penal, para que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad penal, la supervisión sistema de cumplimiento ha de ser confiada a un órgano de la misma con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos. Lo anterior con la excepción de aquellas entidades en las que, por ley, ya se encuentra previsto para verificar la eficacia de los controles internos de riesgos de la persona jurídica, entre los que se encuentra la prevención de delitos, como por ejemplo es el caso de las empresas de servicios de inversión a que se refiere el art. 193. 2 a) del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

El apartado segundo del artículo 31 bis del Código Penal se refiere a un órgano de cumplimiento (oficial de cumplimiento o *compliance officer*) que, dependiendo del tamaño de la persona jurídica, podrá estar constituido por una o por varias personas, con la suficiente formación y autoridad.

El Código Penal no establece expresamente el contenido de las funciones de supervisión que habrá de tener el oficial de cumplimiento. No obstante, el mismo deberá participar en la elaboración de los modelos de organización y gestión de riesgos y asegurar su buen funcionamiento, estableciendo sistemas apropiados de auditoría, vigilancia y control para verificar, al menos, la observancia de

los requisitos que establece el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal, pues un ejercicio insuficiente de sus funciones impedirá apreciar la exención, tal y como establece la cuarta y última condición del apartado 2 del artículo 31 bis del Código Penal.

Para ello el órgano de supervisión deberá contar con personal con los conocimientos y experiencia profesional suficientes, disponer de los medios técnicos adecuados y tener acceso a los procesos internos, información necesaria y actividades de las entidades para garantizar una amplia cobertura de la función que se le encomienda.

Asimismo, en principio sería recomendable que el oficial del cumplimiento deberá ser un órgano interno de la persona jurídica, ya que esto facilitaría su conocimiento sobre las operaciones que la persona jurídica lleva a cabo y por ende de los riesgos penales a los que la persona jurídica está sometida. No obstante, lo anterior no quiere decir que el órgano interno deba desempeñar todas las funciones relacionados con el diseño e implementación del programa de cumplimiento normativo, algunas de estas funciones pueden ser desempeñadas como la unidad de riesgos, la unidad de control interno, el servicio de prevención de riesgos laborales o el de prevención del blanqueo. Asimismo, algunas de las funciones también podrían contratarse con una compañía externa, incluso para algunos aspectos como a formación de directivos y empleados o los canales de denuncia podrían resultar más efectivos si fuesen contratados con una empresa externa, especialmente en el caso de las grandes empresas, ya que ello garantizaría mayores niveles de independencia y confidencialidad.

También resulta interesante analizar algunos aspectos relativos a la responsabilidad penal de los oficiales de cumplimiento. En primer lugar, a tenor del título de imputación contenido en la letra a) del artículo 31 bis del Código Penal, el oficial de cumplimiento, mediante su actuación delictiva puede transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica.

Por otro lado, puede ser una de las personas de la letra a) que al omitir gravemente el control del subordinado permite la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. En este supuesto, la omisión puede llevarle a ser él mismo penalmente responsable del delito cometido por el

subordinado. Finalmente, si el oficial de cumplimiento omite sus obligaciones de control, la persona jurídica en ningún caso quedará exenta de responsabilidad penal.

4.2.2. Personas jurídicas de pequeñas dimensiones ‘

En el apartado 3 del art. 31 bis del Código Penal se establece un régimen especial para las personas jurídicas pequeñas dimensiones, consideradas como tales, con arreglo a un criterio contable, aquellas sociedades autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Según el citado artículo estas personas jurídicas estarán exentas de confiar el programa de cumplimiento a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos, pudiendo ser dichas funciones asumidas por el órgano de administración. Manteniendo, por tanto, la obligación de adoptar el programa de cumplimiento con los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal.

No obstante, los programas de cumplimiento normativo deberán adaptarse a las peculiaridades de su propia estructura organizativa, por ello, a priori, serán más simples que los de una gran compañía con una estructura organizativa más compleja.

4.2.3. Criterios para evaluar la eficacia de los modelos de gestión

La Fiscalía General del Estado, en su Circular 01/2016 ofrece algunas pistas sobre los criterios que podrían ser utilizados para evaluar la eficacia de los sistemas de cumplimiento por parte de los fiscales en sus acusaciones.

Según la Fiscalía General del Estado en primer lugar ha de evitarse que la mera adopción de los programas de cumplimiento constituya un salvoconducto para la impunidad de la persona jurídica blindándola, no solo por los actos de las personas de menor responsabilidad en la empresa sino también por los de quienes la administran, representan y hasta diseñan y vigilan la observancia de tales programas.

Desde una perspectiva político criminal los sistemas de cumplimiento normativo más que a evitar la sanción penal por parte de las personas jurídicas están destinados a promover una cultura de ética empresarial. Por este motivo la importancia no es la existencia del programa de cumplimiento normativo si no la importancia que tiene el mismo en la toma de decisiones y en generar una cultura de cumplimiento en el seno de la empresa. En este sentido la Fiscalía General del Estado establece

que los Fiscales habrán de valorar, más allá del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 31 bis del Código Penal, si los mismos expresan un compromiso corporativo que realmente disuada de conductas criminales.

En lo que respecta a las certificaciones sobre el programa de cumplimiento expedidas por empresas, corporaciones o asociaciones evaluadoras y certificadoras mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales, según la Fiscalía General del Estado deberán tenerse en cuenta como prueba de cumplimiento, pero en ningún caso las mismas sustituirán la valoración del sistema por parte del órgano judicial correspondiente.

Asimismo, la implicación y el compromiso del Consejo de Administración y de los principales ejecutivos son fundamentales para la eficacia del programa de cumplimiento normativo. Si los principales responsables de la entidad incumplen el programa de cumplimiento normativo difícilmente puede admitirse que exista un programa eficaz, que refleje una verdadera cultura de respeto a la ley en la empresa. Según la Fiscalía General del Estado la responsabilidad de la sociedad no puede ser la misma si el delito lo comete uno de sus administradores o un alto directivo que si lo comete un empleado. Como consecuencia, según las directrices de la Fiscalía General del Estado, los Fiscales presumirán que el programa no es eficaz si un alto responsable de la compañía participó, consintió o toleró el delito.

Por otro lado, si bien es verdad que como ya se ha indicado anteriormente el primer apartado de artículo 31 bis del Código Penal no exige un beneficio directo para la persona jurídica, según la Fiscalía General del Estado, no debe valorarse igual en los supuestos en los que la conducta criminal redunde principalmente en beneficio de la sociedad que en aquellos otros en que dicho beneficio resulta secundario. Según la Fiscalía General del Estado *“los supuestos en los que el delito fue cometido por el sujeto en beneficio propio, con un beneficio solo indirecto para la persona jurídica, los Sres. Fiscales deberán valorar de manera especial que los modelos de organización y control de la compañía establezcan altos estándares éticos en la contratación y promoción de directivos y empleados y su aplicación en el caso concreto.”*

En lo que respecta a la capacidad de detección de delitos, según la Fiscalía General del Estado, si bien la misma no se enuncia directamente entre los requisitos que los programas de cumplimiento normativo han de cumplir, la misma forma parte del contenido esencial de los programas de

cumplimiento normativo y habrá de ser tenido en cuenta a la hora de valorar la eficacia del programa.

La comisión de delitos en el seno de la persona jurídica no invalida el programa de cumplimiento, pero la gravedad de las conductas puede poner en entredicho la eficacia del sistema. Según la Fiscalía General del Estado aspectos como a gravedad de la conducta delictiva y su extensión en la corporación, el alto número de empleados implicados, la baja intensidad del fraude empleado para eludir el modelo o la frecuencia y duración de la actividad criminal habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de valorar el sistema de cumplimiento normativo.

Asimismo, según la Fiscalía General del Estado, el comportamiento de la persona jurídica respecto a las actividades delictivas también habrá de ser tenido en cuenta para deducir la voluntad de cumplimiento de la persona jurídica. Habrá de determinarse si bien la conducta delictiva es un acontecimiento puntual y ajeno a su cultura de empresa o por el contrario evidencia la ausencia de tal cultura. Los fiscales también deberán tener en cuenta si la persona jurídica ha sido sancionada previamente en vía administrativa.

Por último, la actitud de la persona jurídica antes la comisión del delito también será tomada en cuenta. Aspectos como la adopción de medidas disciplinarias contra los autores o la inmediata revisión del programa para detectar sus posibles debilidades, la reparación del daño, sin perjuicio de su consideración como atenuantes, revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y podrán permitir llegar a la exención de la pena.

4.2.4. Jurisprudencia

En lo que respecta a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo aún no ha interpretado los requisitos mencionados anteriormente, no obstante, ya son varias las sentencias en las que ha condenado a personas jurídicas por la comisión de delitos en su seno.

La primera de las sentencias en la que el Tribunal Supremo establece la responsabilidad penal de una persona jurídica fue la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero. En la misma si bien el Tribunal Supremo deja claro que la presencia de "adecuados mecanismos de control" suponen la existencia de una causa de justificación que le exime de responsabilidad, porque este requisito forma parte de los elementos objetivos del tipo.

Entiende que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en "la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización".

Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 párrafo primer del Código Penal) y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015), ha de partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una "cultura de respeto al Derecho", como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de delitos, como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica. Ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5 del Código Penal, podrían dar lugar a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista.

4.2.5. Norma UNE-ISO 19600:2015

A nivel internacional en lo que respecta a los sistemas de cumplimiento existe una norma técnica desarrollada por la Organización Internacional de Normalización o International Organization for Standardization (ISO), comercializada en España por AENOR, la Norma UNE-ISO 19600:2015 Sistemas de gestión de compliance. Directrices.

La Norma UNE-ISO 19600:2015 proporciona a las empresas una herramienta para detectar y gestionar los riesgos a los que se enfrentan por posibles incumplimientos de sus obligaciones. La norma UNE-ISO 19600:2015 puede resultar de gran utilidad a la hora de desarrollar sistemas de cumplimiento normativo. La misma contiene:

- Las directrices para implantar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión de compliance eficaz y que genera respuesta por parte de la organización.

- Recomendaciones sobre los elementos con los que una organización debería contar para asegurar que cumple su política de compliance y que tiene capacidad para asumir sus obligaciones en este ámbito.

- Una explicación de la necesidad de actualizar la formación en materia de compliance, para aquellos profesionales involucrados en este campo cuando se produzcan cambios organizativos, legislativos o en los compromisos con los grupos de interés.

- Indicaciones sobre la integración del desempeño en compliance en la evaluación del desempeño de los empleados, o supervisión de los acuerdos de contratación externa para asegurarse de que recogen obligaciones en materia de compliance.

4.3. Modelos de cumplimiento normativo y delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Una vez analizados los requisitos que los sistemas de cumplimiento normativo han de cumplir en general para bien ser considerados como eximentes o atenuantes, que como es evidente resultan plenamente aplicables a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, analizaré los mismos desde la perspectiva de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Es importante tener en cuenta que la práctica totalidad de compañías, ya sean industriales o no, son susceptibles de cometer delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Asimismo, la posibilidad de su comisión imprudente, como ya se ha analizado en la sección correspondiente, hace que deba extremarse el control en todas aquellas actividades que impliquen un riesgo ambiental. Evidentemente algunas actividades están más expuestas a la comisión de este tipo de delitos que otras, punto que deberá aclararse al realizar la evaluación de riesgos penales establecida en el primer requisito del apartado 5 del artículo 31 bis analizado en la sección anterior.

Por otro lado, no se puede perder de vista el carácter supranacional y de leyes penales en blanco de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, es decir su parcial definición en

normativa de carácter administrativo. Hay que tener en cuenta que cuando nos referimos a la normativa de protección del medio ambiente, estamos haciendo referencia a los Tratados Internacionales suscritos por España, a las Directivas y Reglamentos de la Unión Europea y a las normas del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales.

Si la finalidad principal de un programa de cumplimiento normativo debe ser la prevención de la comisión de delitos, y para ello es necesario, realizar un detallado estudio de cuáles pueden ser esos delitos, en el caso de los delitos contra el medio ambiente, es absolutamente necesario conocer la normativa de protección del medio ambiente que resulta de aplicación.

Por lo tanto, en materia de delitos ambientales, los programas de cumplimiento normativo no pueden en modo alguno únicamente ceñirse al estudio de la normativa penal, sino que han de tener en cuenta toda la normativa citada, quedando descartados esos programas llamados de “corta y pega”, si realmente se quiere que el programa de cumplimiento normativo cumpla con su misión de eximir a la persona jurídica de la posibilidad de ser considerada penalmente responsable por la comisión de un delito ambiental.

Pero para conseguir un programa de cumplimiento que sea realmente efectivo, el equipo jurídico que lo lleve a cabo ha de ser necesariamente un equipo multidisciplinar; porque de nada sirve un completo, riguroso y profundo estudio de la normativa de protección del medio ambiente si finalmente la persona jurídica es objeto de investigación por un delito de blanqueo de capitales o por un delito contra la Seguridad Social. Los programas de cumplimiento normativo han de cubrir todos los riesgos penales a los que la persona jurídica puede estar expuesta.

Las conductas que pueden acarrear la comisión de un delito contra los recursos naturales y el medioambiente incluyen conductas tales como:

- La realización de emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, etc.
- El tratamiento de residuos y
- La realización de una actividad peligrosa o manipulación de sustancias peligrosas.

Lo penalmente relevante será que dichas conductas se hayan llevado a cabo contraviniendo la normativa vigente que resulte de aplicación y que con las mismas se haya dañado o podido dañar

el medioambiente o la salud de las personas. De esto se extraen dos conclusiones: que las normas penales ambientales son normas penales en blanco, en el sentido de que es la normativa administrativa la que marca los límites de la conducta para que la misma sea ilícita, y que son delitos de peligro, no de resultado, de forma que no será necesario que efectivamente se produzca el daño, sino solamente que hubiese podido producirse.

Estas circunstancias, unida a la ya reseñada en relación con la posibilidad de comisión imprudente, hacen que el cumplimiento de la normativa ambiental deba ser una prioridad para la empresa, y, por supuesto, uno de los elementos clave en su programa de cumplimiento normativo, que tendrá mayor o menor protagonismo en función de la actividad principal de la empresa.

Así, a la hora de desarrollar e implantar el modelo de cumplimiento normativo se deberá asegurar que todos aquellos procesos de la actividad que impliquen un riesgo medioambiental sean debidamente identificados, con una clara atribución de responsabilidades y con el establecimiento de protocolos de actuación en cuanto al tratamiento de residuos, vertidos y la realización de cualesquiera actividades en las que se manipulen sustancias peligrosas. Asimismo, todos los trabajadores involucrados en tales actividades, deberán recibir formación adecuada sobre los riesgos de su trabajo y medidas y procedimientos a seguir para evitarlos o minimizarlos.

En definitiva, solamente podremos hablar de un modelo de cumplimiento normativo completo y eficaz cuando reúna e incorpore todos los elementos referidos y, lejos de constituir una mera declaración de responsabilidad corporativa de respeto del medioambiente, se configure como un verdadero código vinculante que todos los empleados y directivos deban cumplir.

5. Conclusiones

En conclusión, tras el análisis realizado a lo largo de este trabajo considero que:

- I. Actualmente existe tanto a nivel nacional como internacional una necesidad a la vez que una demanda social relativa a la protección del medio ambiente a la que el derecho ha dado diferentes respuestas entre las que esta la protección penal, mediante la cual se

han creado diversas figuras delictivas con la intención de proteger los diferentes elementos que comportan el medio ambiente.

- II. A nivel internacional existen una clara tendencia en los países llamados de sistema continental de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como por ejemplo es el caso de Francia, Dinamarca, Finlandia y actualmente España.
- III. Tras la implantación del sistema vicarial de responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante el artículo 31 bis del Código Penal y las primeras sentencias del Tribunal Supremo condenando a personas jurídicas como consecuencia de la responsabilidad penal derivada de los delitos cometidos en su seno resulta interesante si no necesario para las empresas la implantación de sistemas de cumplimiento normativo para evitar dicha responsabilidad penal.
- IV. Hoy en día existe gran incertidumbre sobre los requisitos que han de cumplir los sistemas de cumplimiento normativo dado lo novedoso de la figura y la ausencia de jurisprudencia al respecto. No obstante, la Circular 01/2016 de la Fiscalía General del Estado ofrece algunas pistas al respecto y puede constituir una herramienta muy útil a la hora de diseñar e implementar adecuadamente un programa de cumplimiento normativo.
- V. Dado que, según la Fiscalía General del Estado las certificaciones sobre el programa de cumplimiento expedidas por empresas, corporaciones o asociaciones evaluadoras y certificadoras mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales serán tenidas como prueba a favor de la efectividad del sistema de cumplimiento normativo podría resultar interesante para dichas los operadores económicos obtener alguna de estas certificaciones, por ejemplo conforme a la norma ISO-UNE 19600:2015 Sistemas de gestión de Compliance. Directrices.

- VI. Existen grandes similitudes entre en sistema de gestión del cumplimiento de los Estados Unidos y el establecido en España a través de la reforma del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 1/2015, por lo que, a pesar de no ser sistemas idénticos de alguna manera el sistema norteamericano puede ser un espejo en el que mirarnos.
- VII. Asimismo, otros sistemas ya implementados en otros campos, como pueden ser la prevención de riesgos laborales, el blanqueo de capitales o la protección de datos personales también pueden darnos algunas pistas sobre la implementación de sistemas de cumplimiento normativo.
- VIII. En lo que respecta a los sistemas de cumplimiento desde una perspectiva ambiental, la prevención de los delitos contra el medio ambiente será parte de dichos sistemas en un gran número de empresas, ya que tanto empresas industriales como no industriales están expuestas a riesgos penales derivados de la comisión de delitos ambientales.
- IX. Los programas de cumplimiento normativo han de cubrir todos los riesgos penales a los que está sometida la empresa, por tanto, el equipo jurídico que lo desarrolle habrá de ser un equipo multidisciplinar.
- X. Junto con los programas de cumplimiento normativo esta la figura del oficial del cumplimiento o “*compliance officer*”, quien ha de estar a cargo de la supervisión sistema de cumplimiento y ha de tener poderes autónomos. Asimismo, el mismo ha de tener conocimientos y experiencia profesional suficientes, disponer de los medios técnicos adecuados y tener acceso a los procesos internos, información necesaria y actividades de las entidades para garantizar una amplia cobertura de la función que se le encomienda.
- XI. Finalmente, dada la complejidad de la normativa penal ambiental, la cual dado su carácter de ley penal en blanco nos remite a diferente normativa administrativa, el desarrollo de los sistemas de cumplimiento legal requerirá analizar normativa muy diversa adoptada por diferentes organismos nacionales y supranacionales.

Bibliografía

Muñoz Conde, derecho penal parte general, editorial Tirant lo Blanch Edición 2015.

M^a Teresa Moral RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURIDICA Y CORPORATE COMPLIANCE Fundesem Business School, febrero 2015

del Castillo Mora Daniel El principio non bis in ídem en los ilícitos penales y administrativos en materia de medio ambiente y ordenación del territorio: su tratamiento por la doctrina científica y de los tribunales - Reflexiones revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial

Riaño Brun Iñaki: “El non bis in ídem. Incidencia en el derecho medioambiental”, Revista interdisciplinaria de gestión ambiental, ISSN 1575-1317, Año 2, Nº. 17, 2000

Pérez Arias, Jacinto. Sistema De Atribución De Responsabilidad Penal A Las Personas Jurídicas. Madrid: Dykinson, 2014.

VELASCO NUÑEZ, E.: Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Aspectos sustantivos y procesales. Diario La Ley, núm. 7883, de 19 de junio de 2012.

CUADRADO RUIZ, MA en La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia Adelante ¿Un paso hacía atrás?. Revista Jurídica de Castilla Y León. N.º 12. Abril 2007.

Lozano Cutanda, B. (2016, 09). Leyes 39/2015 y 40/2015. La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades. Análisis GA&P.

Gimeno Sendra Vicente y Gimeno Bevíá Jordi, dictamen sobre el “Código de buena conducta de las personas jurídicas” encargado por el Consejo General de la Abogacía, 2012 GRUNER, Richard S. “Evaluating “compliance” and ethics programs under the new federal sentencing guidelines standards”, CORPORATE LAW AND PRACTICE COURSE HANDBOOK SERIES, PRACTISING LAW INSTITUTE n° 621

Normativa

Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015”

Circular 7/2011, de 16 de noviembre de 2011, de la Fiscalía General del Estado. criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999 de 11 de octubre de 1999

Sentencia del Tribunal Supremo No. 598/2012, de 5 de julio

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2016

Webs

"2011 8B2_1". *United States Sentencing Commission*. N.p., 2016. Web. 24 Sept. 2016.

<http://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/archive/2011-8b21>

Arkaitz Rodríguez Martínez

Tesina Máster Propio en Derecho Ambiental, MIDA 2015-2016

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales a la luz de las últimas reformas del Código Penal