



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Derecho Penal Económico
**Dictamen sobre la estrategia de defensa
de una persona jurídica**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Víctor Povedano Sánchez
Tipo de trabajo:	Dictamen
Categoría del Tesouro:	Derecho Penal
Director/a:	Víctor Martínez Patón
Fecha:	12/07/2021

Resumen

En el presente dictamen se examina la situación de una compañía española que cuenta con una fábrica en Francia, en la cual se han cometido determinados delitos con la finalidad de obtener un mayor rendimiento económico. Se determinará la responsabilidad penal del CEO durante la época en que se cometieron los hechos y la del actual CEO, así como la del directivo que estaba a cargo de la fábrica y la de sus trabajadores, estudiando la necesidad de despedir al directivo encargado de la fábrica. Además, se analizarán las distintas responsabilidades penales conforme a la legislación francesa y española para finalmente recomendar la línea de defensa a seguir, teniendo en cuenta la importancia de establecer un plan de cumplimiento normativo, con la finalidad de atenuar la posible responsabilidad penal de la persona jurídica.

Palabras clave:

Responsabilidad penal, corrupción, *compliance*, persona jurídica.

Abstract

This opinion examines the situation of a Spanish company that has a factory in France, in which certain crimes have been committed in order to obtain a greater economic return. The criminal responsibility of the CEO during the time the events occurred and of the current CEO, as well as that of the manager who was in charge of the factory and its workers, will be determined, studying the need to dismiss the manager in charge of the factory. In addition, the different criminal responsibilities will be analyzed in accordance with French and Spanish legislation, to finally recommend the line of defense to follow, taking into account the importance of establishing a regulatory compliance plan, in order to mitigate the possible criminal responsibility of the legal entity.

Keywords:

Criminal liability, corruption, compliance, legal entity.

Índice de contenidos

Contenido

1. Introducción.....	6
1.1 Hechos objeto del dictamen.....	6
1.2 Finalidad del dictamen.....	7
2. Identificación y calificación de los hechos delictivos.	8
2.1 Delito de cohecho.	8
2.2 Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.....	11
2.3 Delito de blanqueo de capitales.	17
3. Jurisdicción aplicable.	20
4. Responsabilidad penal de las personas físicas.	22
4.1 Responsabilidad penal del Sr. Dupont.....	22
4.2 Responsabilidad penal de los trabajadores de la fábrica francesa.....	25
4.3 Responsabilidad penal del Sr. Domínguez.	26
4.4 Responsabilidad penal del Sr. Peláez.....	27
5. Conveniencia del despido del Sr. Dupont.....	29
5.1 Fundamentación del despido.	29
5.2 Consecuencias del despido.....	30
6. Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A.	32
6.1 Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. en España.	32
6.2 Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A en Francia.	34
7. Análisis de la posible existencia de conflictos de intereses en el procedimiento.....	37
8. Estrategia de defensa en el procedimiento judicial.	39
8.1 Fase de instrucción. posibles atenuantes y/o eximentes.....	39

8.2 Estrategia durante la fase de enjuiciamiento y posibles conformidades con el Ministerio Fiscal.....	42
9. Conclusiones.....	44

1. Introducción.

El presente dictamen tiene como objetivo atender la solicitud de asesoramiento legal realizada por el Sr. Domínguez, analizando los hechos que han sido puestos en mi conocimiento con la finalidad de determinar las posibles responsabilidades penales y las acciones a emprender, buscando así la mejor defensa para sus intereses y para los de Cementos Pérez, S.A.

1.1 Hechos objeto del dictamen.

En marzo de 2018 entra en contacto conmigo el Sr. Domínguez, CEO de Cementos Pérez S.A., relatando los siguientes hechos:

Primero.- El Sr. Domínguez ha sido nombrado CEO de Cementos Pérez en febrero de 2018.

Segundo.- Tras su nombramiento, ha llegado al conocimiento del Sr. Domínguez que en una de las fábricas de Francia se han estado realizando vertidos ilegales y que los mismos no fueron denunciados por los inspectores encargados porque se estableció un sistema de pagos.

Tercero.- El sistema de pagos fue creado por el Sr. Dupont, directivo responsable de la fábrica francesa, que cuenta con residencia en Madrid y que ha adquirido la nacionalidad española por matrimonio¹. Estos vertidos ilegales fueron realizados para incrementar los beneficios generados por la fábrica francesa, que hasta 2013 tenía un bajo rendimiento.

Cuarto.- Con anterioridad a su nombramiento el CEO de la sociedad era el Sr. Peláez. Dicho CEO comenzó la expansión internacional de Cementos Pérez, S.A. en 2003, y en 2013, debido al bajo rendimiento de la fábrica francesa, decidió contratar al Sr. Dupont, que bajo su consentimiento comenzó a realizar los actos indicados en los apartados segundo y tercero.

Quinto.- Tras la marcha del Sr. Peláez cesaron las actividades ilícitas, al saber que no tenían el apoyo del nuevo CEO para continuar realizando estas actividades.

¹ Elemento añadido por el alumno contando con el consentimiento del director del TFM.

Sexto.- Cementos Pérez S.A. no cuenta con ninguna medida de compliance a la fecha en que se realiza el presente dictamen².

Séptimo.- Cementos Pérez S.A. es una persona jurídica que cuenta con 134 trabajadores, de los cuales 38 trabajan en la fábrica de Francia³.

1.2 Finalidad del dictamen.

En el presente dictamen se van a analizar, en primer lugar, los hechos que han sido relatados por el Sr. Domínguez, para así concluir si pueden ser constitutivos o no de delito. Asimismo, se identificará la jurisdicción aplicable y, con posterioridad, la posible responsabilidad penal de cada una de las personas físicas que intervienen en los hechos, indicando a su vez la conveniencia de despedir al Sr. Dupont.

Además, se determinará la posible responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A., y se tendrán en cuenta, tanto en el caso de las personas físicas como en el de la persona jurídica, las posibles responsabilidades penales en España y en Francia.

Finalmente van a examinarse los posibles conflictos de intereses existentes, y se comunicarán los elementos que han de ser tenidos en cuenta para seleccionar la estrategia de defensa a seguir en el procedimiento judicial, recomendando al Sr. Domínguez la alternativa legal más idónea para su defensa y para la de Cementos Pérez, S.A.

² Elemento añadido por el alumno contando con el consentimiento del director del TFM.

³ Elemento añadido por el alumno contando con el consentimiento del director del TFM.

2. Identificación y calificación de los hechos delictivos.

Una vez analizados los hechos que me ha comunicado el Sr. Domínguez procedo a determinar los posibles delitos que pueden ser imputados y como se configura cada uno de ellos, examinando, en primer lugar, el sistema de pagos a los funcionarios y los vertidos ilegales para, con posterioridad, concluir si existe un delito de blanqueo de capitales.

2.1 Delito de cohecho.

El cohecho es un delito que se encuentra regulado en el Capítulo V del Título XIX del Código Penal (en adelante CP), el cual se refiere a los delitos contra la Administración Pública. La incorporación de este delito dentro de ese título supone que lo que se busca proteger es el buen funcionamiento de la función pública y una prestación adecuada de los servicios públicos a los ciudadanos. Por tanto, deviene necesario conocer quién puede ser considerado como parte de la función pública, para así poder saber en qué situaciones se estará cometiendo este tipo de delito.

Para determinar qué personas se pueden entender incluidas dentro del concepto de autoridad o funcionario público hemos de acudir al artículo 24 CP. En dicho precepto legal se va a considerar autoridad a quien «por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia». Asimismo se incorpora una lista en la que se incluyen determinados casos en que siempre se tendrá la consideración de autoridad, como en el caso de los miembros del Congreso de los Diputados o del Senado.

Por otra parte, el precepto legal referido también incluye la definición de funcionario público, entendiéndose como tal a toda persona que «por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas».

A efectos de los hechos relatados por el Sr. Domínguez resulta importante tener en consideración también el artículo 427 CP, puesto que en el mismo se extiende la aplicación de los delitos de cohecho a aquellas situaciones en que las conductas realizadas afecten a cualquier persona que ostente un cargo administrativo en un país de la Unión Europea o que ejerza una función pública. En este caso el sistema de pagos se refiere a inspectores franceses,

que ostentan la posición referida en el artículo 427 CP, resultando posible concluir que estamos ante un delito de cohecho.

El delito de cohecho puede ser tanto activo como pasivo, y se diferenciará en función de si los particulares son quienes entregan u ofrecen dádiva o retribución a las personas referidas en el párrafo anterior, hablando en estos casos de cohecho activo, o de si la situación es la inversa y son los funcionarios públicos y las autoridades las que solicitan o reciben esos elementos, encontrándonos aquí ante un delito de cohecho pasivo.

A los efectos de este dictamen, y sin perjuicio de depurar pormenorizadamente las responsabilidades de los sujetos intervinientes en los hechos en un apartado posterior, cabe afirmar que los sucesos relatados son constitutivos de un delito de cohecho, en su modalidad activa. Esta afirmación se fundamenta en que, según lo relatado por el Sr. Domínguez, se estableció un sistema de pagos a los inspectores encargados para que no denunciasen los hechos, o lo que es lo mismo, para que no realizasen un acto que debían realizar, quedando esta conducta expresamente tipificada en el artículo 424 CP. Según la doctrina, la finalidad que persigue la punición de los delitos de cohecho cometidos por los particulares es «evitar los problemas que tradicionalmente presentaba la participación de *extranei* en los delitos especiales, convirtiéndoles en autores cuando ofrezcan o acepten peticiones» (SILVA SÁNCHEZ 2020, p. 685).

La conducta que se sanciona en este caso es una conducta de carácter omisivo, que consiste en la abstención del acto que el funcionario debía realizar en el ejercicio de su cargo (MOLINA FERNÁNDEZ 2021). Además, el delito se entenderá cometido de forma continuada, como establece el artículo 74.1 CP, al haberse aprovechado un plan preconcebido, y haber realizado una pluralidad de acciones que infringen el mismo precepto penal, como muestran los pagos habituales a los funcionarios encargados de impedir la realización de vertidos ilegales.

Asimismo, la conducta realizada por los inspectores está relacionada con el delito de omisión de persecución de delitos, que se recoge en el artículo 408 CP, debiendo tener en cuenta que también están cometiendo un delito de cohecho pasivo, cuestión que no va a analizarse en el presente dictamen, por no ser objeto del mismo los delitos imputables a los inspectores en cuestión.

En lo que respecta a las personas jurídicas involucradas en los hechos relatados deviene necesario recordar la dicción del artículo 427 bis CP, que permite la responsabilidad de las personas jurídicas por este delito, y por tanto a ello se hará referencia en el apartado correspondiente a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Por otro lado, este delito encuentra su par en la legislación penal francesa, y conviene referirse a la misma en el presente apartado, dado que puede ser que no todos los hechos sean enjuiciados ante tribunales españoles y, por tanto, ante una futurible competencia de los tribunales franceses, resulta necesario conocer la legislación que sería de aplicación y si los hechos también son delictivos en este país.

Así las cosas, el Código Penal francés recoge, en su artículo 433-1, el delito de corrupción activa cometida por particulares, y lo hace en similares términos al Código Penal español, aunque con penas más elevadas. Este artículo fue modificado recientemente por la LOI nº 2020-1672 de 24 de diciembre de 2020, y en la actualidad impone una pena de 10 años de prisión y multa de 1.000.000€, cuyo importe puede duplicar el producto de la infracción, a cualquier persona que, sin derecho a ello, proponga obsequios, ventajas, ofertas, regalos o promesas cualesquiera con la finalidad de obtener de una persona depositaria de la autoridad pública, encargada de una misión de servicio público o investida de un mandato público de carácter electivo las siguientes conductas:

- Que realice o que deje de realizar un acto de su función, de su misión o de su mandato, o facilitado por su función, su misión o su mandato.
- Que abuse de su influencia real o supuesta con la finalidad de obtener de una autoridad o de una administración pública distinciones, empleos, contratos o cualquier otra resolución favorable⁴.

⁴ Texto original en francés: *“Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui:*

1° Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

Asimismo se castiga dentro de dicho precepto, con las mismas penas, a aquellas personas que concedan a las personas depositarias de la autoridad pública o encargadas de una misión de servicio público o investidas de un mandato público de carácter electivo que las solicite ofertas, promesas, obsequios o ventajas por haber cumplido, o haberse abstenido de cumplir las conductas recogidas en los apartados anteriores.

Por otro lado, así como el Código Penal español recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas por este delito, el Código Penal francés hace lo propio, y en su artículo 433-26 establece dicha responsabilidad por el delito previsto en el artículo 433-1, en las condiciones que determina el artículo 122-2 del mismo cuerpo legal, y siendo de aplicación las penas del artículo 131-39-2 del Código Penal francés. Estas penas serán analizadas en el apartado en el que se hablará sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Francia.

2.2 Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

En segundo lugar resulta necesario analizar el presunto delito de vertidos ilegales, indicando dónde se encuentra regulado, sus requisitos típicos y examinando la regulación francesa de este tipo de conductas.

En el Código Penal español encontramos esta conducta tipificada en el Título XVI, y más concretamente en su Capítulo III, referido a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Dicho capítulo contiene el artículo 325, que va a ser la conducta típica a la que me voy a referir en el presente subapartado.

El artículo meritado castiga, entre otras, las conductas de aquellas personas que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoquen o realicen directa o indirectamente vertidos el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del

2° Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable”.

suelo o de las aguas, o a animales o plantas. A esta conducta se le anuda la 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.

En primer lugar ha de destacarse que nos encontramos ante una ley penal en blanco, debiendo acudir a las leyes y disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente para determinar de forma precisa la conducta típica. La remisión realizada por el artículo se refiere a normas jurídicas no penales, quedando excluida la posibilidad de que la remisión se realice a actos administrativos o a normas sociales sin carácter jurídico (SILVA SÁNCHEZ 2020), pero si tenemos en cuenta que el acto habitualmente va a ser dictado en virtud de una ley o disposición de carácter general protectora del medio ambiente, no existirá problema en afirmar la tipicidad de la conducta, puesto que al actuar de forma contraria al acto administrativo también se va a estar actuando de forma contraria a la normativa que contenga la conducta típica del artículo 325 CP.

Además, entiende parte de la doctrina (MUÑOZ CONDE 2015) que en virtud del principio de intervención mínima no toda contravención de la normativa medioambiental puede fundamentar la sanción penal, ante lo cual disiento, puesto que, en virtud del principio de legalidad, deberán castigarse aquellas conductas que se contengan en la normativa penal, o en su defecto, en la legislación a la que se remita la misma. El principio de intervención mínima supone que el Derecho Penal no debe actuar cuando se pueda restablecer el orden jurídico por medio de otros instrumentos jurídicos, pero este mandato se dirige al legislador, señalando al respecto el Tribunal Supremo en su sentencia 654/2019, de 8 de enero de 2020 (ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo de la Torre) que dicho principio, aun pudiendo servir de orientación en la praxis judicial, «tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal».

Asimismo, esta configuración de la conducta típica supone que en determinados casos se puedan dar situaciones en que se causen daños a la calidad de las aguas como consecuencia de los vertidos pero que no sea punible dicha conducta, ya que se requiere, de forma adicional, la contravención de las leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio

ambiente. Por lo tanto la conducta devendría atípica, a pesar de que se produzca el resultado que pretende evitar el tipo penal.

Otro problema adicional es el que supone la distinta regulación de estas conductas por las Comunidades Autónomas, debido a que lo que puede considerarse delito va a variar en función del lugar en el que se realicen los hechos, con los problemas de seguridad jurídica que ello puede suponer, al ser delictiva una conducta en determinadas Comunidades Autónomas y dejar de serlo en otras.

Por otro lado, el artículo 325 CP castiga aquellas conductas que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. Este supone uno de los grandes cambios introducidos con la LO 1/2015 en la conducta típica, y ha sido severamente criticado por la doctrina, dado que supone una equiparación a efectos punitivos de conductas de lesión y de conductas de peligro dentro del mismo tipo, suponiendo tal equiparación «una clara vulneración del principio de proporcionalidad, por establecer la misma pena para conductas con un desvalor material claramente diverso» (MÉNDEZ RODRIGUEZ 2017, p. 533).

De esta manera nos encontramos con que la realización de vertidos, conducta realizada por los trabajadores de la fábrica francesa de Clermont-Ferrand, va a poder ser sancionada tanto si causaron daños sustanciales a la calidad del aire, de las aguas, o del suelo, como si eran susceptibles de haber causado tales daños. Una vez afirmado esto, es imperativo determinar que conductas quedan recogidas bajo la palabra «vertidos».

Según la Directiva Comunitaria 76/464 CE, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, por «vertido» se entiende la introducción en las aguas marinas territoriales, en las interiores superficiales o del litoral y en las subterráneas de las sustancias enumeradas en la lista I y en la lista II del Anexo de la Directiva, con excepción de determinados vertidos recogidos en el apartado segundo del artículo 1. Además, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia recuerda que no basta con contravenir las leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, puesto que deberá causarse, o ser susceptible de ser causado, un daño sustancial, por lo que la tipicidad se ha condicionado en ciertas sentencias a que se superen ampliamente los límites marcados, lo cual no solo depende de la cantidad

vertida, sino del su grado de toxicidad (STS 1035/2004, de 27 de septiembre de 2004; ponente Excmo. Sr. D. Julián Artemio Sánchez Melgar).

Por lo tanto, para determinar la tipicidad de los hechos relatados por el Sr. Domínguez no solo hay que acudir a la legislación protectora del medio ambiente, sino que será necesario también analizar si los vertidos supusieron un daño sustancial o, por el contrario, la conducta solo sería castigada en vía administrativa, eludiendo así la aplicación de la legislación penal.

El tipo penal incluye también la expresión «que por sí mismos o en conjunto con otros», la cual ha sido interpretada de forma diversa por la doctrina, señalando una parte de ella que se refiere a la posibilidad de comisión del delito en coautoría, aunque considero que de ser ese el sentido que pretendía otorgarle el legislador no hubiera hecho falta introducir esa expresión en el artículo 325 CP, puesto que por medio de las reglas de imputación objetiva ya resulta posible imputar el resultado a otras personas en concepto de coautores si hubiese existido un acuerdo previo entre ellos. Por otro lado, otra parte de la doctrina (BOIX REIG 2020) considera que dicha expresión pretende que se puedan castigar tanto aquellas acciones que por sí mismas son susceptibles de causar un daño o peligro grave para los recursos naturales como aquellas otras acciones que solo resultan lesivas cuando hay una suma de varias de ellas, adaptando de esta manera el precepto a lo establecido en el artículo 5 bis, apartado 3, de la Directiva 2009/123/CE.

En este sentido, y acogiendo la segunda postura, GÓRRIZ ROYO (2015, p.128) considera que deben calificarse como tentativas inidóneas «aquellos casos en que se verifiquen cursos causales cumulativos en materia de vertidos, si considerados por separado son, objetivamente, inocuos para afectar al medio ambiente». Por tanto, a la hora de enjuiciar los hechos relatados por el Sr. Domínguez, se deberá dirimir si los vertidos, considerados por separado, eran susceptibles de afectar al medio ambiente o no, puesto que si no lo fuesen podría tratar de articularse una tentativa inidónea, quedando los autores de tales conductas impunes.

Con todo, la conducta recogida en el artículo 325 CP es de carácter doloso, siendo bastante el dolo eventual. Además será punible dicha conducta cuando tenga lugar por imprudencia grave, como nos recuerda el artículo 331 CP, dando lugar a la aplicación a la pena inferior en grado. A la hora de determinar si ha habido dolo un elemento importante va a ser analizar si la persona que lleva a cabo la conducta tiene conocimientos especializados en la materia, dado

que eso supondrá un escollo para poder aplicar el tipo atenuado, y ayudará a determinar la existencia de dolo en el sujeto activo, pues como afirma el Tribunal Supremo, en aquellos casos en que de las circunstancias concurrentes no sea deducible la intención de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo se podrá inferir, gracias a las reglas de la lógica y de la experiencia, que el sujeto que tiene dichos conocimientos es consciente de los resultados de su conducta y que, pese a ello, ejecuta la acción (STS 486/2007, de 30 de mayo; ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena).

De esta manera, y en relación con lo dicho más arriba, si la suma de conductas que por sí solas son inocuas para el medio ambiente han sido cometidas por una persona que tenga conocimientos especializados en la materia resultaría posible afirmar que se actuaba con dolo, y por tanto podría pensarse a los sujetos que realizasen las conductas referidas. En este sentido entiende MARTÍNEZ-BUJÁN (2019, p. 998) que estaríamos ante un delito acumulativo, bastando con que la afectación a los elementos naturales se produzca por los vertidos concurrentes de otros sujetos que realicen conductas similares, y no requiriéndose que una acción por sí misma sea susceptible de dañar el bien jurídico protegido para poder ser penada.

Finalmente, la conducta también podrá ser llevada a cabo en comisión por omisión, y así lo reconoce el Tribunal Supremo (STS 600/2009, de 5 de mayo; ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado). En dicha sentencia se reconoce tal posibilidad, en el fundamento jurídico tercero, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 11 CP.

Asimismo, el Código Penal recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas por este delito en su artículo 328, por lo que más adelante en el presente dictamen se analizará la posible responsabilidad de la empresa Cementos Pérez, S.A. Si, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis CP, se determina la responsabilidad de una persona jurídica, se aplicará una pena de multa, que será distinta en función de si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad o no. También se podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 CP, siendo la más grave de todas ellas la disolución de la persona jurídica.

Para que esas penas también sean de aplicación se deberá motivar su necesidad para prevenir la continuidad delictiva o de sus efectos, teniendo en cuenta las consecuencias económicas y sociales que tendría su aplicación, especialmente en los trabajadores, y valorando también el puesto que ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control, como

preceptúa el artículo 66 bis CP. Este artículo también establece requisitos adicionales para aquellos supuestos en que la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) sean por un plazo superior a dos años, siendo necesario que la persona jurídica sea reincidente o que haya sido utilizada instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales.

Por otro lado conviene también analizar la regulación de estas acciones en Francia, con la finalidad de conocer a que se enfrenta la empresa y los distintos sujetos involucrados en los hechos en el caso de que se considere que son competentes los tribunales franceses, cosa que determinaremos en el apartado sexto del presente dictamen.

Para conocer la regulación de estas conductas en nuestro país vecino no hemos de acudir a su Código Penal, sino a su Código del Medio Ambiente, lo cual nos muestra que las acciones contra el medio ambiente no van a ser consideradas delictivas, salvo en aquellos casos en que se cause un daño concreto a las personas, a la flora o a la fauna, como se refiere en el artículo 461-28 del Código Penal francés, que castiga aquellas conductas que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente o el artículo 322-5 del mismo cuerpo legal, que se refiere los incendios, requiriendo que los daños provocados al medio ambiente sean irreversibles.

Por tanto, al no haberse probado que concurra un daño concreto en el medio ambiente en los hechos objeto de este dictamen solamente me referiré al Código del Medio Ambiente francés, dejando de lado su Código Penal en lo referente a este delito. Por ello, cabe afirmar que ninguno de los sujetos involucrados en los hechos sería penalmente responsable por los vertidos, sin perjuicio de la responsabilidad que prevé el Código del Medio Ambiente francés.

En la actualidad, se estaba debatiendo en Francia la inclusión de un delito de “ecocidio” en el Código Penal francés, a través de una ley sobre el clima. Dicho texto normativo había sido aprobado por la Cámara Baja del Parlamento francés, y faltaba la aprobación del Senado, pero finalmente se decidió su no inclusión en dicha ley, al ser considerado incoherente y ambiguo. Esta propuesta incluía penas de hasta 10 años de prisión para las personas físicas y multas de un máximo de 4,5 millones de euros para aquellos casos graves y duraderos de contaminación del aire, del suelo o del agua.

Es por ello por lo que, al no haber sido incluido ese delito, solamente procede hablar de la responsabilidad administrativa que pueden suponer los hechos objeto del dictamen. Dicha

responsabilidad administrativa se establece en el Código del Medio Ambiente francés, que incluye dentro del concepto de medio ambiente los espacios terrestres y marinos, los recursos y entornos naturales, los sonidos y los olores que los caracterizan, los paisajes, la calidad del aire, los seres vivos, la biodiversidad y muchos otros elementos, que quedan recogidos en su artículo L 110-1.

Asimismo resulta de especial interés el artículo L541-3 del cuerpo normativo referido en el párrafo que precede al actual, puesto que castiga la conducta de abandonar residuos o depositar o gestionar los mismos de forma contraria a las prescripciones del Código del Medio Ambiente. Dicha infracción permite a la autoridad que ostente la potestad policial notificar al infractor los hechos que se le imputan y las sanciones en las que incurre. Se le advertirá también de la posibilidad de presentar observaciones en el plazo de diez días, y se podrá imponer el pago de una multa, que no excederá de 15.000€. Además se le podrá notificar formalmente con la finalidad de que realice las operaciones que sean necesarias para que se cumpla lo establecido en la legislación aplicable en un plazo determinado de tiempo. Si las medidas prescritas no son cumplidas por el obligado se podrá hacer que se realicen de oficio, en sustitución del requerido, pudiendo utilizarse el dinero que se haya depositado por el infractor para pagar los gastos en que se incurra. También se podrá imponer una multa diaria no superior a 1.500€ hasta que se hayan cumplido las medidas prescritas.

Por tanto, pese a no existir responsabilidad penal por los hechos objeto de este dictamen, se deberán tener en cuenta las infracciones administrativas en que se haya podido incurrir, dado que a ellas se anuda una multa nada desdeñable.

2.3 Delito de blanqueo de capitales.

Finalmente es posible pensar que concurre un delito de blanqueo de capitales, y es por ello por lo que he decidido añadir este subapartado para determinar si realmente es así y si alguna de las conductas referidas por el Sr. Domínguez tienen encaje en este tipo penal.

El delito de blanqueo de capitales es un delito que se encuentra recogido en el Título XIII del CP, referido a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, y más precisamente, en el Capítulo XIV de dicho título, que acoge tanto al delito de blanqueo de capitales como el de receptación. A través de este delito se pretende lograr la reducción de

las actividades delictivas, puesto que si se consigue eliminar el aprovechamiento de los efectos que provienen de los delitos el delincuente tendrá una motivación menor a la hora de delinquir. Así las cosas, en este apartado voy a determinar si de los hechos objeto del dictamen se puede inferir la comisión de éste delito.

En relación con los hechos planteados por el Sr. Domínguez, en primer lugar, cabe cuestionarse si se puede apreciar un delito de blanqueo de capitales que tenga como delito de referencia cualquiera de los delitos que ya han sido analizados (tanto el delito de cohecho como los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente). Como es bien sabido, el delito de referencia puede ser cualquiera de los recogidos en el Código Penal, puesto que la LO 5/2010, de 22 de junio pasó a tipificar como blanqueo aquella conducta que recaiga sobre bienes cuyo origen provenga de una actividad delictiva, eliminando la versión original, que se refería solamente a bienes o capitales que tuviesen su origen en un delito grave.

Teniendo esto en cuenta, y aunque delito de referencia pueda ser cualquiera de los recogidos en el CP, si nos fijamos en la dicción del artículo 301 CP se habla de bienes que tengan origen en una actividad delictiva. Esto lleva a que nos cuestionemos si el ahorro producido por los vertidos ilegales realizados y por el sistema de pagos a los inspectores puede constituir el objeto material de un delito de blanqueo de capitales, puesto que el delito cometido no ha generado ningún bien, tal y como requiere el precepto analizado en el presente apartado.

A este respecto BLANCO CORDERO (2015, pp. 414-415) considera que los gastos que no se han realizado, es decir, el ahorro que supone la actividad delictiva de referencia, carece de relevancia a efectos del blanqueo de capitales, al no ser bienes que tengan su origen en una actividad delictiva, tal y como exige el tipo penal, puesto que estos bienes ya estaban en el patrimonio de la persona de forma previa a la realización del delito precedente al presunto blanqueo de capitales.

Expresamente se refiere este autor a los delitos contra el medio ambiente, y señala que los gastos no realizados no pueden ser objeto material del delito analizado en este subapartado, porque carecen de relevancia penal, y porque los delitos contra el medio ambiente castigan a quien realiza los vertidos en cuestión, siendo irrelevante si se ha producido un ahorro económico o no. No sería así si la actividad delictiva generase un incremento del patrimonio, pudiendo entonces afirmar la existencia de un objeto material susceptible de ser blanqueado.

Asimismo, aunque en relación con un delito fiscal, cabe observar el voto particular de la STS 974/2012, de 5 de diciembre (ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo de la Torre), que viene a defender la misma teoría. En dicho voto particular se efectúa una interpretación gramatical del artículo 301 CP, que viene ligada al principio de taxatividad, y que por tanto supone que solo se pueden incluir dentro del precepto, como objeto material, los incrementos patrimoniales, pero no el ahorro, puesto que el delito no ha podido generar un determinado dinero si ya se disponía del mismo de forma previa, y por tanto no es posible afirmar que tenga su origen en la actividad delictiva que se analice. En este sentido el voto particular meritado en este párrafo afirma que «no pueden blanquearse efectos o bienes procedentes de un delito que no los genera» (voto particular STS 974/2012 de 5 de diciembre; ponente Antonio García del Moral).

Por tanto, y aunque se siguiese la tesis del Tribunal Supremo en relación con el delito fiscal, apartándonos del voto particular, no podría ser la misma de aplicación ante los hechos objeto de este dictamen, al ser el delito fiscal un delito que traduce el ahorro de gastos en una cantidad de dinero, dando así relevancia penal a los gastos ahorrados, al determinar que la cuota tributaria defraudada debe superar una determinada cantidad, siendo esta cantidad el bien derivado del delito que puede constituir el objeto material del delito de blanqueo de capitales (BLANCO CORDERO 2015). En el caso de los delitos de vertidos ilegales y de cohecho no se persigue el ahorro que pueda derivarse de los mismos, y es por ello por lo que no cabe concluir que el ahorro generado pueda convertirse en el objeto material de un delito de blanqueo de capitales, siendo ese el motivo por el cual no se va a hacer referencia a este delito en el presente dictamen.

3. Jurisdicción aplicable.

En este apartado voy a tratar de determinar cuál es la jurisdicción que resulta de aplicación a los hechos relatados, puesto que los mismos fueron cometidos en Francia, y eso podría suponer un obstáculo a la hora de afirmar la competencia de los tribunales españoles, siendo ese el motivo por el que se incorpora este apartado al dictamen, buscando así disipar las dudas de qué jurisdicción es la que resulta de aplicación a los hechos analizados.

Como regla general, el *ius puniendi* de los Estados se encuentra limitado a las fronteras del propio Estado, al ser éste parte del ejercicio de su soberanía (MUÑOZ CONDE, 2015), y muestra de ello es el principio de territorialidad, a través del cual se determina la competencia de los países sobre los hechos que se hayan cometido en el mismo.

Pese a ello, en la actualidad no existe un principio de territorialidad a ultranza, y en ciertas ocasiones se habilita a los tribunales españoles para que conozcan de hechos que han tenido lugar fuera de nuestra nación. Esto se materializa bajo el principio de personalidad activa, a través del cual los tribunales españoles podrán conocer de los hechos cometidos en el extranjero por sus nacionales.

Según los hechos relatados, salvo los trabajadores de la fábrica francesa, todos los sujetos intervinientes cuentan con nacionalidad española, puesto que el Sr. Peláez y el Sr. Domínguez cuentan con ella desde su nacimiento y el Sr. Dupont la adquirió por matrimonio, al haberse casado con un nacional español y haber residido de forma legal y continuada en España.

Así las cosas, al estar ante nacionales españoles, puede ser de aplicación el principio de personalidad activa, siempre y cuando se cumplan sus requisitos, que se recogen en el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ). Éste principio requiere que el hecho sea punible en el lugar en que se ha ejecutado, que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los tribunales españoles y que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero (en este caso, se tendrá en cuenta que no haya cumplido la condena). Asimismo, resultará de aplicación lo dicho a las personas jurídicas, y más concretamente, a Cementos Pérez, S.A., persona jurídica constituida conforme a Derecho español.

Que el enjuiciamiento de los hechos corresponda a los tribunales españoles y no a los franceses va a ser preferible para las personas físicas que han intervenido en los hechos, puesto que, como se ha visto más arriba en el presente dictamen, las penas son inferiores con respecto al delito de cohecho. Además, en relación con el delito derivado de los vertidos ilegales, que el hecho se encuentre recogido en el Código Penal español no va a suponer un inconveniente, dado que uno de los requisitos para que se puedan juzgar en España hechos que se han cometido fuera del territorio español es que los hechos sean punibles en el lugar en que se han realizado, algo que no se cumple, ya que si observamos el subapartado 2.2 del presente dictamen podemos afirmar que los hechos no se encuentran recogidos en el *Code Pénal*, y esto impedirá que se pueda establecer responsabilidad penal alguna por tales hechos.

En suma, la competencia para conocer de los hechos es de los tribunales españoles, concretándose dicha competencia en los Juzgados Centrales de Instrucción, encargándose éstos de la fase previa al juicio oral, y en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en virtud del artículo 65.1º.e) conocerá de aquellos delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles.

Finalmente, la competencia para conocer de los posibles delitos de los trabajadores de la fábrica francesa corresponderá a los tribunales franceses, al no resultar de aplicación ninguno de los principios que extienden la competencia de los tribunales españoles a hechos cometidos fuera de España. Pero, si tenemos en cuenta que los vertidos ilegales no se pueden considerar delito en Francia, es posible afirmar que no habrá responsabilidad penal alguna de estos sujetos.

4. Responsabilidad penal de las personas físicas.

4.1 Responsabilidad penal del Sr. Dupont.

El Sr. Dupont, como se relata en los hechos objeto de este dictamen, comienza a trabajar como directivo en la fábrica de la ciudad Clermont-Ferrand en el año 2013, siguiendo en la actualidad trabajando en ella. Por ello, voy a pasar a determinar sus posibles responsabilidades penales, tanto en España como en Francia, para valorar posteriormente, en el apartado quinto, la conveniencia de su despido.

En primer lugar, por los hechos relatados por el Sr. Domínguez conocemos que el Sr. Dupont ha establecido un sistema de pagos a los inspectores encargados de supervisar que no se realizasen vertidos ilegales. Por ello, podemos afirmar su responsabilidad penal en concepto de autor de un delito de cohecho, en su modalidad activa.

Como se ha explicado en el apartado 2.1 del presente dictamen, el Código Penal español, en su artículo 427, afirma que el delito de cohecho también tiene lugar cuando las conductas afecten a cualquier persona que ostente un cargo administrativo o a cualquier funcionario de la Unión Europea, por lo que no habrá problema para enjuiciar estos hechos conforme a la normativa española, puesto que prevé que esta conducta afecte a los representantes de la función pública del resto de países de la Unión Europea.

La responsabilidad del Sr. Dupont, en virtud del artículo 28 CP, es en concepto de autor, ya que se entiende que actúa como autor, entre otros, quien realiza el hecho por sí solo, como se manifiesta en los hechos. Además, este delito es un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona, pudiendo, por tanto, imputarse los hechos al Sr. Dupont. Es por ello por lo que será responsable de la conducta tipificada en el artículo 424 CP, y más precisamente, por haber otorgado una retribución a los inspectores para que no realicen un acto que debían realizar.

La pena prevista para esta conducta será la misma que la de la persona corrompida, siendo ese el motivo por el que hemos de acudir al artículo 419 CP para determinarla. Este precepto impone una pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años.

En cambio, si observamos la legislación francesa, la conducta recogida en el artículo 433-1 de su Código Penal es esencialmente la misma que la descrita en los párrafos anteriores, pero la pena aparejada difiere por mucho. La pena de prisión prevista es de diez años, y la multa de 1.000.000€, pudiendo su importe duplicar el producto de la infracción. Además, si este delito se comete por medio de una banda organizada la multa se incrementa a 2.000.000€, y si el producto del delito supera esa cantidad, la multa podrá equivaler al doble del producto del delito.

La responsabilidad penal del Sr. Dupont con respecto a la legislación francesa no cesaría en este punto, puesto que, si acudimos al artículo 433-22, podemos constatar que también pueden ser impuestas tres penas adicionales. En primer lugar se podrán prohibir determinados derechos cívicos, civiles y familiares. En segundo lugar se podrá prohibir el ejercicio de una función pública o de una actividad profesional o social mediante la cual se haya cometido la infracción por un máximo de diez años. Finalmente se podrá imponer la difusión de la resolución pronunciada⁵. Todas estas medidas deberán tener en cuenta las condiciones previstas para su ejecución en el Código Penal francés.

Una vez analizada la responsabilidad derivada del pago a los inspectores, es necesario pasar a examinar la posible responsabilidad penal del Sr. Dupont como consecuencia de los vertidos ilegales. Esta acción plantea problemas de autoría, dado que, como es sabido, los vertidos no han sido ejecutados directamente por el Sr. Dupont, sino que fueron los trabajadores los que los realizaron.

Esto nos sitúa ante un problema de gran enjundia, que consiste en la dificultad existente en castigar a los dirigentes de las empresas, pese a que son ellos los que ordenan a los

⁵ Texto original en francés: *“Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :*

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les infractions prévues par les articles 433-1, 433-2 et 433-4, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35”.

subordinados la realización de ciertas conductas, quedando por tanto dissociadas las actividades resolutorias de las actividades ejecutivas.

En este caso, nos encontramos ante un delito común, y por tanto van a poder responder como autores tanto los trabajadores de la fábrica como cualquier otro sujeto, ya que no se requiere una especial condición para ser considerado autor de este delito. Es por ello por lo que, si consideramos que los hechos han sido llevados a cabo por los trabajadores de la fábrica, el Sr. Dupont solamente podrá responder en concepto de cooperador necesario o a título de inductor, que según el artículo 28 CP también serán considerados autores, siendo de aplicación la misma pena que a ellos.

Podría plantearse también la existencia de una autoría mediata en el caso de que se demostrase que los trabajadores de la fábrica actuaban bajo coacción, error o de forma inculpable. Pero, para que exista una autoría mediata, será necesaria la utilización de un instrumento carente de autonomía, y en este caso si consideramos a los trabajadores de la fábrica como autores del delito estaríamos entrando en contradicción con el principio de responsabilidad propia (GÓMEZ-JARA, 2014).

Pese a ello, al estar ante un delito común los hechos han de atribuirse a quien realmente posee el dominio social típico (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2019), siendo en este caso el Sr. Dupont, que fue el que ordenó la realización de estos vertidos y posteriormente estableció un sistema de pagos para que los mismos no fuesen denunciados. Y considero que el título de atribución de la responsabilidad penal puede ser la autoría mediata.

En el caso analizado, nos encontramos con que el Sr. Dupont ostenta el dominio de la organización, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo pone de manifiesto que lo realmente importante no es quién lleva a cabo la conducta físicamente, sino el responsable de la misma (STS 1299/2009, de 16 de diciembre; ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer).

Además, en este contexto empresarial, el cumplimiento de la orden del Sr. Dupont está asegurada, encontrándonos con que los trabajadores son intercambiables entre sí, y que la ejecución de la conducta va a ser llevada a cabo de todas formas, sin importar quién sea el que finalmente acabe ejecutando la misma.

Por tanto, para poder fundamentar la autoría mediata nos faltaría argumentar la consideración como instrumentos de los trabajadores de la fábrica, debiendo explicar por qué

se puede considerar que los mismos actúan inculpablemente, lo cual será tratado en el subapartado destinado a depurar la responsabilidad penal de los trabajadores de la fábrica.

Finalmente, y antes de pasar a hablar de la responsabilidad del Sr. Dupont en Francia, hay que determinar si el delito de vertidos ilegales que ha tenido lugar puede ser considerado como un delito continuado del artículo 74 CP, al haberse realizado en una pluralidad de ocasiones esa acción. Ante esta cuestión, la doctrina considera que el delito incluye conceptos globales, siendo descrita la infracción por medio de términos que abarcan en su seno una pluralidad de acciones, que quedan integradas en un solo delito (SILVA SÁNCHEZ, 2020). Por tanto, estaremos ante un único delito aunque los vertidos se hayan realizado de forma reiterada en el tiempo.

Por otro lado, si la responsabilidad penal del Sr. Dupont fuese depurada en Francia, no debería temer por el delito de vertidos ilegales, dado que, como se ha ilustrado en el apartado 4.3 del presente dictamen, esas acciones solo podrían generar responsabilidad administrativa. Asimismo, aunque se aprobase la ley que pretende incluir estas conductas en el Código Penal francés, no estaría en riesgo, dado que en el momento en que fueron cometidos los hechos no estaba en vigor, y por ello no podrá ser enjuiciado conforme a esa norma. Por tanto, solo será de aplicación lo previsto en el Código del Medio Ambiente francés, siendo dicha responsabilidad de carácter administrativo.

4.2 Responsabilidad penal de los trabajadores de la fábrica francesa.

En primer lugar es necesario indicar que los trabajadores de la fábrica francesa no se han visto involucrados en el sistema de pagos a los inspectores, por lo que se puede excluir su responsabilidad penal con respecto a esas acciones, puesto que dicha conducta fue llevada a cabo solamente por el Sr. Dupont. Por tanto, en este apartado no voy a hacer referencia al delito de cohecho activo, pasando directamente a hablar sobre los vertidos ilegales.

Así las cosas, hay que dirimir cual ha sido la responsabilidad penal de los trabajadores de la fábrica en relación con los vertidos ilegales realizados, teniendo en cuenta que fueron ellos los que materialmente ejecutaron la acción.

Una de las posibles soluciones es considerar que actuaban bajo un error (de prohibición o de tipo), pero considero más acertada la opinión de MARTÍNEZ BUJAN (2019, p.1001), que nos

indica que «se considera que su actuación (la de los trabajadores) se enmarca en una relación laboral, en el ejercicio de un rol socialmente adecuado, y que el hecho típico se encuentra completamente al margen de su esfera de competencia y decisión». Por tanto, deberá excluirse la responsabilidad penal de los trabajadores, que simplemente cumplen las órdenes dadas, sin saber, en determinados casos, que dicha conducta contraviene la normativa aplicable, y por tanto estando ante un hecho típico y antijurídico, pero no culpable. Esto no impedirá la responsabilidad del Sr. Dupont, como se ha argumentado en el apartado que precede al presente.

4.3 Responsabilidad penal del Sr. Domínguez.

El Sr. Domínguez, en febrero de 2018, pasó a ser nombrado como CEO de Cementos Pérez, y en cuanto ha conocido las prácticas presuntamente ilegales que han tenido lugar en la fábrica francesa ha acudido a consultarnos qué debe hacer.

En primer lugar, con respecto al delito de cohecho activo, no existe ningún riesgo para él, puesto que es un delito que ha sido cometido íntegramente por el Sr. Dupont, y que además ha tenido lugar antes de que accediese al cargo. Por otro lado, la duda se ciñe sobre el delito derivado de los vertidos ilegales, pero la respuesta ha de tener el mismo sentido que con respecto al delito de cohecho. Esto es así debido a que los hechos tuvieron lugar con anterioridad a su ingreso en la sociedad, y él no ha realizado ninguna conducta contraria a derecho, ni ha dado orden alguna para que se sigan realizando este tipo de acciones. Es por ello por lo que, al no haber intervenido en los hechos objeto de este dictamen, no puede ser considerado responsable penalmente.

Además es necesario recordar el deber que impone el artículo 262 de la LECrim a aquellos sujetos que, por razón de sus profesiones, tuviesen conocimiento de algún delito público. Este artículo establece la obligación de denunciarlo inmediatamente, y de no cumplirse esta obligación se impondrá disciplinariamente una multa de 25 a 250 pesetas, por lo que el riesgo de incumplir este deber es nimio.

4.4 Responsabilidad penal del Sr. Peláez.

El Sr. Peláez ha sido el CEO de la empresa Cementos Pérez, S.A hasta el año 2018, período durante el cual han tenido lugar los hechos. Es por ello por lo que habrá que determinar cuál es su responsabilidad penal, variando sustancialmente la misma en función de si ordenó que se cometieran los hechos en cuestión o no.

En primer lugar vamos a analizar su responsabilidad en el caso en que se determinase que él dio la orden de que se ejecutasen estas acciones, siendo posible afirmar que podría ser considerado autor de los hechos, ya fuese como autor mediato o como inductor.

El primer título de imputación propuesto puede generar dudas, porque como hemos dicho previamente, el Sr. Dupont también ha sido considerado autor mediato, y por tanto estaríamos argumentando una autoría mediata sobre una persona que es considerada plenamente responsable de los hechos, pudiendo esto vulnerar el principio de responsabilidad propia. A este respecto, señala KUHLEN (2000, p.85ss) que también se puede dominar a quien está actuando libremente, y además, la existencia de una férrea jerarquía dentro de la organización garantiza que la orden vaya pasando a través de los distintos niveles de la misma sin llegar a ser discutida, suponiendo esto que su cumplimiento está asegurado.

Asimismo, GÓMEZ-JARA (2014,p.100) citando a ROXIN (1967) indica que en aquellos casos en que una persona se encuentra en una posición en la que imparte órdenes a personas subordinadas «debe ser considerado también autor mediato cuando aplica sus órdenes para la ejecución de acciones delictivas». De este modo, nos encontraríamos ante una cadena de autores mediatos.

Por otro lado, el Sr. Peláez podría ser considerado inductor del delito, y de esta manera no se afectaría al principio de autorresponsabilidad, siendo, en mi opinión, esta opción más adecuada. Para poder hablar de inducción se requiere que este sujeto hiciese nacer en el Sr. Dupont la resolución delictiva y que con posterioridad se cometiese el delito, por lo que no existe ningún obstáculo para poder considerar al Sr. Peláez inductor, siendo aplicable la misma pena a ambos, en virtud del artículo 28 CP.

Por tanto, en el caso en que se confirmase que dio la orden de realizar las acciones delictivas, las penas imponibles serán las mismas que al Sr. Dupont, debiendo recordarse que de ser los

hechos enjuiciados en Francia la única responsabilidad que tendrá por los vertidos será de carácter administrativo.

Otra opción es que el Sr. Peláez no conociese los hechos, lo cual debería llevar a excluir su responsabilidad penal. Nos encontramos ante una empresa descentralizada, donde la jerarquía no es tan rígida, y donde no pueden imponerse unos deberes de supervisión tan estrictos, por lo que, ante un posible desconocimiento de los hechos se debería optar por su absolución.

5. Conveniencia del despido del Sr. Dupont.

5.1 Fundamentación del despido.

Analizado los hechos objeto de este dictamen se puede observar que no se ha declarado judicialmente que la conducta del Sr. Dupont sea constitutiva de delito, pero eso no impide que pueda ser despedido, ya que los niveles de conducta exigidos contractualmente no son los mismos que se exigen en la vía penal, y la consideración por los tribunales laborales de que una conducta supone un incumplimiento contractual no implica un juicio sobre la culpabilidad del trabajador en vía penal (STS 8430/1999, de 23 de diciembre; ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sanpedro).

El Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), en su artículo 54, indica que el contrato de trabajo va a poder ser extinguido por decisión del empresario a través de un despido disciplinario, siempre que tenga lugar un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Asimismo, en su apartado segundo, dicho artículo desglosa las causas por las que un despido puede considerarse disciplinario, y analizando los hechos podemos afirmar que el despido podría basarse en una desobediencia en el trabajo o en la trasgresión de la buena fe contractual, ambas causas recogidas en el apartado segundo del precepto citado.

Además, es necesario recordar que la presunción de inocencia no se aplica en el procedimiento laboral, como indica el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 153/2000, de 12 de junio (ponente Excmo. Sr. D. Pedro Cruz Villalón). Es por ello por lo que resulta posible calificar el despido del Sr. Dupont como disciplinario por transgresión de la buena fe contractual de manera grave, puesto que los actos realizados hacen que se pierda la confianza en él depositada, siendo este el motivo de la sanción, y no la autoría del delito, como entiende el TSJ de Andalucía en su sentencia 1049/2010, de 6 de abril (ponente Excmo. Sr. D. José Joaquín Pérez-Beneyto).

Así las cosas, no será necesaria una sentencia condenatoria en el orden penal para considerar el despido del Sr. Dupont procedente, pues «ni las normas ni la jurisprudencia la requieren» (STSJ de Madrid 365/2011, de 23 de mayo; ponente Excmo. Sr. D. Luis Lacambra Morena).

5.2 Consecuencias del despido.

El despido del Sr. Dupont debería ser considerado como procedente en un eventual procedimiento iniciado por el trabajador, lo cual tiene como efecto la convalidación de la extinción del contrato sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, en virtud del artículo 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).

En el caso de que en dicho procedimiento se estimase que el despido es improcedente, por no apreciarse que los hechos revistan la gravedad suficiente para poder estar ante un despido disciplinario, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador (con el abono de los salarios de tramitación), o al pago de una indemnización, correspondiendo al empresario la elección entre ambas opciones. Si, finalmente, se considerase que el despido es nulo, por tener como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución Española (en adelante CE) y en la ley, o se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, se condenará al empresario a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir.

Ante esta situación, podría considerarse como opción ofrecer al trabajador la firma de una baja voluntaria, comprometiéndose el empresario a no iniciar un procedimiento por la vía penal. Este pacto sería válido, y no se consideraría que el consentimiento del trabajador estuviese viciado, puesto que falta el elemento activo de la amenaza, ya que no puede apreciarse el carácter injusto del mal sobre el que se advierte (STSJ de Cataluña 2815/2010, de 20 de abril; ponente Excm. Sr. Dña María del Carmen Figueras Cuadra).

Pese a ello, considero que no sería la mejor opción de entre las posibles, puesto que el despido está bien fundamentado, concurriendo las causas que exige el ET para estimar que el despido es procedente. Además, realizar ese pacto impediría posteriormente denunciar los hechos, lo cual estaría limitando las opciones de Cementos Pérez, S.A. en un futuro procedimiento penal, dado que no podría beneficiarse de la atenuante de confesión de la infracción a las autoridades, prevista en el artículo 31 quater CP.

También es importante señalar las consecuencias que podría tener la sentencia del procedimiento penal posterior al despido, en el caso de que absolviere al Sr. Dupont de los hechos enjuiciados. En este caso debemos acudir al artículo 86 de la LRJS, que en su apartado tercero indica que: "Si cualquier otra cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia

absolutoria por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo, quedará abierta contra la sentencia dictada por el juez o Sala de lo Social la vía de la revisión regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Esto supone que para recurrir por medio de la revisión no va a ser suficiente una absolución por inexistencia de prueba suficiente, puesto que la vía de la revisión solo será disponible cuando se determina la inexistencia del hecho o la no participación del sujeto en el mismo, teniendo como fundamento la no aplicabilidad del principio de presunción de inocencia fuera del ámbito procesal penal, como ya se ha señalado más arriba en el presente dictamen.

Por otro lado, hay que tener en cuenta las consecuencias del despido en la fábrica francesa, puesto que será necesario buscar un sustituto del Sr. Dupont que consiga que el rendimiento de la fábrica no baje drásticamente pese al cese de las actividades delictivas.

A nivel reputacional considero que el despido puede considerarse aceptado, pues será la muestra de que Cementos Pérez, S.A. no tolera estas prácticas y probará su voluntad de actuar de forma correcta. Además, si se decidiese no despedir al Sr. Dupont, la opinión pública consideraría que la empresa está tratando de encubrir los hechos y que simplemente quiere mantener los altos beneficios que las actividades delictivas estaban reportando.

Es por ello por lo que el despido del Sr. Dupont tendrá más consecuencias positivas que negativas, puesto que concurren los requisitos legales para que el despido sea considerado procedente, y evidenciará el espíritu de cumplimiento de la legalidad de Cementos Pérez, S.A., afectando positivamente esta decisión a su futuro.

6. Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A.

6.1 Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. en España.

Como es bien sabido, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España se introdujo en 2010, y debido a que es indiscutible su vigencia en la actualidad, voy a proceder a analizar los requisitos que establece el Código Penal para que dicha responsabilidad concurra.

En primer lugar, en el artículo 31 bis CP encontramos dos vías de imputación que determinarán la responsabilidad penal de la persona jurídica, siendo imperativo recordar que nos encontramos ante un modelo de autorresponsabilidad, y que no bastará simplemente con la comisión de un delito por algún empleado de la persona jurídica, debiendo concurrir el hecho propio de la empresa, siendo éste el defecto de organización de la misma.

Ambas vías requieren, a su vez, de tres elementos indispensables. En primer lugar será necesario que nos encontremos ante alguno de los delitos que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que no todos los recogidos en el Código Penal generan tal responsabilidad. En el caso que nos atañe ambos delitos, en los artículos 328 y 427 bis CP, recogen la responsabilidad de las personas jurídicas, lo cual nos va a permitir examinar el resto de requisitos, ya que, en el caso de que ninguno de ellos estuviese recogido en la lista *numerus clausus* de delitos que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no sería necesario examinar los otros requisitos para afirmar que Cementos Pérez, S.A. no puede ser responsable de los hechos analizados.

En segundo lugar, debemos encontrarnos ante una actuación delictiva en nombre o por cuenta de la persona jurídica, o en el ejercicio de las actividades sociales. Con respecto a la primera expresión ha de sostenerse una interpretación amplia, abarcando tanto los supuestos en que los delitos se han cometido en el ámbito de las competencias específicas asignadas en la organización, como cuando se cometa con ocasión del ejercicio de tales competencias (FEIJOO SÁNCHEZ 2016, p. 79). Por otro lado, con respecto a la expresión «en el ejercicio de actividades sociales» entiende HERNÁNDEZ BASUALTO (2010, p.225) que el delito debe corresponder «a un riesgo asociado al desarrollo del giro empresarial».

Finalmente, la actuación delictiva deberá ser en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, y según los hechos analizados no cabe duda que este elemento también concurre,

puesto que aquellas personas que obran cumpliendo un mandato que les ha sido confiado necesariamente obran en interés de quien ha efectuado dicho mandato, y por tanto, en su beneficio (RAGUÉS I VALLÉS, 2017). Además, resulta obvio que realizar los vertidos ilegales supone un ahorro a la compañía, dado que de no ser así el Sr. Dupont no se habría arriesgado a realizarlos y a encubrirlos mediante el pago a inspectores, puesto que los riesgos son mayores que los que derivan de actuar conforme a Derecho.

Así las cosas, y una vez analizados los elementos anteriores, será necesario hacer una somera referencia a las dos vías de imputación que recoge el artículo 31 bis CP. En primer lugar se establece la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos cometidos 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. En segundo lugar, la persona jurídica será responsable de los delitos que cometan las personas sometidas a la autoridad de las personas mencionadas anteriormente cuando hayan podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

Ambas vías presuponen la realización de un hecho delictivo, el cual no actúa como fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino como presupuesto de la misma (GÓMEZ-JARA, 2016).

Por tanto, una vez se ha observado que se cumplen los requisitos analizados, se podrá determinar la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A., pero para su determinación no basta, como he dicho anteriormente, con la constatación de que se han cometido los delitos examinados, sino que es necesario que no se hayan desplegado en el seno de la empresa los medios necesarios para prevenir la realización de conductas delictivas.

Esto supone que, aunque se llegase a condenar al Sr. Dupont y al Sr. Domínguez, todavía sería posible excluir la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. Este caso se dará cuando concurren determinados elementos que se recogen en el artículo 31 bis CP, que permiten la exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Entre estos elementos se encuentra el haber adoptado de forma previa a la comisión de los delitos un modelo de organización y gestión, el cual debe incluir medidas de vigilancia y de control idóneas para prevenir los delitos que han sido cometidos y otros de la misma naturaleza.

Asimismo, la supervisión del modelo de prevención instaurado se deberá confiar a un órgano independiente de la persona jurídica, que ha de contar con poderes autónomos de iniciativa y control, y el delito se tiene que haber cometido eludiendo fraudulentamente el modelo de organización, siendo necesario que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que me he referido.

En este caso Cementos Pérez, S.A no cuenta con un plan de organización y gestión, y por tanto no se podrá excluir su responsabilidad penal por los hechos cometidos, aunque será posible que su responsabilidad sea atenuada, como se hará referencia en el apartado octavo del presente dictamen.

Finalmente, las penas que se podrían aplicar a Cementos Pérez, S.A. si se determinase su responsabilidad penal vienen recogidas en los artículos 328 y 427 bis CP. El primero de los artículos incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos contra el medio ambiente, y la pena a aplicar aparece en su apartado b), que prevé una pena de multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada. Por otra parte, en el caso de que se determine la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. por el delito de cohecho la pena será una multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada. Además, en ambos casos, los jueces y tribunales podrán imponer también las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 CP, debiendo atender a lo dispuesto en el artículo 66 bis CP.

6.2 Responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A en Francia.

Al igual que España, nuestro país vecino también incorpora en su legislación penal la responsabilidad de las personas jurídicas, y ello se puede constatar observando su artículo 121-2, el cual fue modificado por última vez por medio de la LOI nº2004-204 de 9 de marzo.

En la actualidad, dicho precepto establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su nombre por sus órganos o representantes, excluyendo expresamente la responsabilidad del Estado, aunque no la de las autoridades y grupos locales,

que podrán ser responsables penalmente de los delitos que se cometan en el ejercicio de actividades que puedan ser objeto de acuerdos de delegación del servicio público.

Además, dicho artículo concluye señalado que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las físicas que sean autores o cómplices de los hechos. Cabe destacar también que, a diferencia de la legislación española, la francesa no fija un listado *numerus clausus* de delitos por los que puede responder la persona jurídica, por lo que en principio no habría problema alguno en imputar los hechos objeto de este dictamen a Cementos Pérez S.A si concurren el resto de requisitos que establece el *Code Pénal*.

Así las cosas, es necesario recordar que, como hemos dicho en el apartado referente a los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente, la conducta descrita por el Sr. Domínguez en relación con los vertidos ilegales no se encuentra recogida en la legislación penal francesa, siendo de aplicación el Código del Medio Ambiente francés. Por lo tanto, éste delito no podrá generar responsabilidad penal de la empresa en Francia, y es por ello que solamente me voy a referir a las posibles penas que se podrían imponer por el delito de cohecho activo.

El *Code Pénal*, en su artículo 433-26, indica que se podrá imponer a personas jurídicas penalmente responsables de los delitos previstos en los artículos 433-1 y 433-2 la pena establecida en el artículo 131-39-2, que consiste en la posibilidad de ser obligada a someterse durante un plazo máximo de 5 años, bajo la supervisión de la Agencia Francesa Anticorrupción, a un programa de cumplimiento. Dicho programa de cumplimiento deberá contener los siguientes elementos:

- Un código de conducta que determine qué conductas deben ser prohibidas por suponer un acto de corrupción o de tráfico de influencias.
- Un sistema de alerta interno que permita recoger informes de los empleados relacionados con la existencia de conductas o situaciones que sean contrarias al código de conducta de la persona jurídica.
- Un mapa de riesgos mediante el cual se identifiquen, analicen y prioricen los riesgos.
- Un procedimiento a través del cual se examine la situación de los clientes, los proveedores de primer nivel y los intermediarios en relación con el mapa de riesgos.

- Un procedimiento de control contable que asegure que los libros, registros y cuentas no se utilizan para encubrir actos de corrupción o de tráfico de influencias. Este procedimiento podrá realizarse internamente o acudiendo a un auditor externo.
- Un sistema de formación dirigido a ejecutivos y a aquellos miembros de la empresa más expuestos a los riesgos de corrupción y tráfico de influencias.
- Un sistema disciplinario que permita la sanción de los empleados de la empresa cuando se infrinja el código de conducta.

Además, el último párrafo de artículo 131-39-2 nos recuerda que los gastos en los que incurra la Agencia Francesa Anticorrupción por requerir la labor de peritos y otros profesionales correrán a cuenta de la persona jurídica condenada, sin que el importe al que haga frente la empresa pueda ser superior al importe de la multa derivada del delito de cohecho.

Finalmente deviene imperativo mencionar la Ley 2016-1691, de 9 de diciembre, sobre Transparencia, Lucha contra la Corrupción y Modernización de la Vida Económica. Esta ley, también conocida como Ley Sapin II, impone a las personas jurídicas que cumplan con determinados requisitos la obligación de contar con un programa de cumplimiento contra la corrupción, quedando sujetas tanto las empresas cuya matriz se encuentra en Francia como las filiales de dichas empresas que estén situadas en el extranjero.

Este texto normativo afecta a aquellas empresas que tengan más de 500 trabajadores o que formen parte de un grupo de empresas que supere dicha cantidad de trabajadores y que además tengan un volumen de negocios bruto superior a los 100 millones de euros conforme a los tres últimos ejercicios, no concurriendo estas características en Cementos Pérez S.A, por lo que no serán de aplicación las sanciones previstas.

7. Análisis de la posible existencia de conflictos de intereses en el procedimiento.

Tal y como establece el artículo 51 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, el abogado no puede defender intereses que se encuentren en conflicto entre sí ni podrá intervenir por cuenta de dos o más clientes en un mismo asunto si existe riesgo significativo de conflicto entre los intereses de esos clientes. En el caso de que el conflicto de intereses surja entre dos clientes se deberá dejar de actuar para ambos, salvo que exista autorización expresa por escrito de los dos sujetos que tienen intereses contrarios para intervenir en defensa de uno de ellos.

En este sentido se pronuncia también el artículo 4 del Código Deontológico de la Abogacía Española, que establece el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda implicar conflicto de intereses, y el Tribunal Supremo (STS 613/2016, de 29 de febrero de 2016; ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín), que tacha de «irregularidad» la simultánea asunción de la defensa de la persona física y de la persona jurídica en un procedimiento en el que ambas son acusadas.

En los hechos analizados considero que la defensa del Sr. Domínguez y de la empresa Cementos Pérez, S.A es compatible, y que no sería posible la existencia de conflicto de interés alguno, puesto que, como se ha indicado en el apartado 4.3 del presente dictamen, no existe responsabilidad penal del Sr. Domínguez, por lo que en el caso de que fuese llamado al procedimiento penal trataría de defender los intereses de Cementos Pérez, S.A, que a la vez son los suyos, al no existir interés contrapuesto entre ambos sujetos. Asimismo, por lo dicho en este párrafo, el Sr. Domínguez podría ser designado representante procesal de la persona jurídica en el procedimiento, siempre y cuando no haya de declarar en el juicio como testigo, tal y como preceptúa el artículo 786 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim).

Por otro lado, existiría un claro conflicto de intereses si la defensa del Sr. Dupont o del Sr. Peláez fuese encomendada a la misma persona que actúa como defensor de Cementos Pérez, S.A. Estos intereses en conflicto se pondrían de manifiesto, por ejemplo, a la hora de decidir qué línea de defensa seguir, puesto que puede ser que a la persona física le interese conformar y a la persona jurídica no le interese tal actuación, dado que preferirían que se tratase de

lograr la inocencia de la persona física para que así no pudiese existir responsabilidad penal de la persona jurídica. También se entraría en conflicto de intereses a la hora de buscar una atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, a la que probablemente le interesaría colaborar en la investigación de los hechos aportando pruebas, lo cual iría en perjuicio de la persona física y, además, podría llegar a comprometer el deber de secreto profesional del abogado.

Por tanto, considero que en ningún caso la defensa de Cementos Pérez, S.A debería compatibilizarse con la del Sr. Dupont o la del Sr. Peláez, mientras que no sería tan negativa la asunción por el mismo letrado de la defensa de la persona jurídica y del Sr. Domínguez, al no existir, al menos en apariencia, un conflicto de intereses. Pese a ello, y con la finalidad de proteger al máximo los derechos de ambos sujetos, estimo que la defensa debería ser llevada por profesionales de la Abogacía⁶ diferentes.

⁶ Utilizo el término «profesionales de la Abogacía» por ser el que emplea el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española.

8. Estrategia de defensa en el procedimiento judicial.

8.1 Fase de instrucción. posibles atenuantes y/o eximentes.

En primer lugar deberá tenerse en cuenta la necesidad de presentar una querrela ante los tribunales españoles para que los mismos puedan ser competentes, y tendrán que ser considerados el resto de requisitos del artículo 23.2 LOPJ, que han sido indicados más arriba en el presente dictamen.

Una vez iniciado el procedimiento, se tratará de demostrar que el Sr. Domínguez no ha tenido responsabilidad alguna en los hechos enjuiciados, al haber sido nombrado CEO de Cementos Pérez en febrero de 2018, y haber procedido a denunciar los hechos en cuanto ha tenido el asesoramiento legal suficiente. Cuando fue nombrado CEO cesaron los hechos ilícitos, por lo que durante su permanencia en la empresa no ha sucedido ningún hecho que pueda ser calificado de delictivo, y por ello no se puede inferir responsabilidad penal alguna del Sr. Domínguez.

Asimismo ha de tenerse en cuenta la posibilidad de que el Ministerio Fiscal solicitase la prisión provisional del Sr. Domínguez, la cual solamente podría fundamentarse en el delito de cohecho, dado que los vertidos ilegales no van a poder ser examinados, por no cumplirse el mandado de doble incriminación. Esta futurible solicitud deberá ser desestimada, puesto que, aunque el delito de cohecho activo esté sancionado con una pena cuyo máximo sea superior a los dos años de prisión, como requiere el artículo 503 de la LECrim, no aparecen en la causa motivos bastantes para creer responsable del delito al Sr. Domínguez.

El procedimiento penal habrá de dirigirse contra el Sr. Dupont y el Sr. Peláez, sujetos a los que, en base a lo analizado en el presente dictamen, se les podrá exigir responsabilidad penal por los hechos. En el caso del Sr. Dupont es posible que se solicite su prisión provisional, al concurrir los requisitos que establece el artículo 503 LECrim, y su finalidad sería el aseguramiento de su presencia en el proceso, puesto que al tener familia en Francia podría sustraerse de la acción de la justicia. También se puede adoptar esta medida con la finalidad de evitar que altere, oculte o destruya alguna de las fuentes de prueba, ya que hasta que se efectúe el despido es posible que por su influencia determine a alguno de los trabajadores de la fábrica a que elimine cierta información controvertida. Estos aspectos se dirimirán en la vista regulada en el artículo 505 LECrim.

Por otro lado, en el caso del Sr. Peláez, no se va a considerar necesaria esta medida cautelar de carácter personal, al haber cesado como CEO de la compañía, y estar los medios de prueba bajo supervisión directa del Sr. Domínguez, dificultado esta circunstancia la ocultación o destrucción de prueba alguna por este sujeto.

Con respecto a la defensa de Cementos Pérez, S.A. deberá buscarse la aplicación de alguna atenuante de la responsabilidad penal, que se encuentran recogidas en el artículo 31 quater CP, al no ser posible la exención de la responsabilidad criminal, por no existir un plan de cumplimiento de forma previa a la comisión de los hechos delictivos, y no poder afirmarse la inexistencia del hecho delictivo, lo cual hubiera cegado la única vía para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica, al actuar el delito de la persona física como presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no como fundamento (GÓMEZ-JARA, 2016).

En suma, debe recordarse que solamente podrán ser consideradas circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas las recogidas en el artículo 31 quater CP (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2016), en virtud del principio de legalidad, no pudiendo ser de aplicación la atenuante de dilaciones indebidas, u otras de las previstas para las personas físicas. Además, el tenor literal del artículo analizado exige que las acciones que se recogen sean realizadas a través de los representantes legales de las personas jurídicas, por lo que se recomienda encarecidamente a Cementos Pérez, S.A. que no encomiende esta labor a un sujeto distinto, puesto que se podría poner en riesgo la atenuación de la responsabilidad penal.

Una vez tenidos en cuenta estos elementos, Cementos Pérez, S.A. podría ver atenuada su responsabilidad penal por haber confesado la infracción a las autoridades con anterioridad al comienzo del procedimiento judicial. Si esta acción no hubiera tenido lugar en el momento procesal oportuno, todavía podría ver atenuada su responsabilidad penal por colaborar en la investigación aportando pruebas que sean nuevas y decisivas para el esclarecimiento de los hechos. Finalmente, también podrá verse atenuada la responsabilidad por reparar o disminuir el daño causado por el delito y por establecer, antes de que comience el juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

La última de las medidas enunciadas es de especial interés, dado que, a parte de los beneficios que va a suponer para el presente procedimiento, permitirá la exclusión de futuras responsabilidades penales en el caso de que se cometan más delitos, siempre que las medidas implementadas sean idóneas y cumplan con lo establecido en el artículo 31 bis CP. Asimismo, facilitará que otras empresas consideren entablar relaciones comerciales con Cementos Pérez, S.A., al aportar la existencia de estas medidas una especial confianza en los posibles colaboradores.

Una vez presentada la querrela, si se considera procedente, se practicarán las diligencias que en ella se propongan, como reza el artículo 312 LECrim, salvo que se consideren contrarias a las leyes, innecesarias o perjudiciales. Estas diligencias, y cualesquiera otras que se propongan a lo largo de la instrucción, deberán ser desarrolladas en un plazo máximo de doce meses desde que la causa sea incoada, aunque el juez, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar sucesivas prórrogas por periodos iguales o inferiores a seis meses, debiendo señalarse en el auto que acuerde la prórroga los motivos que han impedido finalizar la investigación en plazo.

Durante el plazo antedicho se procederá a practicar la declaración de los investigados, de los testigos, de los trabajadores de la fábrica y de aquellas personas que se consideren esenciales para probar los hechos. También se podrá acordar la entrada y registro de la fábrica, con el fin de recabar pruebas, y el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información o la interceptación de las comunicaciones de los investigados.

Para llevar a cabo las dos últimas medidas enunciadas ha de tenerse en cuenta el principio de especialidad, que supone que la medida que se adopte tiene que estar relacionada con la investigación de un delito concreto, quedando proscritas las investigaciones prospectivas. También debemos estar ante una medida excepcional, necesaria, idónea y proporcional, siendo necesario tomar en consideración los derechos que entran en juego, y solo pudiendo ser adoptada mediante autorización judicial motivada.

Para probar los hechos, entre otras cosas, será importante encontrar empleados de la fábrica francesa que estén dispuestos a contar las ordenes que recibían del Sr. Dupont, así como analizar la contabilidad de la fábrica francesa, para ver si se pueden encontrar evidencias del pago a los inspectores. De no encontrar nada en la contabilidad se podrá solicitar la colaboración de las entidades bancarias que se hayan visto implicadas y la documentación o

el registro de llamadas del Sr. Dupont, para conocer a las concretas personas que recibieron los pagos con el fin de que no denunciasen los vertidos ilegales.

Una vez practicadas las diligencias que se estimen procedentes se acordara el sobreseimiento de la causa o se continuara con el procedimiento, dictándose el auto de transformación, mediante el cual se señalaran los hechos punibles y se identificará a la persona a la que se le imputan, como dispone el artículo 779.1.4ª LECrim, y posteriormente, tras la presentación del escrito de acusación, se dictará el auto de apertura del juicio oral.

8.2 Estrategia durante la fase de enjuiciamiento y posibles conformidades con el Ministerio Fiscal.

Una vez dictado el auto de apertura del juicio oral se deberá presentar el escrito de defensa, tanto del Sr Domínguez, si todavía el procedimiento continuase contra él, como de Cementos Pérez, S.A.

Posteriormente, cuando comience el juicio oral, se podrá volver a solicitar alguna de las pruebas que hayan sido denegadas, en el trámite de cuestiones previas. También se podrá plantear la vulneración de alguno de los derechos fundamentales del Sr. Domínguez o de Cementos Pérez, S.A., en el caso de haberse producido.

Seguidamente se continuara con el interrogatorio de los acusados, y en el caso de la persona jurídica el mismo recaerá en el representante especialmente designado, que podrá ser cualquier persona menos aquellas que deban declarar en el juicio como testigos, como establece el artículo 786 bis LECrim, lo cual deja en manos de la acusación la designación del representante, pudiendo esta cuestión afectar al derecho de defensa de la persona jurídica.

En el caso de que no comparezca la persona especialmente designada se continuará con la vista. Por otro lado, en el caso del Sr Dupont y del Sr. Peláez, su ausencia en el juicio oral si determinaría la suspensión del mismo, dado que la pena que se va a solicitar va a exceder de dos años de prisión.

Finalmente se practicará el resto de prueba propuesta y aceptada por el órgano judicial, y la misma pretenderá demostrar que no ha existido responsabilidad alguna del Sr. Domínguez y que realmente se han cometido los vertidos ilegales y el pago a los inspectores, para así poder

justificar la autoría de tales hechos por el Sr. Dupont y por el Sr. Peláez, basándonos en lo ya dicho más arriba en el presente dictamen. Por su parte, el Ministerio Fiscal deberá probar que no había cultura de cumplimiento en la persona jurídica y que los delitos se cometieron en beneficio de la misma.

Con respecto a Cementos Pérez, S.A. en el informe final se recordará la concurrencia de distintos motivos que deben suponer la atenuación de su responsabilidad penal, como es el caso de haber instaurado un modelo de prevención de delitos de forma previa a la apertura del juicio oral y haber denunciado los hechos a las autoridades. Asimismo, también se ha despedido al presunto responsable de los hechos, lo que muestra la voluntad de la persona jurídica de actuar conforme a Derecho.

Con respecto al Sr. Domínguez se indicará la imposibilidad de imputarle hecho delictivo alguno, al no ser parte de la persona jurídica en el momento de comisión de los hechos, y haber procedido a denunciar los mismos en cuanto tuvo oportunidad.

Por otro lado, en el caso en que se opte por la conformidad con la pena solicitada por el Ministerio Fiscal a la persona jurídica, ésta deberá ser prestada por el representante procesal especialmente designado, y se deberá conformar con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad. La conformidad podrá prestarse en el escrito de defensa del acusado, en un nuevo escrito de calificación que formulen de forma conjunta las partes acusadoras y el acusado junto con su abogado y en el acto del juicio oral, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba (GASCÓN INCHAUSTI, 2012).

En el caso del Sr. Domínguez no considero adecuado aceptar ningún tipo de conformidad, puesto que no se puede inferir responsabilidad penal alguna de sus hechos. Con respecto a Cementos Pérez, S.A., estimo que aceptar una conformidad podría suponer una disminución de la multa que se le impusiese, al evitar que se tenga que llevar a cabo el procedimiento contra la persona jurídica. En este caso sería interesante explorar esta vía para obtener una multa menor, y se trataría de convencer al Ministerio Fiscal, mostrando la colaboración que ha realizado la persona jurídica a lo largo del procedimiento y cooperando en el acto del juicio oral, declarando en contra de los otros acusados.

9. Conclusiones.

Tras el análisis pormenorizado de los hechos que han sido puestos a mi disposición se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primera.- Se concluye la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. en España por el delito de cohecho activo del artículo 424 CP, puesto que se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 427 bis CP y, por tanto, está incluido dentro del listado *numerus clausus* de delitos que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Segunda.- No se puede concluir la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A en España por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, puesto que, aunque los hechos encajan dentro del artículo 325 CP y se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 328 CP, los hechos no son constitutivos de delito en el lugar de su comisión, y por tanto se incumple el mandato de doble incriminación, no pudiendo determinarse responsabilidad penal alguna por esos hechos.

Tercera.- Con respecto a la responsabilidad penal de las personas físicas mencionadas en el presente dictamen se puede afirmar la responsabilidad penal del Sr. Dupont y del Sr. Peláez por un delito de cohecho activo, mientras que no se podrá inferir responsabilidad penal alguna por los vertidos ilegales causados, al no ser estos hechos delito en Francia, pudiendo derivarse solamente una responsabilidad administrativa, en virtud el Código Medioambiental francés.

Cuarta.- El Sr. Domínguez no ha cometido acción contraria a Derecho alguna, y por tanto no podrá inferirse su responsabilidad penal por los hechos relatados en el presente dictamen.

Quinta.- Los tribunales competentes para conocer sobre la posible responsabilidad penal del Sr. Domínguez, el Sr. Dupont, el Sr. Peláez y Cementos Pérez, S.A. son los tribunales españoles, en virtud del artículo 23.2 LOPJ.

Sexta.- Los hechos cometidos por los trabajadores de la fábrica francesa serán juzgados por los tribunales franceses, al no poder enjuiciar los tribunales españoles hechos cometidos por personas extranjeras fuera de España.

Séptima.- Se recomienda el despido del Sr. Dupont, al contar con la base legal suficiente para llevar a cabo esta acción sin repercusiones negativas. Su despido supondrá beneficios reputacionales para la compañía, al demostrar la intolerancia de la empresa frente a las acciones delictivas, y se considera necesario para poder desplegar un plan de cumplimiento, que habrá de ser tenido en cuenta tanto por los trabajadores como por la cúspide de la organización.

Octava.- Se recomienda la adopción de un plan de cumplimiento tanto en España como en Francia, adaptado cada uno de ellos a los diferentes riesgos que se deriven de las actividades desarrolladas. Su implementación supondrá una atenuación de la responsabilidad penal de Cementos Pérez, S.A. en el procedimiento penal que se inicie y además entrañará múltiples beneficios, derivados de contar con una cultura de cumplimiento.

Novena.- Se recomienda la comunicación de los hechos a las autoridades competentes, para mostrar así la voluntad de colaborar por parte de la persona jurídica y su nuevo CEO. Esta comunicación, y la posterior colaboración con las autoridades, supondrá una atenuación de la responsabilidad penal que se pueda concretar en el procedimiento penal.

Décima.- No existiría conflicto de intereses si la defensa del nuevo CEO y la de Cementos Pérez, S.A. fuese llevada a cabo por la misma persona. Pese a ello, se recomienda que sea llevada a cabo por personas distintas, para así garantizar de mejor manera el derecho de defensa de ambos sujetos.

Undécima.- En el caso del Sr. Domínguez no se recomienda alcanzar conformidad alguna con el Ministerio Fiscal, al no inferirse su responsabilidad penal en los hechos analizados, pero en el caso de Cementos Pérez S.A. considero que podría ser positiva la conformidad, con el fin de reducir aún más la pena de multa que se pudiese llegar a imponer.

Víctor Povedano Sánchez.

Dictamen sobre la estrategia de defensa de una persona jurídica.

Esta es mi opinión, que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Víctor Povedano Sánchez.

Referencias bibliográficas.

Bibliografía

BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*. 4ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2015.

BOIX REIG, J. *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Delitos económicos*. 2ª ed. Madrid: Iuristel, 2020.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. «Los requisitos del artículo 31 bis». En: BAJO FERNÁNDEZ, M. y FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Aranzadi, 2016.

GASCÓN INCHAUSTI, F. *Proceso penal y persona jurídica*. 1ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2012.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico: parte general y especial*. 1ª ed. Buenos Aires: B de F, 2014.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. «El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora». *Diario La Ley*. 2016. Núm 8724.

GORRIZ ROYO, E. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

HERNÁNDEZ BASUALTO, H. *Derecho penal económico*. Buenos aires: B de F, 2010.

MARTÍNEZ-BUJÁN, C. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

MARTÍNEZ-BUJÁN, C. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. «La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto». *EPCrim*. 2017. Núm 37

MOLINA FERNÁNDEZ, F. *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2020.

MUÑOZ CONDE, F. *Manual de Derecho Penal medioambiental*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

RAGUÉS I VALLÉS, R. *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*. Madrid: Marcial Pons. 2017.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*. Madrid: Atelier, 2020.

Normativa

Constitución:

1. Constitución Española de 1978.

Legislación española:

1. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
2. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
3. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
4. 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.
5. 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.

Legislación francesa:

1. LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.
2. LOI n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.
3. Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement.

Reglamentos:

1. Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Otros:

1. 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

STC 153/2000, de 12 de junio de 2000. (Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Cruz Villalón).

STS 8430/1999 de 23 de diciembre de 1999. (Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sanpedro),

STS 1035/2004 de 27 de septiembre de 2004. (Ponente Excmo. Sr. D. Julián Artemio Sánchez Melgar).

STS 486/2007 de 30 de mayo de 2007. (Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez).

STS 1299/2009 de 16 de diciembre de 2009. (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer).

STS 974/2012 de 5 de diciembre de 2012. (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

STS 613/2016, de 29 de febrero de 2016. (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín).

STS 654/2019 de 8 de enero de 2020. (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

STSJ 1049/2010, Andalucía, de 6 de abril de 2010 (Ponente Excmo. Sr. D. José Joaquín Pérez-Beneyto

STSJ 2815/2010, Cataluña, de 20 de abril de 2010. (Ponente Excma. Sr. Dña María del Carmen Figueras Cuadra).

STSJ 365/2011, Madrid, de 23 de mayo de 2011. (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Lacambra Morena).

Listado de abreviaturas.

CP: Código Penal.

ET: Estatuto de los trabajadores.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

TS: Tribunal Supremo.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

S.A.: Sociedad Anónima.