

Responsabilidad penal medioambiental y *Compliance*

GARRIGUES

Julián Lozano Carrillo

Cehegín, 12 de Enero de 2018



M A R S A

ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL MÁRMOL
Y DE LA PIEDRA DE LA REGIÓN DE MURCIA

Responsabilidad penal medioambiental y *Compliance*

1

Delitos contra el Medio Ambiente. Figuras delictivas

2

Breve referencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica

3

Compliance medioambiental o análisis de riesgos medioambientales

Delitos

Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente

Artículos 325 a 328 del Código Penal

Se protege el conjunto de las condiciones naturales que sirven de marco a la vida humana y que la hacen posible. El **artículo 45 de la Constitución Española** proclama que *“todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”*.

- Delito de emisiones y vertidos: art. 325
- Delito de traslado de residuos: art. 326
- Explotación de instalaciones con actividades o sustancias peligrosas: art. 326 bis.

- **Artículo 325. Delito ecológico: delito de emisiones y vertidos:**
 - Contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente: provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, enterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar e incidencia transfronteriza, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, causen o puedan causar **daños sustanciales** a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o animales o plantas.
 - Prisión de 6m a 2 años, más multa e inhabilitación. Persona jurídica.
 - Las anteriores conductas se **agravarán** cuando:
 - Exista **riesgo de grave perjuicio** al equilibrio de los sistemas naturales.
 - Exista **riesgo de grave perjuicio** para la salud de las personas.

Delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente

Algunos ejemplos

- Principal supuesto de condena en los delitos contra el Medio Ambiente.
- Vertidos:
 - Verter aguas fecales (¿toxicidad?), lixiviados u otras aguas residuales
 - Vertido de purines.
 - Vertidos de aceites.
 - Filtraciones a acuíferos.
- Contaminación acústica.
- Otros: movimientos de tierra que modifican la estructura natural del terreno y aumentan el riesgo de inundación.

- **Artículo 326. Traslado de residuos** (conducta agravada autónoma):
 - Recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuo,
 - o no controlar o vigilar adecuadamente tales actividades,
 - infringiendo la normativa medioambiental, si tales actividades, causan o pueden causar **daños sustanciales** a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o pueden **perjudicar gravemente** el equilibrio de los sistemas naturales.
- **Art. 326 bis:** trasladar una “**cantidad no desdeñable**, en uno o varios traslados” fuera de los supuestos del art. 326 (prisión hasta 1 año o multa e inhabilitación).

- **Conductas agravadas (art. 327 CP):**
 - La industria o actividad funcione **clandestinamente**, si haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.
 - Se hayan **desobedecido las órdenes expresas** de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades descritas en el artículo 325 CP.
 - Se haya **falseado** u ocultado información sobre aspectos ambientales.
 - Se haya **obstaculizado la actividad inspectora** de la Administración.
 - Se haya producido un perjuicio irreversible o **catastrófico**.
 - Se realice una **extracción ilegal de aguas** en tiempo de restricciones

- **Art. 330:** dañar en un espacio protegido los elementos que han servido para su calificación como tal.
- **Art. 331: Imprudencia grave.**
- **Responsabilidad penal de la persona jurídica:** art. 328 CP, con penas que pueden llegar hasta los 3 años de multa o del cuádruple del perjuicio causado. Podrán asimismo imponer penas accesorias (art. 33.7): disolución, suspensión actividades, prohibición recibir subvenciones, etc.

Delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente

Tengamos en cuenta

- Recomendable **coordinación** vía administrativa y vía penal:
Norma penal en blanco.
- Dificultad para diferenciar acción penal y administrativa.
- Importancia de los **informes periciales**, normalmente serán judiciales.
- **Prevalencia** de la jurisdicción penal frente a la administrativa (¿suspensión del procedimiento administrativo?) >> **ne bis in idem** en la multa.

Responsabilidad de la persona jurídica

Responsabilidad penal de la empresa

Tras LO 1/2015

- Las personas jurídicas serán penalmente responsables de:
 - Los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la misma, y en su **beneficio directo o indirecto**, por sus representantes legales y aquellos que estén autorizados para la toma de decisiones en la empresa u ostenten facultades de organización y control
 - Los delitos cometidos en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas antes mencionadas, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los **deberes de supervisión, vigilancia y control** de esas actividades.
- **Independencia** de la responsabilidad penal de la persona física y jurídica (aún cuando no se individualice la responsabilidad de la persona física).
- La **transformación, fusión o absorción o escisión** de la persona jurídica no extingue su responsabilidad penal que se trasladará a la entidad transformada, fusionada, absorbente o escindida. La disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica no extingue su responsabilidad penal.
- **Responsabilidad civil directa** (solidaria junto con la persona física).
- ***Numerus clausus*** de delitos.
- Catálogo de penas-multa y consecuencias accesorias.

- Condiciones para la exención de la responsabilidad penal de la empresa:
 - Que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir significativamente el riesgo de comisión.
 - Que los autores hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente dichos modelos.
 - Que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado sea confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; en caso de empresas de pequeñas dimensiones estas funciones podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración
 - Que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control del órgano referido

Responsabilidad penal de la empresa

Tras LO 1/2015

- **Requisitos de los modelos de organización y gestión:**
 - Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos **“Mapas de riesgos”**
 - Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos **“Medidas preventivas”**
 - Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos
 - Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al órgano encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención **“Canales éticos”**
 - Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas establecidas por el modelo
 - Realizarán una verificación periódica del modelo y, de su eventual modificación en caso de infracciones relevantes, cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada **“Mejora continua”**

Responsabilidad penal de la empresa

Algunos precedentes jurisprudenciales

STS 221/20016, de 16 de marzo: define y aclara conceptos.
1ª sentencia significativa. Conflicto intereses letrados pf y pj (STS 455/17, 21 junio).

STS 3544/2017, de 11 octubre: condena a la empresa por delito contra el Medio ambiente por *“la ausencia de medidas de control eficaz para evitar la actividad de contaminación sonora”*.

SAP Cáceres 458/2015, 23 de octubre: condena por un delito medioambiental por *“realizar la actividad sin la adopción de ninguna medida preventiva o correctora”* e impone, además de la multa, prohibición de actividad de extracción de áridos.

***Compliance* medioambiental o análisis de riesgos medioambientales**

- **Código Penal**, art. 31 bis y concordantes.
- **Norma UNE 19601:2017**, Sistemas de gestión de compliance penal. Requisitos con orientación para su uso.
- **Ley 26/2007**, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (art. 3, 6, Cap. III (prevención, evitación y reparación de daños ambientales) y Cap. IV (garantías financieras).
- **RD 2090/2008**, de 22 de diciembre, **Reglamento** desarrollo Ley 26/2007 (art. 34 y 35).
- **Orden APM 1040/2017**, 23 octubre, que establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del anexo III de la Ley 26/2007, clasificadas como prioridad 1 y 2 por Orden ARM/1783/2011.

- La Ley presume el **nexo causal**, salvo prueba en contra (art. 3 Ley 26/2007), para todas las actividades (no sólo las del Anexo III).
- Las empresas contaminantes están obligadas a **costear** la descontaminación y restauración ambiental.
- El CP exige (para la eximente) **analizar e identificar** la actividad con riesgo penal y establecer medidas para ese concreto riesgo: Deben ser identificados expresamente los riesgos ambientales.
- La Ley 26/2007 exige un **análisis de los riesgos ambientales**, previo a la determinación de la garantía financiera (según RD y Orden APM citada).
- Según Orden APM 1040/2017, las actividades de nivel 1 (industriales energéticas y combustión, algunas gestión residuos) tienen hasta el 1-11-2018 para analizar y constituir **garantía**; las de nivel 2 (industriales petróleo, metal) hasta el 1-11-2019. Nivel 3 (minerales) y otras, no exigencia pero sí responsabilidad.

Análisis de riesgos medioambientales

Puntos a tener en cuenta:



- ¿Dónde puede existir una fuga? ¿mantenimiento adecuado? ¿controles? ¿auditorias o certificados externos? ¿probabilidad absoluta? ¿cómo se esparciría la contaminación?
- Garantía: según tablas: aval, seguro, etc. >> Póliza de seguro específica.
- Art. 17bis Ley 26/2007: fomento del **análisis voluntario**.

GARRIGUES

www.garrigues.com

Julian.lozano@garrigues.com