



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía
**Dictamen sobre la estrategia de defensa
de una persona jurídica**

Trabajo fin de estudio presentado por:	María Auxiliadora Murube Ostos
Tipo de trabajo:	Dictamen
Área jurídica:	Derecho Penal
Director/a:	Víctor Martínez Patón
Fecha:	07/01/2020

Resumen

En el presente dictamen se expondrá la situación actual de una sociedad española, cuyo CEO ha cambiado y se ha visto involucrado tanto él como la sociedad en la posible comisión de hechos delictivos. Estos hechos habrían tenido lugar en una de las fábricas situada en Francia, dando como resultado el éxito y el enriquecimiento de esta. De esta forma, se plantearán las distintas alternativas jurídicas de las que dispone el nuevo CEO de la sociedad, quien, tras su nombramiento, acaba de tener conocimiento sobre los hechos acaecidos. Asimismo, se determinará la responsabilidad tanto de la persona jurídica como de posibles personas físicas, se analizará la aplicación de las leyes francesas o españolas para el caso concreto y se estudiará la importancia de un sistema efectivo de *corporate compliance* con el objetivo de eximir o atenuar la pena que se pueda interponer a la persona jurídica.

Palabras clave:

Responsabilidad penal, *corporate compliance*, persona jurídica, internacionalización.

Abstract

In this document I will present the current situation of a Spanish company, whose CEO has changed and both he and the company have been involved in the possible commission of crimes. These facts would have happened in one of the factories located in France, resulting in the success and enrichment of this factory. Thus, the different legal alternatives available to the new CEO of the company, who, after his appointment, has just become aware of the facts. Likewise, the liability of the legal entity as well as of possible individuals will be determined, the application of French or Spanish regulations for the specific case will be analyzed, and the importance of an effective corporate compliance system will be studied with the aim of exempting or mitigating the penalties that may be imposed on the legal entity.

Keywords:

Criminal liability, corporate compliance management system, legal entity, internationalization.

Índice de contenidos

1.	Introducción	6
1.1.	Encabezamiento	6
1.2.	Antecedentes.....	8
1.3.	Objeto del dictamen	9
2.	Análisis jurídico y respuesta a las cuestiones planteadas.....	10
2.1.	Cuestiones de competencia.	10
2.1.1.	Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A en España y Tribunales competentes.....	11
2.1.2.	Responsabilidad Penal de Cementos Pérez, S.A. en Francia y Tribunales competentes.....	15
2.2.	Análisis de la responsabilidad penal	23
2.2.1.	Responsabilidad penal de los empleados de la fábrica francesa	23
2.2.2.	Responsabilidad penal del Sr. Dupont	23
2.2.3.	Responsabilidad penal del Sr. Peláez.....	25
2.2.4.	Responsabilidad penal del Sr. Domínguez	26
2.3.	Despido del Sr. Dupont	28
2.3.1.	Fundamentos del despido.....	28
2.3.2.	Repercusiones del despido	29
2.4.	Conveniencia de poner o no en conocimiento de las autoridades los hechos delictivos	
	31	
2.4.1.	Análisis del estado de la situación actual.....	31
2.4.2.	Puesta en conocimiento de las autoridades.	31
2.5.	Elección de la jurisdicción aplicable.....	33

2.6. Análisis de hipotéticos conflictos de interés entre las defensas de las personas físicas y la de la persona jurídica	35
2.7. Estrategia de defensa durante la fase de instrucción	37
2.8. Estrategia de defensa durante la fase de enjuiciamiento	40
2.9. Posibles conformidades con el Ministerio Fiscal.....	42
3. Conclusiones.....	43
Referencias bibliográficas	46
Listado de abreviaturas.....	51

1. Introducción

Con motivo de la solicitud del Sr. Domínguez, con intención de proporcionarle las actuaciones más idóneas a emprender para la defensa de sus derechos e intereses y los de la sociedad Cementos Pérez, S.A., en relación a la situación planteada y las cuestiones jurídicas indicadas, y una vez estudiada la documentación aportada al efecto, se elabora el presente dictamen jurídico.

1.1. Encabezamiento

En el presente dictamen se partirá de una sociedad española que dispone de distintas fábricas en España y una en Francia, como consecuencia de su internacionalización hace diecisiete años. El crecimiento y el éxito de la empresa ha tenido lugar principalmente como resultado de los beneficios conseguidos por la fábrica francesa. Sin embargo, el notorio éxito de esta fábrica se debe a los vertidos de residuos ilegales que se han venido realizando desde hace unos años, junto con el pago de ciertas cantidades a los inspectores encargados con el fin de sortear su denuncia.

Posteriormente, en febrero de 2018 se produjo un cambio de CEO de la empresa, pasando a ostentar el cargo el Sr. Domínguez, quien, recientemente ha sido consciente de la situación ¹ y hace unos días ha solicitado la elaboración de un dictamen jurídico de la situación de la empresa, con el objeto de proporcionarle la actuación más idónea a emprender para la defensa de sus derechos e intereses, en relación a determinadas cuestiones que se desarrollarán a lo largo del presente documento.

De esta forma, se analizará la posible responsabilidad penal tanto de la persona jurídica, como de las personas físicas intervenientes y las alternativas legales de las que dispone el CEO, atendiendo en todo caso a la normativa española y a la francesa que resulte de aplicación.

Por otro lado, el estudio de este caso permitirá observar distintos temas que son objeto de debate en la actualidad. En primer lugar, el incremento de la internacionalización de las empresas ha conllevado notables cambios legislativos y la necesidad de homogeneizar los

¹ Información añadida por el alumno contando con el visto bueno del director del TFM.

distintos ordenamientos jurídicos y de aplicar criterios similares con el fin de evitar la existencia de desigualdades entre los distintos países. Este fenómeno de adaptación y homogeneización es conocido también como globalización, resultando fundamental en la actualidad. Por consiguiente, se ha ido desarrollando el establecimiento de políticas comunes y la constitución de organismos supranacionales que tratan de regular distintos supuestos que afectan a todos los países miembros. Entre estos organismos, entra en juego la Unión Europea, de la que forman parte tanto España (desde 1986) como Francia (desde 1957), siendo los países que vamos a analizar en detalle en este dictamen.

Otra de las temáticas de actualidad es la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en el Código Penal con la reforma de 2010, ya que hasta este año solo se determinaba la responsabilidad penal de las personas físicas, siendo los administradores los únicos responsables de delitos cometidos en el seno de las organizaciones.

Además de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la reforma del Código Penal se establecieron las posibles circunstancias atenuantes de las penas en las que pudieran incurrir. No fue hasta 2015, cuando se introdujo la figura del sistema de prevención de delitos y la figura del *Compliance Officer* (Oficial de Cumplimiento), constituyendo un organismo fundamental en las empresas. De esta forma, el hecho de contar con un sistema de prevención de delitos eficaz podría dar lugar incluso a una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando existiera antes de la comisión del delito, o bien una atenuante cuando se creara con posterioridad a este.

Por último, hay que mencionar la importancia de la preservación del medio ambiente en la actualidad, que ha pasado a ser considerado un bien jurídico trascendental, debido a la escasez de recursos como consecuencia del incremento de la población, ya que va unido a un mayor consumo de los mismos. Además, el desarrollo industrial y la actividad del hombre, en general, han ocasionado daños irreparables al entorno, convirtiendo al medio ambiente en un bien jurídico de gran relevancia y que, como tal, requiere de una especial protección en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. Antecedentes

Se plantean los siguientes antecedentes de hecho:

Primero. - La empresa Cementos Pérez, S.A., fundada en 1990 y con domicilio social en Madrid, cuenta con distintas fábricas en el territorio nacional y una única fábrica en Francia, en la ciudad de Clermont-Ferrand desde 2003.

Segundo. - En 2013, el CEO de la sociedad, el Sr. Peláez, nombra al Sr. Dupont como directivo de la fábrica francesa, con el objetivo de incrementar su bajo rendimiento. El Sr. Dupont es de nacionalidad francesa, pero con residencia en Madrid.

Tercero. - El Sr. Dupont logra que la fábrica francesa se convierta en una de las más rentables de la empresa, gracias al vertido ilegal de residuos y a la corrupción mediante la realización de pagos a los inspectores encargados.

Cuarto. - En febrero de 2018 el Sr. Domínguez toma el control de Cementos Pérez, S.A. y ocupa el puesto del Sr. Peláez.

Quinto. - Los vertidos ilegales y el pago a los inspectores de la fábrica finalizaron en el momento en el que se nombró al nuevo CEO de Cementos Pérez, S.A., es decir, en febrero de 2018.²

Sexto. - El nuevo CEO, ha tenido conocimiento recientemente de que el éxito de la fábrica francesa se debía a la realización de los vertidos de residuos que se han realizado durante cinco años y acude a nosotros con el fin de informarse sobre la posible responsabilidad penal a la que se enfrentan tanto la sociedad como él mismo por el cargo que ostenta en la empresa.

² Información añadida por el alumno contando con el visto bueno del director del TFM.

1.3. Objeto del dictamen

El presente dictamen se ha elaborado con la intención de analizar la situación actual en la que se encuentra Cementos Pérez, S.A. y su nuevo CEO, el Sr. Domínguez, siendo esta persona la que nos encarga el dictamen jurídico de los hechos, con el fin de informarle de las posibles responsabilidades penales existentes y su regulación en España y en Francia.

Por otro lado, en este dictamen habrá que analizar cuestiones de competencia, la revisión de la jurisprudencia que permitirá diferenciar entre la responsabilidad penal de la persona jurídica y la responsabilidad personal de sus empleados, el estudio de los requisitos e implicaciones de un sistema de prevención de delitos y la comparación y estudio de dos sistemas normativos, como son el español y el francés.

Por último, podremos ofrecer al Sr. Domínguez las distintas alternativas legales con las que cuenta para poder dar solución al problema que se plantea tanto para la Sociedad como para él mismo. De esta forma, veremos tanto la conveniencia de poner los hechos en conocimiento de las autoridades, como la implementación inmediata de un sistema de *compliance*, el despido de las personas físicas responsables o las estrategias de defensa de la persona jurídica y el CEO.

2. Análisis jurídico y respuesta a las cuestiones planteadas

En relación con los hechos anteriormente expuestos, se plantean las cuestiones jurídicas que son objeto del presente dictamen, así como, los fundamentos de derecho que permiten su resolución.

2.1. Cuestiones de competencia.

Se entiende por personas jurídicas aquellas organizaciones o instituciones compuestas por una o varias personas físicas, disponiendo de personalidad jurídica, es decir, con la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones independientemente de la capacidad que tengan los miembros que la componen. Esta definición se encuentra recogida en el artículo 35 del Código Civil Español, que dispone así: “Son personas jurídicas: 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.”

Por su parte, la legislación francesa define a la persona jurídica o “personne morale” como aquel grupo que cuenta con personalidad jurídica. En general, la persona jurídica está formada por un grupo de personas físicas reunidas con un fin u objetivo común. Este grupo a su vez, puede incluir a otras personas físicas y jurídicas o estar compuesta por un solo elemento.

La personalidad jurídica cede derechos y deberes a la persona jurídica. La ley francesa distingue personas jurídicas de derecho público, como puede ser el Estado o las autoridades locales; y personas jurídicas de derecho privado, como sociedades civiles, grupos de interés económico o asociaciones.

Atendiendo a la responsabilidad penal de la persona jurídica, a la hora de determinarla hay que tener en cuenta una serie de factores, como la gravedad de los hechos, su persistencia en el tiempo, el daño que se ha causado y la especial protección que requiere el medio ambiente en la actualidad.

2.1.1. Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A en España y Tribunales competentes

Con respecto a la responsabilidad penal de estas organizaciones, se considera directa e independiente a la de los administradores o directivos de la misma. Este tipo de responsabilidad se introdujo en 2010, con la reforma del Código Penal, en la que se establecieron los requisitos en los que se fundamenta su determinación, en concreto, en el artículo 31 bis del Código Penal se recoge 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”.

Por tanto, al tratarse de una actuación por parte de uno de los directivos de la Sociedad y en beneficio de esta, se pueden contemplar los presupuestos que determinan su existencia.

No hay que olvidar, que la sociedad matriz no puede ser sancionada por los delitos cometidos por sus filiales, “salvo que algún directivo o empleado de dicha matriz intervenga en la comisión del delito y siempre que obtenga por ello un beneficio para la empresa. Al respecto se desprende del artículo 31 bis del Código Penal que la empresa matriz tendrá responsabilidad cuando haya incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control que tiene asignados.” (La responsabilidad transfronteriza, Boned Ricard).

Una vez definida la responsabilidad penal de la persona jurídica y los presupuestos que se deben dar para que tenga lugar, hay que identificar los hechos que pueden ser constitutivos de delitos en el caso expuesto, sobre la base de la normativa española.

En primer lugar, se habría producido una violación de un derecho fundamental al establecer el artículo 45 de la Constitución Española “el derecho a disfrutar de un medio ambiente

“adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” y las consecuencias de su violación: “quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Para poder determinar la presencia de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente hay que acudir al artículo 325 del Código Penal, en el que se recoge “el vertido de residuos de la fábrica en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido la alta mar <...>”. No obstante, hay que tener en cuenta el tipo de delito a la hora de determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que solo serán aplicables a las empresas aquellos que establezca la ley específicamente. Por tanto, acudiendo al artículo 328 CP, se observa la capacidad de este hecho ilícito para ser aplicable a la persona jurídica y las posibles penas que se podrán imponer.

Ante la duda sobre la existencia de un delito continuado, debido a la pluralidad de acciones que se han llevado a cabo en concepto de vertido, hay que tener en cuenta que lo habitual en el delito medioambiental es que la pluralidad de vertidos sea lo que determina su gravedad y, por tanto, su subsunción en el tipo penal. Por ello, la STS 2015/2003, de 11 de febrero (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández), permite determinar la consecución de un delito contra el medio ambiente, agrupando las acciones constitutivas de vertido en un concepto global.

En segundo lugar y relacionado con el anterior, se identifica la comisión de un delito de cohecho recogido en el artículo 424 del CP, debido a que un particular ha entregado dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participa en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o no realice o retrase los que debiere realizar.

Este tipo de cohecho es de carácter activo y propio, activo dado que es el particular, en este caso el directivo de la fábrica, quien ha corrompido al funcionario público o autoridad mediante sus dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas. Y propio, debido a que se le ha solicitado a cambio del pago que no denuncie los vertidos ilegales de residuos de la fábrica, es decir, que lleve a cabo un acto contrario a los deberes de su cargo o bien, que no realice el acto que debiere realizar, en este caso la denuncia tras la inspección.

Al igual que en el delito medioambiental, hay que atender al artículo 427 bis CP para comprobar que el tipo delictivo es aplicable a la persona jurídica, estableciéndose las posibles penas para la empresa en dicho artículo.

Observando los distintos elementos del tipo penal y el bien jurídico afectado, habiéndolo considerado incluso como derecho fundamental, se determina la existencia de todos los elementos de la tipicidad del delito y la gravedad de los hechos, siendo inevitable la recurrencia a la responsabilidad penal de la sociedad.

Una vez expuestos los hechos ilícitos identificados en el caso, hay que determinar la existencia de un concurso real de delitos, ya que se han producido dos acciones que han dado lugar cada una a un delito distinto, así lo establece el artículo 73 del CP.

No obstante, a la hora de determinar la pena imputable a la persona jurídica, hay que atender a las posibles circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal. Para ello, el artículo 31 bis CP establece la posibilidad de exención de responsabilidad cuando se de alguna de las siguientes circunstancias:

En primer lugar, el hecho de contar con medios adecuados de prevención de delitos en las organizaciones, entendiéndolos como el conjunto de mecanismos, protocolos y planes de acción para una correcta organización y gestión, con el objetivo de controlar y supervisar el entorno y la actividad de las empresas. Estos medios se conocen como el programa de *corporate compliance* y para que constituya una circunstancia eximente debe haberse implementado antes de la comisión del delito.

Por otro lado, aunque en el momento de la comisión del hecho ilícito, la empresa no cuente con los medios adecuados de prevención de delitos, puede establecerlos una vez acaecidos dichos hechos, pudiendo llegar a constituir una atenuante de la responsabilidad penal en virtud de un comportamiento colaborador con las autoridades y que trata de evitar que se repitan los hechos acaecidos.

Asimismo, el artículo 31 quarter CP establece otras circunstancias que pueden actuar como atenuantes de la pena que se imponga a la sociedad. Estas circunstancias son las siguientes:

- a) Confesión de la infracción a las autoridades antes de conocer que se ha abierto un procedimiento judicial contra ella.

- b) Colaborar con las autoridades, aportando pruebas nuevas y decisivas para la investigación.
- c) Reparación o disminución del daño causado durante el procedimiento.

Sobre la base de todo lo anterior, se observa la existencia de responsabilidad penal en España de Cementos Pérez, S.A. sin la concurrencia hasta el momento de ninguna eximente o atenuante, ya que no se ha producido ninguna de las circunstancias que establece el Código Penal. Sin embargo, al no haberse iniciado el procedimiento judicial, la empresa estaría a tiempo de establecer un programa de prevención de delitos, así como, de confesar la infracción y colaborar con las autoridades para el esclarecimiento de los hechos.

En principio las posibles penas aplicables a Cementos Pérez, S.A. en España serían:

- Por el delito contra el medio ambiente por el vertido ilegal de residuos hay que acudir al artículo 328 CP:

“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.”

- Por el delito de cohecho, se determina en el artículo 427 bis CP:

“a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido 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 no incluida en el anterior inciso.

c) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.”

Por otro lado, si los hechos delictivos fueran juzgados en España, el tribunal competente para conocer de los mismos, en principio, sería el Juzgado de Primera Instancia o de Instrucción de

Madrid, dado que es la ciudad en la que se encuentra el domicilio social de la empresa y los hechos delictivos han sido originados por una persona residente en España.

En aquellos casos en los que los delitos se hayan cometido por españoles fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o tratados corresponda a los Tribunales españoles su enjuiciamiento (artículos 23.2 y 65.e de la LOPJ), conocerán los juzgados centrales de instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional será la encargada de su enjuiciamiento.

2.1.2. Responsabilidad Penal de Cementos Pérez, S.A. en Francia y Tribunales competentes

La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue establecida con la reforma del Código Penal de 1992, mediante la publicación de la Ley nº 94-89 de 1 de febrero de 1994 que instituye la pena irreducible y relativa al nuevo código penal y determinadas disposiciones del procedimiento penal. En un principio, solo hacía referencia a los grupos de derecho privado, pasando a introducir más tarde la responsabilidad penal de los entes de derecho público.

En concreto, en su artículo 121-2 se establece que “las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes”, y, además, “los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público”.³

Por otro lado, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es cumulativa, dado que no excluye la responsabilidad de las personas físicas que son responsables directas de los hechos delictivos (art. 121-2 CP Francia).

Además, hay que destacar que, a diferencia del derecho español, no se trata de una responsabilidad penal que requiera que el delito haya sido expresamente previsto para la

³ Texto original en francés: "les personnes morales, à l'exception de l'État, sont pénalement responsables, conformément aux articles 121-4 à 121-7, des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants". "<...> Les collectivités locales et leurs associations ne sont pénalement responsables que des infractions commises dans le cadre d'activités couvertes par des conventions de délégation de service public".

persona jurídica en la ley, sino que desde 2004, con la entrada en vigor de la Ley 2004-204, de 9 de marzo de 2004, por la que se adapta la justicia a la evolución de la criminalidad, desaparece el catálogo de delitos imputables a las empresas, pudiendo atribuirles todos los delitos previstos en el código penal francés.

Siguiendo con las características de este tipo de responsabilidad penal, hay que destacar la necesaria presencia de dos requisitos para poder determinar su existencia: en primer lugar, la comisión del delito por parte de un directivo o representante de la persona jurídica y en segundo, el delito debe haberse cometido a cuenta o en beneficio de la persona jurídica.

En el caso que nos abarca, nos encontramos ante la figura de un directivo de fábrica, que realiza hechos ilícitos con el objetivo de alcanzar el éxito de la sociedad y conseguir mayores beneficios al tiempo que delinque. Por tanto, en este caso, se puede condenar a la persona jurídica por los hechos delictivos cometidos por su directivo al ser a cuenta y en beneficio de la sociedad. Además, en el derecho francés se debe entender a la persona física representante como “la persona o la colectividad que ejerce, en virtud de la ley, todo o parte de los poderes de administración, de gestión o de dirección de una persona jurídica”⁴.

En relación con las penas que pueden ser aplicadas a la persona jurídica, el sistema francés es muy similar al español, estableciendo las siguientes:

- Se podrá imponer una pena de multa, cuyo importe será como máximo del quíntuplo de lo previsto para las personas físicas por la ley que castigue la infracción, según el artículo 131-38 del CP francés.
- Otras penas previstas en la ley expresamente. Entre estas sanciones, establecidas en el artículo 131-39 CP francés, se recoge la colocación de la sociedad bajo vigilancia judicial, la prohibición de hacer llamamiento público al ahorro y de emitir cheques, el comiso de la cosa u objeto con el que se hubiere cometido el hecho ilícito y la publicación de la resolución adoptada.
- Además, existe otra diferencia importante respecto del sistema español en cuanto a las posibles circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, dado que el sistema de prevención de delitos o *Corporate Compliance*

⁴ Traducción propia del texto original en francés: "*la personne ou l'organisme exerçant en vertu de la loi tout ou partie des pouvoirs d'administration, de direction ou de surveillance d'une personne morale*".

es de carácter obligatorio en Francia desde junio de 2017, con la publicación y entrada en vigor de la Ley 2016-1691, de 9 de diciembre de 2016, sobre Transparencia, Lucha contra la Corrupción y Modernización de la Vida Económica, (Ley Sapin II).⁵

Esta ley exige a todas las empresas con más de 500 trabajadores o que pertenezcan a un grupo de empresas cuya plantilla ocupe al menos 500 trabajadores, que tengan una facturación anual superior a 100 millones de euros, la implantación de un sistema de *compliance*, con el fin de contribuir en la lucha contra los delitos de corrupción y tráfico de influencias.

En particular, este sistema conlleva la implantación de un código de conducta, un canal de denuncias interno, un mapa de riesgos, políticas y procedimientos internos de admisión y análisis de clientes, proveedores e intermediarios, un régimen sancionador interno y un sistema de evaluación del cumplimiento de las medidas adoptadas a nivel interno.

En cuanto a los presuntos hechos delictivos, la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre la protección del medio ambiente en el derecho penal, conlleva la obligación a los Estados miembros de regular sanciones penales ante determinadas actuaciones que pueden perjudicar gravemente al medio ambiente. En concreto, este documento trata de sancionar aquellos comportamientos dolosos o imprudentes tanto de personas físicas como jurídicas, permitiendo que los Estados miembros tengan libertad para ampliar la protección del medio ambiente siempre que cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la Directiva.

Por otra parte, hay que destacar la existencia de dos corrientes medioambientales en Europa, que se recogen en el artículo 3 de la mencionada Directiva. En la Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales, encontramos la definición de ecocentrismo, entendida como la necesidad de proteger el medio ambiente en sí, por ser considerado patrimonio común de la humanidad. También, definimos la corriente antropocentrista, como aquella que determina que solo pueden ser sancionados los comportamientos que provoquen un daño a bienes jurídicos individuales de las personas, como pueden ser la salud, la integridad física o la vida.

⁵ Traducción propia del texto original en francés: *Loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*.

Tanto en España como en Francia se ha adoptado la corriente ecocentrista, dado que ambos países protegen en el derecho penal ambiental la flora, la fauna y los distintos recursos naturales (atmósfera, mares, ríos, etc.), así como, la protección de la calidad de vida, el desarrollo sostenible de las economías, la protección del patrimonio histórico y cultural, etc.

Sin embargo, en Francia existe otra norma distinta del Código Penal, a diferencia del Derecho español. Se trata del Código de Medio Ambiente, en él se recoge la definición de medio ambiente en su artículo L110-1, como el conjunto de espacios, recursos naturales, paisajes, calidad del aire, especies animales y vegetales, diversidad y equilibrios biológicos.

Este Código fue modificado el pasado mes de febrero con la publicación y entrada en vigor de la Ley 2020-105, de 10 de febrero de 2020, sobre la lucha contra los residuos y la economía circular, que introdujo en su artículo 93 la modificación del artículo L541-3 del Código de Medio Ambiente, quedando redactado de la siguiente forma:

“I.- Cuando los residuos sean abandonados, depositados o gestionados en contra de las prescripciones de este capítulo y de las normas adoptadas para su aplicación, con excepción de las prescripciones previstas en I del artículo L. 541-21-2-3, la autoridad que ostenta la potestad policial competente notifica al productor o poseedor del derroche de los hechos que se le imputan así como de las sanciones en que incurre y, tras haberle informado de la posibilidad de presentar sus observaciones, escritas u orales, en forma, en el plazo de diez días, en su caso asistido por un abogado o representado por un agente de su elección, podrá ordenarle el pago de una multa no superior a 15.000 € y notificarle formalmente para realizar las operaciones necesarias para el cumplimiento de este reglamento dentro de un período especificado.”⁶

Si una vez finalizado el plazo, el interesado no ha cumplido la medida cautelar, la autoridad que ostenta el poder policial competente, podrá obligar a depositar la suma del importe de

⁶ Traducción propia del texto original en francés: “I.- *Lorsque des déchets sont abandonnés, déposés ou gérés contrairement aux exigences du présent chapitre et aux règles adoptées pour sa mise en œuvre, à l'exception des exigences de l'article L.I. 541-21-2-3, l'autorité qui dispose des pouvoirs de police compétents notifie au producteur ou au détenteur du déchet les faits qui lui sont reprochés ainsi que les sanctions encourues et, après l'avoir informé de la possibilité de présenter ses observations, écrites ou orales, sous forme, dans un délai de dix jours, le cas échéant assisté d'un avocat ou représenté par un mandataire de son choix, peut le condamner au paiement d'une amende ne dépassant pas 15 000 euros et lui notifier formellement de procéder dans un délai déterminé aux opérations nécessaires pour se conformer à la présente réglementation*”

las medidas prescritas; actuar de oficio para el cumplimiento de las medidas prescritas; suspender el funcionamiento de las instalaciones y estructuras; ejecutar las obras y operaciones o el ejercicio de las actividades que estén en el origen de las infracciones señaladas hasta la completa ejecución de las medidas impuestas y tomar las medidas de protección necesarias, a expensas de la persona en mora; ordenar el pago de una multa diaria de hasta 1.500 euros; ordenar el pago de una multa no superior a 150.000 euros.

Una vez expuesto el artículo anterior de la normativa francesa, se observa la existencia de sanciones administrativas en el ámbito medioambiental. Este mismo artículo dispone, además, que las multas administrativas y la sanción diaria del apartado I se podrán cobrar en beneficio del municipio, de la agrupación de comunidades o de la colectividad de Saint-Martin, en función de quién ostente el poder policial competente en cada caso.

Sin embargo, no se puede determinar la presencia de un delito contra el medio ambiente, ya que no se recoge como tal en el Código Penal, salvo cuando cause un daño concreto a las personas, la fauna o la flora, hecho que no se determina en el caso objeto del dictamen.

Hay que destacar que, el Gobierno francés está debatiendo este tema y ha anunciado la tramitación de una reforma legal con el fin de tipificar los delitos de contaminación y atentados contra el medio ambiente. Esto se conoce como “delito de ecocidio” y estarán penados con una multa de entre 375.000 y 4,5 millones de euros, junto con penas de prisión para las personas físicas.

La ministra de Medio Ambiente, Barbara Pompili, y el ministro de Justicia, Eric Dupond-Moretti, han anunciado su iniciativa y el listado de medidas propuestas por la Convención Ciudadana del Clima mediante la publicación de un artículo el pasado 24 de noviembre de 2020 (*Qu'est-ce qu'un écocide?, Le Journal du Dimanche*).

Asimismo, se prevé la creación de tribunales especializados en materia medioambiental en todos los tribunales de apelación y atribuir a los agentes de biodiversidad la función de policía judicial.

Junto a lo expuesto en los párrafos anteriores, hay que distinguir la existencia de un delito de cohecho activo que en este caso sí estaría previsto en el Código Penal francés, en su artículo 433-1, que fue modificado por el artículo 2 de la Ordenanza 2019/963 de 18 de septiembre de 2019, quedando redactado de la siguiente forma:

“Se sanciona con diez años de prisión y multa de 1.000.000 euros, cuyo importe puede duplicar el producto de la infracción, el hecho, por cualquiera, de proponer sin derecho, en cualquier momento, directa o indirectamente, ofertas, promesas, obsequios, obsequios o cualquier ventaja a una persona con autoridad pública, encargada de una misión de servicio público o investida de un mandato público electivo, para sí mismo o para otros:

1º Bien para que realice o se abstenga de realizar, o porque haya realizado o se haya abstenido de realizar un acto de su función, su misión o su mandato, o facilitado por su función, misión o mandato;

2º Bien porque abuse, o por haber abusado de su influencia real o supuesta con el fin de obtener de una autoridad o de una administración pública distinciones, puestos, contratos o cualquier otra decisión favorable.

Las mismas penas se aplicarán a la cesión a un titular de autoridad pública, encargado de una misión de servicio público o investido de mandato público electivo, que solicite sin derecho, en cualquier momento, directa o indirectamente, ofertas., promesas, obsequios, obsequios o ventajas de cualquier tipo, para ella o para otros, para realizar o haber cumplido, abstenerse o haberse abstenido de realizar un acto mencionado en 1º o abusar o habiendo abusado de su influencia en las condiciones mencionadas en 2º <<....>>⁷.

Una vez identificado el delito, hay que comprobar si la persona jurídica puede llegar a ser responsable penalmente del mismo. De esta forma, en el artículo 433-26 se recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 121-

⁷ Traducción propia del texto original en francés: “*Une peine de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 d'euros d'amende, dont le montant peut doubler le produit de l'infraction, est infligée à quiconque, à tout moment, directement ou indirectement, propose sans droit des offres, promesses, dons, cadeaux ou tout avantage à une personne dépositaire d'une autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat public élu, pour lui-même ou pour autrui:*

1º soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir, ou parce qu'il a accompli ou s'est abstenu d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou parce qu'il a été facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2º Soit parce qu'il abuse ou a abusé de son influence réelle ou supposée pour obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des postes, des contrats ou toute autre décision favorable.

Les mêmes sanctions s'appliquent au transfert à un titulaire d'une autorité publique, chargé d'une mission de service public ou investi d'un mandat public élu, qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des cadeaux ou des avantages de toute nature, pour elle-même ou pour d'autres, pour accomplir ou faire accomplir, s'abstenir ou faire s'abstenir d'accomplir un acte mentionné au 1º ou abuser ou faire abuser de leur influence dans les conditions mentionnées au 2º <<....>>”.

2 CP por los delitos previstos en los artículos 433-1 y 433-2 incurriendo en la pena prevista en el artículo 131-39-2, de forma que, cuando la ley lo disponga contra una persona jurídica, la infracción podrá ser sancionada con la obligación de someterse, bajo el control de la Agencia Francesa Anticorrupción, por un período máximo de cinco años, a un programa de cumplimiento destinado a asegurar la existencia e implementación dentro del mismo de las medidas y procedimientos siguientes:

- 1º Un código de conducta que defina e ilustre los diferentes tipos de conducta que deben prohibirse como susceptibles de caracterizar actos de corrupción o tráfico de influencias;
- 2º Un sistema de alerta interno destinado a permitir la recogida de denuncias de los empleados y relativas a la existencia de conductas o situaciones contrarias al código de conducta de la persona jurídica;
- 3º Un mapa de riesgos en forma de documentación actualizada periódicamente destinado a identificar, analizar y priorizar los riesgos de exposición de la persona jurídica a solicitudes externas con fines de corrupción, dependiendo en particular de los sectores de actividad y las áreas geográficas en las que opera la persona jurídica;
- 4º Procedimientos para evaluar la situación de los clientes, proveedores de primer nivel e intermediarios en relación con el mapeo de riesgos;
- 5º Procedimientos de control contable, interno o externo, destinados a asegurar que los libros, registros y cuentas no se utilicen para ocultar hechos de corrupción o tráfico de influencias. Estos controles podrán ser realizados bien por los servicios de control contable y financiero propios de la persona jurídica, o bien recurriendo a un auditor externo cuando se realicen las auditorías de certificación de cuentas previstas en el artículo L. 823-9 del Código de Comercio;
- 6º Un sistema de capacitación para ejecutivos y personal más expuestos al riesgo de corrupción y tráfico de influencias;
- 7º Un sistema disciplinario que permita sancionar a los empleados de la persona jurídica en caso de infracción del código de conducta de la persona jurídica.

Por otro lado, a la hora de determinar los tribunales competentes en el orden penal, sería conocedor del asunto en primera instancia el “*Tribunal Correctionel*” o Tribunal Correccional, encargado de juzgar los delitos para los que se prevea una pena de prisión de hasta 10 años o una multa superior o igual a 3.750 euros. Suele ser un órgano colegiado, compuesto por tres

jueces de carrera, salvo en determinados casos previstos en la ley, como algunas infracciones del código de circulación que serán juzgadas por un órgano unipersonal, es decir, por un único juez.

Asimismo, el Ministerio Público está representado por el fiscal o bien, uno de sus sustitutos.

Por último, en segunda instancia podrían ser competentes para juzgar el asunto la “*Cour d'Appel*” o Tribunal de Apelación o la “*Cour de Cassation*” o Tribunal de Casación en virtud de las circunstancias del caso concreto y del curso de su procedimiento.

2.2. Análisis de la responsabilidad penal

2.2.1. Responsabilidad penal de los empleados de la fábrica francesa

Los empleados de la fábrica francesa que han sido conscientes de los vertidos ilegales e incluso se han visto involucrados en los actos de contaminación del medio ambiente, no serían responsables de este delito, ya que han de ser juzgados en Francia y en este Estado no se recoge la responsabilidad penal sino administrativa por el mismo, en los casos en que no cause un daño expreso a las personas, la flora o la fauna, en los que sí se prevé su tipificación en el Código Penal francés. Además, al obedecer las órdenes del directivo de la fábrica, la responsabilidad recaería sobre este último junto con la posible multa que pudiera imponerse a la persona jurídica.

En cuanto al delito de cohecho en su modalidad activa, los empleados de la fábrica tampoco se podrán considerar responsables del mismo al ser un acto que ha venido llevando a cabo el propio directivo de la fábrica, en beneficio de esta y no un acto llevado a cabo por iniciativa propia de los empleados.

2.2.2. Responsabilidad penal del Sr. Dupont

Hay que mencionar, en primer lugar, que el Sr. Dupont ostenta el cargo de director de la fábrica francesa desde 2013, siendo el autor material de los hechos delictivos llevados a cabo. Se trata, además, de un tipo de responsabilidad penal común, al ser los autores de los hechos delictivos personas físicas que no cuentan con la condición de funcionario público.

Para determinar la responsabilidad penal de sus actuaciones, hay que atender a los hechos tipificados en el Código Penal de la regulación del Estado que resulte de aplicación.

En este caso, al producirse al iniciarse el procedimiento en España en virtud de la competencia que se establece en el artículo 23 LOPJ a los Tribunales españoles, hay que hacer una diferenciación entre los dos hechos delictivos apreciados en el presente caso:

En primer lugar, respecto de los vertidos ilegales de residuos de la fábrica que se han venido produciendo hasta 2018, el artículo 325 CP requiere para la consecución de este delito de una actuación o comportamiento doloso a la hora de realizar la acción, siendo necesaria la verificación de la intención, es decir, de la voluntariedad de la acción y de su continuidad a

sabiendas de la ilegalidad de los hechos en sí, sin necesitar de la consecución de un daño posterior.

Destacamos la STS 327/2007, de 27 de abril de 2007 (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater), en la que se determina que el dolo en este tipo de delito exige el conocimiento de los elementos de la tipicidad, es decir, el conocimiento de los vertidos y del peligro grave que se está causando al medio ambiente, entendido como bien jurídico, o a la salud de las personas. Así, se determina la voluntariedad de sus actuaciones y la decisión de no desistir de las mismas a pesar del peligro inminente, obrando con dolo al no adoptar ninguna medida con objeto de evitar el peligro a pesar de tener conocimiento de este.

Por tanto, el Sr. Dupont incurría en España en una pena 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 (artículo 325 CP).

En cambio, si el delito fuera juzgado en Francia, al no determinarse un daño concreto sobre las personas, la flora o la fauna, estas acciones serían sancionadas en este país por la vía administrativa, mediante el pago de una multa.

En segundo lugar, el Sr. Dupont sería responsable de un delito de cohecho en su modalidad activa, al ser un particular quien ofrece dádivas a un funcionario público encargado de la inspección de la fábrica, con objeto de evitar la denuncia de los vertidos ilegales por parte de este. En España, habría que acudir al artículo 424 CP y su remisión al 419 CP para determinar la pena de prisión de tres a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si acudimos a la legislación francesa para determinar la responsabilidad penal de esta persona en el país, determinaríamos que sería responsable igualmente de un delito de cohecho en su modalidad activa o “*de la corruption active*”, recogido en el artículo 433-1 CP, sancionado con una pena de diez años de prisión y multa de 1.000.000 de euros, cuyo importe puede duplicar el producto de la infracción. Asimismo, la multa podrá incrementarse a 2.000.000 de euros o, si superase esta cantidad, al doble del producto de la infracción, cuando las infracciones previstas en este artículo afecten a los ingresos recaudados, los gastos efectuados o los bienes que proceden del presupuesto de la Unión Europea, de los presupuestos de las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión Europea o de los presupuestos gestionados y controlados directamente por ellos y que son comprometidos por bandas organizadas.

También, según el artículo 433-22 CP, las personas culpables de uno de los delitos previstos en este capítulo también incurren en las siguientes sanciones adicionales:

“1º La prohibición de los derechos cívicos, civiles y familiares, en los términos previstos en el artículo 131-26;

2º La prohibición, en los términos previstos en el artículo 131-27 , ya sea de ejercer una función pública o de ejercer una actividad profesional o social en el ejercicio o con ocasión de cuyo ejercicio se ha cometido el delito, ampliándose la duración máxima de la prohibición temporal a diez años , es decir , para los delitos previstos en los artículos 433-1 , 433-2 y 433-4 , para el ejercicio de la profesión mercantil o industrial, para dirigir, administrar, gestionar o controlar en cualquier capacidad, directa o indirectamente, por cuenta propia o ajena, una empresa comercial o industrial o una empresa comercial. Estas prohibiciones sobre

3º La publicación o difusión de la resolución pronunciada en las condiciones previstas en el artículo 131-35.”⁸

2.2.3. Responsabilidad penal del Sr. Peláez

El Sr. Peláez, como CEO de la empresa durante los años en los que se estuvieron realizando vertidos, fue quien contrató al Sr. Dupont y tenía el deber de controlar las actuaciones de sus empleados, con el objeto de conseguir el correcto funcionamiento de la empresa. Sin embargo, el Sr. Peláez, atendiendo al éxito que le reportaba la fábrica francesa desde el nombramiento de su directivo, optó por mirar hacia otro lado, colaborando de esta forma en la consecución de los hechos constitutivos de delitos e incumpliendo de esta forma, el deber objetivo de cuidado ante la generación del peligro y la falta de acciones neutralizantes o rectificativas de dicho peligro que hubiere sido generado por el directivo francés. Además, le

⁸ Traducción propia del texto original en francés: “1° L’interdiction des droits civiques, civils et familiaux, dans les termes prévus à l’article 131-26;

2° L’interdiction, aux termes de l’article 131-27, soit d’exercer une fonction publique, soit d’exercer une activité professionnelle ou sociale dans l’exercice ou à l’occasion de laquelle l’infraction a été commise, la durée maximale de l’interdiction temporaire étant portée à dix ans, c’est-à-dire pour les infractions prévues aux articles 433-1, 433-2 et 433-4, d’exercer la profession commerciale ou industrielle, de diriger, administrer, gérer ou contrôler à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d’autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une entreprise commerciale. Ces interdictions sur 3° La publication ou la diffusion de la résolution prononcée dans les conditions prévues à l’article 131-35.”

incumbiría también un deber de diligencia subjetivo, sobre la base de su cargo o puesto en la empresa que implicaba la advertencia del peligro asumido.

Por otra parte, si consideramos que el Sr. Peláez no conocía la existencia de los vertidos de residuos de la fábrica, sino que solo tenía constancia de que se estaban llevando a cabo acciones por parte del directivo para alcanzar el éxito de la esta, no se podría determinar su responsabilidad ante el delito contra el medio ambiente en España. Lo anterior se debe a la inexistencia de dolo en sus actuaciones, tratándose en este caso de un comportamiento imprudente por su parte, que no está recogido en el Código Penal como modalidad de ejecución del delito mencionado. En Francia, nuevamente solo existe sanción administrativa ante la realización de vertidos ilegales cuando no se materializa el daño concreto, por lo que tampoco se podría responsabilizar a esta persona penalmente de los hechos.

En cambio, si tenemos en cuenta que el Sr. Peláez tenía conocimiento de todos los detalles del entramado que estaba teniendo lugar en la fábrica francesa, se podría determinar la aplicación de la misma pena que al Sr. Dupont en España, debido a la presencia de dolo en sus actuaciones.

En relación con el delito de cohecho, tanto en España como en Francia, es necesaria la concurrencia de dolo en las actuaciones del CEO para poder determinar la existencia de responsabilidad penal, ya que este delito no admite la modalidad imprudente.

Por tanto, dependerá de la existencia de un comportamiento doloso por su parte, de forma que, si no se probara que se ha producido el mismo, el Sr. Peláez no podría ser penalmente responsable como persona física de estos hechos acaecidos.

Por el contrario, si se demostrara que efectivamente el Sr. Peláez tenía conocimiento de los hechos cometidos, de su ilegalidad y del peligro que estaban causando y, además, no hubiere llevado a cabo ninguna acción para evitarlos, teniendo en cuenta la responsabilidad que tenía en la empresa por su cargo como CEO de la misma, sería responsable penalmente de los mismos hechos que el Sr. Dupont, tanto si se juzgara en España como en Francia.

2.2.4. Responsabilidad penal del Sr. Domínguez

Para determinar la responsabilidad penal de esta persona, en primer lugar, hay que considerar que la actuación como administrador de la persona jurídica no es suficiente para determinar

la responsabilidad penal de la persona física, ya que es independiente de la pena ya indicada anteriormente y que afecta a la persona jurídica.

En este caso, nuevamente es necesario determinar la presencia de dolo en sus actuaciones para poder confirmar la existencia de responsabilidad penal del CEO actual. Por tanto, el Sr. Domínguez debería tener conocimiento de los hechos delictivos y demostrarse su voluntad de llevarlos a cabo a sabiendas de las consecuencias de los mismos. Es decir, para que responda de estos delitos contra el medio ambiente y cohecho activo, debe haberse producido una acción u omisión que acredite la voluntad de su comportamiento, o bien la autoría inmediata o mediata de los hechos, como ocurría en los dos supuestos anteriores.

Debido a lo expuesto en los párrafos anteriores, dado que esta persona no ha intervenido en estas acciones, ya sea considerando su modalidad dolosa o imprudente, al no ser miembro de la sociedad en el momento en el que se produjeron las conductas delictivas no sería responsable penalmente de los hechos que se han producido en el seno de la organización.

2.3. Despido del Sr. Dupont

2.3.1. Fundamentos del despido

En primer lugar, cabe mencionar el artículo 49 ET en el que se establecen las causas que dan lugar a la extinción del contrato de trabajo, incluyendo en su apartado 1 k) el despido del trabajador, como sucedería en el presente caso.

Respecto de los fundamentos del despido, el Sr. Dupont ha incumplido gravemente las obligaciones inherentes a su cargo como director de la fábrica francesa, no solo por la falta de diligencia debida, sino por la comisión de hechos delictivos, tanto a través de las órdenes que daba a los empleados de la fábrica para que realizaran los vertidos ilegales de residuos, como por sí mismo, mediante el pago de dádivas a los funcionarios públicos encargados de la inspecciones de la fábrica desde su nombramiento en 2013 hasta 2018, con objeto de evitar la denuncia de los vertidos ilegales.

Por tanto, el Sr. Domínguez puede fundamentar este despido como consecuencia de una falta grave del trabajador. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.2.b) y d) del ET, el despido resultaría en consecuencia disciplinario: “1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: <...> b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo y d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”.

De esta forma, entendemos que el despido disciplinario en España se basa en tres pilares fundamentales que han de resultar vulnerados por el trabajador, siendo estos el deber de buena fe contractual, de disciplina y de diligencia (Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia, Raquel Aguilera Izquierdo).

Asimismo, hay que destacar que se trata de un despido procedente, definido en el artículo 55.7 como aquel que extingue el contrato de trabajo, sin que el trabajador tenga derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Para fundamentar nuestra pretensión, acudimos a la jurisprudencia con objeto de determinar el contenido y repercusiones de las faltas graves, que pueden conllevar la extinción del contrato de trabajo.

De esta forma, la STSJ de Cataluña 5196/2014, de 14 julio de 2014 (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio María Palos Peñarroya), establece una “falta muy grave de abuso de confianza y deslealtad del trabajador” y “la inexistencia de vulneración del principio «*non bis in idem*» y de duplicidad de la sanción”, debido a la presencia de dos bienes jurídicos distintos ya que, “la condena penal se debe a la comisión de un delito contra la salud pública, mientras el despido disciplinario del que fue objeto el actor fue debido al incumplimiento de sus obligaciones laborales por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño de su trabajo”.

Por otro lado, hay que tener en cuenta la prescripción de las faltas disciplinarias de los trabajadores, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 60.2 ET, “respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido”. Por tanto, considerando que el nuevo CEO ha tenido conocimiento de los hechos ilícitos en los últimos días, siendo este el motivo por el que acude a nosotros para la elaboración del presente dictamen jurídico, no se puede determinar la prescripción de esta falta continuada, cometida entre 2013 y 2018.

La STSJ de Madrid 589/2017, de 11 de septiembre de 2017 (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Juanes Fraga), establece que “resulta aplicable la jurisprudencia referida al cómputo del plazo de seis meses cuando se trata de faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa, iniciándose dicho cómputo en el momento en que, por fin, la empresa tenga conocimiento de los hechos, aunque se superen los seis meses desde su comisión”.

2.3.2. Repercusiones del despido

A la hora de determinar las posibles repercusiones que tendría el despido disciplinario de esta persona, al resultar procedente no conllevaría indemnización ni salarios de tramitación para el trabajador, ya que existen pruebas fehacientes que declaran la existencia del incumplimiento grave de los deberes inherentes a su cargo ya que, por su posición, era la persona que controlaba los recursos de la fábrica francesa y tomaba las decisiones. Por tanto,

abusando de la confianza y de su autoridad llevó a cabo los hechos ilícitos contra el medio ambiente y la realización de pagos a funcionarios públicos.

Otra de las repercusiones a tener en cuenta, sería la situación en la que queda la fábrica francesa, ya que deberá afrontar una reducción drástica de sus ingresos ante el despido de su directivo, que conlleva a su vez la necesidad de encontrar a otra persona que le sustituya o bien, el traspaso de personal de España, pudiendo llegar incluso al cierre temporal de esta fábrica.

Por último, el despido de este trabajador podrá afectar a la imagen y reputación de la empresa, tanto negativa como positivamente, debido en primer lugar, a la publicidad de la sentencia y el hecho de cometer estos delitos contra el medio ambiente, siendo un bien jurídico especialmente protegido y especialmente relevante en la actualidad; y delito de cohecho, que perjudicaría tanto a la empresa como al funcionario público y a la Administración francesa en general. En segundo lugar, el hecho de denunciar lo sucedido y tratar de solucionarlo, tomando medidas drásticas como el despido y aportando soluciones que impidan que se vuelva a cometer, afectaría positivamente a la reputación de la empresa.

2.4. Conveniencia de poner o no en conocimiento de las autoridades los hechos delictivos

2.4.1. Análisis del estado de la situación actual

Para comenzar, partimos de una de las fábricas de la sociedad Cementos Pérez, S.A. ubicada en Francia, que ha venido realizando vertidos ilegales de residuos industriales desde el año 2013, con el nombramiento del Sr. Dupont por parte del CEO de la empresa en ese momento, como directivo de esta, resultando ser el autor material de los hechos delictivos, ya que no solo ha ordenado a los empleados la realización de los vertidos, sino que ha ofrecido una cuantía monetaria a los funcionarios públicos de Francia, a cargo de la inspección de la fábrica, con la finalidad de eludir la denuncia de los hechos por su parte. Estos hechos se han prolongado hasta 2018, año en el que la sociedad ha cambiado de CEO, nombrando al Sr. Domínguez y, por tanto, no ha podido continuar con la realización de vertidos y los ha ocultado, ante la posible intervención de este último.

Por tanto, nos encontramos ante una consecución de conductas ilícitas, entendidas en un concepto global como dos delitos únicos de vertido de residuos y cohecho activo en el Derecho español; y un delito de cohecho activo en el Derecho francés.

Atendiendo a la legislación española, los delitos cuya pena máxima por ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y sin exceder de diez años, prescriben a los diez años desde el último comportamiento ilícito, según lo dispuesto en el artículo 131.1 CP. Asimismo, este artículo dispone que para el resto de delitos el plazo de prescripción será de cinco años.

En contraposición, acudiendo a la legislación francesa, los delitos cuya pena máxima por ley sea de prisión de hasta diez años, prescribirán a los seis años desde la comisión del último acto delictivo, según lo establecido en el artículo 133-3 CP francés.

Para concluir, no se puede determinar la prescripción de los delitos en la actualidad en ninguno de los ordenamientos comparados.

2.4.2. Puesta en conocimiento de las autoridades.

Al no haber prescrito los delitos, se recomienda poner en conocimiento de las autoridades la comisión estos, dado que el nuevo CEO acaba de tener conocimiento de los mismos,

habiéndose producido antes de que ostentara este cargo, por lo que podría afectar a su responsabilidad penal como persona física si no lo comunica y el directivo vuelve a llevarlos a cabo ante esta actuación por su parte.

Asimismo, se recomienda implementar de forma inmediata un sistema de prevención de delitos o sistema de *corporate compliance*, ya que es un requisito exigido por ley en Francia, con la aprobación de la “Ley Sapin” en 2017. Esta ley exige tanto a las entidades españolas cuya matriz tenga sede en Francia, como a las empresas con sede en España pero que dispongan de alguna filial en Francia, como sucede en el caso objeto de análisis, a someterse a la “*Agence Française Anticorruption*”, la implementación de medidas de prevención y detección de la corrupción. Igualmente, los directivos de las empresas francesas o filiales en Francia, deberán adoptar medidas de control con el fin de prevenir, detectar y reaccionar ante posibles delitos que puedan estar cometiéndose en el seno de la entidad.

De esta forma, se exige la creación de un mapa de riesgos penales, un código de conducta y políticas internas que permitan un efectivo control de las actuaciones de todos los miembros de la entidad y así, poder evitar posibles acciones penales y sanciones.

De la misma forma, si los hechos fueran juzgados en España, se recomienda la implementación de este mismo modelo ya que, en nuestro sistema el hecho de contar con él puede suponer una atenuante de la responsabilidad penal.

2.5. Elección de la jurisdicción aplicable

En primer lugar, hay que destacar que el ámbito de aplicación espacial de la ley penal se rige por el principio general de territorialidad, como consecuencia de la soberanía (*Características del Derecho Penal Internacional: evolución, órganos jurisdiccionales, códigos penales, contenido, ámbito de aplicación espacial, Iberley*). Por esta razón, para determinar la jurisdicción aplicable, hay que acudir al artículo 8 CC, en el que se dispone que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español; al artículo 4 LOPJ en el que se establece que la jurisdicción se extiende a todas las personas, materias y a todo el territorio español, conforme a la Constitución y las leyes; y por último, al artículo 23.1 LOPJ que atribuye a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos cometidos en el territorio español o a bordo de buques o aeronaves españolas.

No obstante, en el caso concreto, habría que acudir al principio real o de protección, según el cual, la ley penal española se aplica también a determinados delitos cometidos por españoles en el extranjero. De esta forma, el artículo 23.2 LOPJ, dispone lo siguiente: “conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.
- b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querella ante los Tribunales españoles.
- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.”

Por tanto, hay que tener en cuenta, por un lado, la responsabilidad penal de una persona jurídica constituida conforme al Derecho español, por lo que resultaría de aplicación el artículo mencionado en los párrafos anteriores, siendo competentes para conocer del asunto de

referencia los Tribunales españoles, siempre y cuando, el Sr. Domínguez presente querella ante estos y los hechos sean punibles en el lugar de ejecución, es decir, en Francia.

Por otro lado, ante la responsabilidad penal de las personas físicas que apreciamos en el caso concreto, serán igualmente competentes para conocer del asunto los Tribunales españoles, dado que tanto el Sr. Dupont como el Sr. Peláez son de nacionalidad española, el primero adquirida por su residencia continuada en España y el segundo, de nacimiento. Para ello, será necesaria la interposición de querella por el Sr. Domínguez ante los Tribunales españoles.

Asimismo, se ha mencionado en el texto que uno de los requisitos imprescindibles para determinar la responsabilidad penal y la competencia de los Tribunales españoles sería que los hechos sean constitutivos de delito también en el país en el que han tenido lugar. De esta forma, actualmente solo se podría presentar querella por el delito de cohecho activo por las dádivas entregadas a los funcionarios públicos encargados de las inspecciones de la fábrica.

En lo referente al segundo delito apreciado en España contra el medio ambiente y recogido en el artículo 325 CP, relativo al vertido de residuos, al no existir actualmente este delito en Francia, sino ser objeto únicamente de infracción administrativa recogida en el Código Medioambiental en su artículo 541-46, salvo que no se demuestre el daño efectivo sobre la flora, la fauna o el paisaje, no podría ser juzgado como delito como consecuencia en nuestro país. (*DW, Europa al día. Francia creará el "delito de ecocidio" para castigar daños al medioambiente*, 23 de noviembre de 2020).

Para finalizar, hay que destacar que los Tribunales competentes para conocer y juzgar el asunto en España serán los Juzgados Centrales de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, respectivamente, en virtud de lo establecido en el artículo 65 apartado e) de la LOPJ.

2.6. Análisis de hipotéticos conflictos de interés entre las defensas de las personas físicas y la de la persona jurídica

En primer lugar, definimos los conflictos de interés como aquellas situaciones en las que dos o más personas poseen intereses legítimos y primarios que se contraponen a la hora de tomar una decisión que afecta a ambos intereses, por lo que la persona puede actuar en beneficio propio o de un tercero en lugar de satisfacer los intereses de la otra parte.

A la hora de aplicarlo al caso concreto, nos planteamos si el abogado puede ejercer la defensa de la persona física y la de la persona jurídica a la vez o bien existe un conflicto de intereses. De este modo, la persona física a la hora de defenderse, trataría de evitar su condena a costa de la pena que se puede imponer a la empresa pero en cambio, en este caso, al tratarse de una persona distinta la que ostenta el cargo de CEO y que no formaba parte de la empresa en el momento de la comisión de los hechos delictivos, no se aprecia el conflicto de intereses.

El Sr. Domínguez va a tratar de defender sus intereses y los de la empresa, a costa de la pena que se pueda imponer al anterior CEO por su omisión del control que debía ejercer sobre sus empleados y al directivo francés por ser el autor material de los hechos. Por tanto, entendemos que para ejercer la defensa del Sr. Domínguez se pueden salvaguardar completamente los intereses de Cementos Pérez, S.A., sin que exista ningún tipo de contraposición entre los mismos.

Para poder detectar un conflicto de intereses, hay que tener en cuenta dos fundamentos principales. En primer lugar, se puede producir una rápida conformidad de la persona jurídica, cargando esta con la pena de multa por el delito cometido por la persona física. Y, en segundo lugar, la persona jurídica puede encubrir la identidad de la persona física autora del delito, de forma que solo se pueda determinar la responsabilidad de la primera.

Es muy habitual que se plantee en un principio la defensa conjunta de los administradores y de la persona jurídica, pero hay que atender siempre a su compatibilidad desde una perspectiva jurídica, lógica y deontológica. No se podrá defender en ningún caso intereses que puedan estar en conflicto, en virtud de lo dispuesto en el Código Deontológico:

“3.2.1. El Abogado no podrá asesorar, representar, ni defender a más de un cliente en el mismo asunto cuando exista un conflicto entre los intereses de estos clientes, o un grave riesgo de que sobrevenga un conflicto semejante. 3.2.2. El Abogado deberá abstenerse de

ocuparse de los asuntos de todos los clientes afectados por una misma problemática cuando surja un conflicto de intereses, exista riesgo de violación del secreto profesional o peligre su independencia.”

En caso de encontrarnos ante un conflicto de interés, deberá resolverse por el principio de temporalidad, es decir, se tendrá que afrontar la defensa de los intereses de la persona que sea cliente con anterioridad frente a otro nuevo. No obstante, si surgiera de forma sobrevenida un conflicto de interés entre dos personas que ya son clientes anteriormente, se tendrá que renunciar a las dos defensas, salvo la aceptación de forma expresa de ambas partes ante el ejercicio de la defensa de una de ellas únicamente.

Asimismo, en la STS 221/2016, de 16 de marzo (Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez), se determinó que “entre la persona física a la que se imputa el hecho delictivo (...) y la persona jurídica a la que también se condena, no exista una colisión de intereses que pueda jugar en perjuicio de uno u otro de los sujetos de la imputación. Esta llamada de atención ya fue objeto de nuestra anterior STS 154/2016, de 29 de febrero (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín)”.

Sin embargo, en la STS 583/2017, de 19 de julio (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García), se señaló el hecho de que la persona física investigada poseyera acciones o participaciones mayoritarias en la empresa también investigada, no existiría aparentemente un conflicto de intereses entre ambas defensas: “Difícilmente pueden apreciarse intereses contradictorios entre una empresa con forma de Sociedad limitada y la persona física a quien la sentencia atribuye la total titularidad de facto de la mercantil; o aquellas situaciones en las que la persona física ostenta la mayoría del capital social de la empresa”.

Por ello, sobre la base de lo expuesto en los párrafos anteriores, al no existir intereses contrapuestos entre el Sr. Domínguez y Cementos Pérez, S.A., sino una unión entre las pretensiones de los dos y la búsqueda del mayor beneficio para ambos, podremos llevar a cabo la defensa de estas dos personas.

Sin embargo, hay que destacar la imposibilidad de llevar a cabo la defensa de la persona jurídica junto con la del anterior CEO, el Sr. Peláez o la del directivo de la fábrica, el Sr. Dupont, al existir una contraposición de intereses, perjudicando gravemente uno al otro, en virtud de lo dispuesto en el Código Deontológico y la Jurisprudencia que sirve de referente.

2.7. Estrategia de defensa durante la fase de instrucción

Para llevar a cabo la defensa conjunta del Sr. Domínguez y Cementos Pérez, S.A., hay que identificar en primer lugar sus intereses tanto a largo, como a corto plazo. En primer lugar, los intereses a largo plazo serían la absolución del nuevo CEO, la rebaja de la pena que se pudiera imponer a la persona jurídica y determinar la responsabilidad penal del Sr. Dupont y del Sr. Peláez. En segundo lugar, a corto plazo se perseguirá la libertad provisional del Sr. Domínguez y la posibilidad de seguir con la actividad de la fábrica ante los graves perjuicios que originaría a la empresa si la paralizara el tiempo que dure el procedimiento ordinario.

Tras haber identificado los intereses a defender, hay que fundamentar en qué se basa cada uno de ellos. Primero, para defender la absolución del Sr. Domínguez, justificaremos su nombramiento como CEO en febrero de 2018, junto con el cese del CEO anterior, el Sr. Peláez en la misma fecha, de forma que permita probar que esta persona no ostentaba cargo alguno en la empresa en el momento en el que se cometieron los hechos delictivos, por lo que no podría ser responsable por razón de su cargo, al contrario que el Sr. Peláez, que debía tener la diligencia debida inherente a su cargo y permitió que estos hechos tuvieran lugar durante cinco años ante el beneficio que le reportaba, probándose por tanto, la existencia de dolo en sus actuaciones. Por otra parte, hay que justificar que, el Sr. Domínguez ha tenido conocimiento de los hechos recientemente y por ello, ha decidido ponerlo en conocimiento de las autoridades, con objeto de hacer justicia, colaborando en el esclarecimiento de los hechos y reconociendo la responsabilidad parcial de la empresa por los daños ocasionados al medio ambiente.

Por último, se presenta la querella también contra el Sr. Dupont, al ser este el autor mediato del delito contra el medio ambiente y autor inmediato del delito de cohecho en su modalidad activa, aportando como pruebas el balance de residuos generados y los depositados legalmente durante cinco años y las últimas retiradas de efectivo de 2018, que coincidían con la fecha de las inspecciones de la fábrica francesa y el resto de movimientos hasta la actualidad para demostrar que no se volvieron a realizar dichos pagos.

Igualmente, desde 2018 se puede observar una reducción de los ingresos netos de la fábrica, debido a un aumento razonable de los gastos, que se justifican con el pago para la destrucción y depósito de residuos de forma legal.

En relación con la fundamentación de las pretensiones de la persona jurídica, se deberá acreditar que, aunque se haya producido un beneficio cuantitativo para la misma con la realización de estos actos, la Sociedad los ha puesto en conocimiento de las autoridades españolas antes de que se inicie un procedimiento contra la misma, colaborando además con estas para lograr esclarecer los hechos que se han producido. Por tanto, en virtud del artículo 31 quarter CP estas actuaciones podrían resultar circunstancias atenuantes de su responsabilidad penal.

Junto con lo anterior, es relevante mencionar la necesidad de implementar un sistema de prevención de delitos tanto en la fábrica francesa, en la que es obligatorio, como en la Sociedad y las demás fábricas que tiene en España, ya que va a permitir guardar una diligencia debida superior al aumentar su control, la realización de auditorías de cumplimiento, etc. y servirá, por tanto, para atenuar la responsabilidad penal que pudiera imponerse.

Una vez aclarados los intereses de las partes y la estrategia a seguir para lograr dichas pretensiones, el Sr. Domínguez deberá presentar querella por medio de procurador y personarse contra el Sr. Peláez y el Sr. Dupont por la comisión de los delitos contra el medio ambiente y cohecho activo, en los términos del artículo 270 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

Por su parte, el artículo 312 de la LECrim establece que "cuando se presente querella, el Juez de instrucción, después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada".

De la misma forma, el artículo 313 LECrim únicamente autoriza la desestimación de la querella "cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma".

Una vez presentada la querella, el Juez de Instrucción la admitirá a trámite e iniciará las investigaciones mediante el reconocimiento en rueda del Sr. Dupont y del Sr. Domínguez, la entrada y registro de la fábrica, la declaración de los imputados y de testigos, careos, pruebas periciales en cuanto a la generación y traslado de residuos, volcado de disco duro de

ordenadores e intervención de la correspondencia de los imputados, además del análisis de la documentación societaria y bancaria aportada.

En cuanto a los testigos, se llamará a dos empleados de la fábrica que obedecían las órdenes del directivo y aunque tenían constancia de la comisión de estos delitos mantuvieron silencio por miedo a perder su puesto de trabajo.

El artículo 777 LECrim establece por su parte, que durante esta fase se podrán practicar las pruebas cuando resulte razonable que no podrán realizarse durante el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión.

Por último, una vez practicadas las diligencias, el Juez de Instrucción dictará mediante Auto el sobreseimiento o bien, la remisión del caso al Tribunal competente para que juzgue los hechos y resolverá si procede o no abrir el juicio oral (artículos 780 y siguientes LECrim).

2.8. Estrategia de defensa durante la fase de enjuiciamiento

Una vez iniciado el procedimiento y practicadas las diligencias previas durante la fase de instrucción, el Juez ha podido valorar los indicios y llevar a cabo las investigaciones que marcarán el curso del resto del procedimiento, pasando a continuación a la fase de enjuiciamiento.

Esta fase es central en el proceso penal, se desarrolla ante un Juez distinto del que ha conocido de la fase de instrucción, con el fin de garantizar la independencia e imparcialidad del nuevo Juez, que no estaría influenciado por toda la información que haya obtenido durante las investigaciones.

En la fase de enjuiciamiento se iniciará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa y se practicará toda la actividad probatoria que servirá como fundamento a la sentencia, siguiendo los siguientes principios y garantías (Descripción de las principales fases del procedimiento penal y los tipos de procedimientos, Punto de Acceso General de la Administración de Justicia):

- Principio acusatorio: va unido al derecho de defensa y a un proceso justo que cuente con todas las garantías, como la imposibilidad de decretar el inicio del juicio oral si no hay una acusación previa, la vinculación de la sentencia a los hechos, a la calificación de los mismos y a la petición de pena formulada por la acusación.
- Principios de contradicción y de igualdad de armas: Ambas partes pueden intervenir en la práctica de las pruebas para contradecir sus resultados o para proponer medios de prueba alternativos.
- Oralidad: garantiza la espontaneidad, que no se produzca una dilación excesiva del procedimiento y permite una mayor valoración del Tribunal, salvo la práctica de las pruebas documentales y preconstituidas que se realizarán por escrito.
- Inmediación: todas las pruebas se practican en un mismo acto, ante el Tribunal que dictará sentencia, excepto las que se practicaron de forma anticipada.
- Publicidad: las actuaciones realizadas durante el juicio oral son públicas, salvo determinadas excepciones, lo que constituye una garantía frente al ejercicio arbitrario de la potestad jurisdiccional.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, hay que destacar también, que la ausencia injustificada de los acusados no será causa de suspensión del juicio oral cuando así lo estime el Juez y siempre que la pena solicitada no exceda de dos años de prisión o seis años si fuera de distinta naturaleza. Sin embargo, dado que en el presente caso se va a solicitar una pena privativa de libertad de seis años para ambas personas, en caso de no personarse y no designar un domicilio, el Juez mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándolos en rebeldía cuando no comparecieran o no fueran hallados.

En cuanto a la defensa, se confirma la falta de responsabilidad penal del Sr. Domínguez al no trabajar en Cementos Pérez, S.A. en el momento de la comisión de los hechos, es decir, entre 2013 y 2018. Asimismo, se defiende la absolución de esta persona al haber tenido conocimiento de los hechos e inmediatamente ponerlos en conocimiento de las autoridades para que sean juzgados.

Con respecto a la estrategia de defensa de la persona jurídica, la querella constituye un acto colaborativo de esta con las autoridades, además del inicio del procedimiento antes de que se hubiera abierto el mismo por otro cauce, se ha implementado un sistema de prevención de delitos o *corporate compliance* en todas las fábricas con el objetivo de garantizar una mayor diligencia y control por parte de un órgano independiente que velará por el correcto funcionamiento de la empresa y tratará de evitar que se cometan delitos en el futuro y por último, se ha despedido al directivo que continuaba dirigiendo la fábrica actualmente. Por todo lo anterior, se solicita una rebaja significativa de la pena de multa que se pudiera imponer a la persona jurídica.

2.9. Posibles conformidades con el Ministerio Fiscal

En el proceso penal, el investigado puede evitar la celebración del juicio, en los casos y en el modo y forma en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 655, 688 y siguientes LECrim).

Hay que añadir, además, que existen supuestos en los que se da inicio por parte del Ministerio Fiscal al proceso por aceptación de decreto, y el investigado acepta la propuesta del Ministerio Público, poniendo fin así al proceso penal, según lo establecido en el art. 803 bis LECrim:

“1.º Que el delito esté castigado con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

2.º Que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable es la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

3.º Que no esté personada acusación popular o particular en la causa.”

En caso de concurrir ante alguno de los supuestos anteriores, el Ministerio Fiscal podrá determinar el decreto de propuesta de imposición de pena, en los términos del artículo 803 bis c de la LECrim.

Por tanto, en el caso concreto, al exceder la pena de prisión de un año en ambos delitos, no será posible llegar a una conformidad con el Ministerio Fiscal por parte de los acusados.

3. Conclusiones

Tras el estudio detallado de los hechos y las posibles alternativas legales con las que cuenta la sociedad Cementos Pérez, S.A y su CEO, el Sr. Domínguez presentan las siguientes conclusiones:

Primera. - Se determina la responsabilidad penal de la persona jurídica en España por los delitos contra el medio ambiente del artículo 325 CP y de cohecho activo del artículo 424 CP, al estar incluidos estos en el catálogo de delitos de los que se puede responsabilizar a la persona jurídica. Hay que destacar, que, si los hechos se juzgaran en Francia, se podría imputar a las empresas todo tipo de actos tipificados en el CP, al haberse eliminado el catálogo de delitos en 2004.

Segunda. - En lo referente a la responsabilidad penal de las personas físicas mencionadas en el documento, serán responsables asimismo de un delito contra el medio ambiente y de cohecho activo, en primer lugar, el directivo de la fábrica francesa, el Sr. Dupont y el CEO en el momento de comisión de los hechos delictivos, siempre que se pruebe que hubo dolo en sus actuaciones y no un comportamiento imprudente, al no preverse esta modalidad en los dos delitos que son objeto de análisis.

Tercera. - Se aconseja el despido del Sr. Dupont, al ser el autor mediato del delito contra el medio ambiente e inmediato del delito de cohecho por el pago de dádivas a funcionario público. Dicho despido se basa en una falta muy grave por indisciplina, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, por lo que sería disciplinario y procedente. Existirá una repercusión tanto negativa como positiva para la imagen de la empresa, siendo negativa por la publicidad de los hechos acaecidos y el daño provocado a un bien jurídico protegido como es el medio ambiente; y positiva, al actuar de forma drástica y con rectitud ante hechos ilícitos producidos en el seno de la organización.

Cuarta. - Se aconseja la puesta en conocimiento de las autoridades de estos hechos, ya que permiten la absolución del Sr. Domínguez que acaba de tener constancia de los mismo y si no los denunciara estaría participando de forma indirecta en su comisión y fomentaría que

volvieran a ocurrir. Además, tanto la puesta en conocimiento de las autoridades cuando no se ha iniciado ningún proceso y la colaboración con estas, constituyen circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que no serían apreciables si no se lleva a cabo esta actuación por parte del Sr. Domínguez.

Quinta. - Asimismo, se indica la obligatoriedad de contar con un sistema de *corporate compliance* en Francia y se aconseja su implementación en la Sociedad y sus fábricas españolas, con el fin de contribuir en la lucha contra la corrupción, garantizando una mayor diligencia y control para que no se vuelvan a cometer estos delitos en el futuro.

Sexta. - Se atribuye la competencia a los tribunales españoles para conocer del asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 23.2 LOPJ, referente a los delitos cometidos por españoles en el extranjero.

Séptima. - No existen conflictos de interés en la defensa del nuevo CEO, el Sr. Domínguez y la persona jurídica, Cementos Pérez, S.A. al ser estos comunes y no perjudiciales el uno del otro. En cambio, nunca se podría llevar a cabo la defensa del Sr. Dupont y del Sr. Peláez junto con la de la Sociedad, al conllevar intereses contrapuestos.

Octava. - La estrategia de defensa que se seguirá tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral, será probar la inocencia del Sr. Domínguez al entrar en la empresa posteriormente a la comisión de los hechos y ponerlos en conocimiento de las autoridades en cuanto ha tenido constancia de los mismos, por lo que se defiende su absolución.

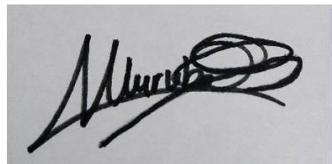
Novena. - En cuanto a la defensa de la persona jurídica, se tratará de rebajar la pena de multa que resulte aplicable mediante la acreditación de circunstancias que pueden constituir atenuantes de la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. Entre las circunstancias atenuantes se encuentran, la puesta en conocimiento de los hechos ante las autoridades sin que se haya iniciado otro procedimiento, la colaboración con las autoridades mediante la aportación de pruebas relevantes y la implementación de un sistema de prevención de delitos o *corporate compliance*.

Décima. - Por último, se determina la inexistencia de conformidades con el Ministerio Fiscal, al tratarse de una pena de prisión superior a un año en ambos delitos.

Esta es nuestra opinión, que sometemos a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

En Madrid, a 7 de enero de 2021.

Firmado: María Auxiliadora Murube Ostos

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Murube". The signature is fluid and cursive, with a large, stylized initial "M" on the left.

Referencias bibliográficas

Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, R. *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Tesis Universidad Complutense de Madrid (España), 1997.
- BONED, R. *La responsabilidad transfronteriza*. LegalToday, Blog Compliance Ribas y Asociados, 2016. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-responsabilidad-transfronteriza-2016-02-17/>
- DW, *Europa al día. Francia creará el "delito de ecocidio" para castigar daños al medioambiente*, 23 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://p.dw.com/p/3IguO>
- Iberley. *Características del Derecho Penal Internacional: evolución, órganos jurisdiccionales, códigos penales, contenido, ámbito de aplicación espacial*, 2020. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/derecho-penal-internacional-46431>
- MASCALA, C y AMAUGER-LATTES, M. C. *Les évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise*, 2013.
- Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Punto de Acceso General de la Administración de Justicia. *Descripción de las principales fases del procedimiento penal y los tipos de procedimientos*. Disponible en: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/pagaj/Pagina1Columna1Fil a!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hjL0MjCydDRwN3k0AzA8cgI0sTRws nlwMLA_2CbEdFADc9sTY!/?itemId=239913#
- POMPILI, B. y DUPOND-MORETTI, E. “*Qu'est-ce qu'un écocide?*” “*Le Journal du Dimanche*”, 24 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.lejdd.fr/Societe/quest-ce-qu'un-ecocide-4007590>
- Redacción DJ. *Te descubrimos 9 datos a tener en cuenta ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. DiarioJurídico.com, 9 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.diariojuridico.com/te-descubrimos-9-datos-cuenta-ante-la-responsabilidad-penal-las-personas-juridicas/>
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Prevención de riesgos laborales medioambientales: responsabilidades penales*. Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, 2018.

Normativa

Constitución:

- Constitución Española de 1978.

Legislación española citada:

- Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.
- 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.
- Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- 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.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

Legislación francesa citada:

- Ley 2003-591, de 2 de julio de 2003, por la que se faculta al Gobierno a simplificar el derecho. (“Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit”).
- Ley 2004-204, de 9 de marzo de 2004, por la que se adapta la justicia a la evolución de la criminalidad. (“Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité”).
- Ley 2016-1691 de 9 de diciembre de 2016, sobre Transparencia, Lucha contra la Corrupción y Modernización de la Vida Económica. “Ley Sapin II”. (Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique).

- Ley 2020-105 de 10 de febrero de 2020 sobre la lucha contra los residuos y la economía circular. (“Loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire”).
- Ordenanza 2000-914, de 18 de septiembre de 2000, relativa a la parte legislativa del Código del Medio Ambiente. (“Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement”).
- Ordenanza 2019/963, de 18 de septiembre de 2019, relativa a la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea por medio del derecho penal. (“Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit penal”).⁹

Directivas europeas:

- Directiva (UE) 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.
- Directiva 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos.

Reglamentos:

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁹ Según el 38 CF, las ordenanzas tienen rango de ley, siendo equivalentes a nuestros reales decretos, por lo que se incluyen en la parte de legislación: “Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.”

- Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Otros:

- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.
- Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019.

Jurisprudencia referenciada

- STS 1096/2006, de 16 de noviembre de 2006 (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).
- STS 123/2019, de 8 de marzo de 2019 (Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca).
- STS 154/2016, de 29 de febrero de 2016 (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín).
- STS 215/2003, de 11 de febrero de 2003 (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández).
- STS 221/2016, de 16 de marzo de 2016 (Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez).
- STS 327/2007, de 27 de abril de 2007 (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater).
- STS 583/2017 de 19 de julio de 2017 (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García).
- STS 81/2008, de 13 de febrero de 2008 (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).
- STS 865/2015, de 14 de enero de 2016 (Ponente Excmo. Sra. Dña. Ana María Ferrer García).
- STS 941/2016, de 15 de diciembre de 2016 (Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro).
- STSJ 5196/2014, Cataluña, de 14 julio de 2014 (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio María Palos Peñarroya).
- STSJ 735/2017, Madrid, de 11 de septiembre de 2017 (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Juanes Fraga).

Listado de abreviaturas

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CF: Constitución Francesa

CP: Código Penal

CP francés: Código Penal de Francia

ET: Estatuto de los trabajadores

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

S.A.: Sociedad Anónima

UE: Unión Europea