



Las empresas y la Ley Penal del Ambiental

I Jornadas de Derecho Corporativo,
Puerto La Cruz, 6 de octubre de 2009

Introducción

Después de diecisiete años de vigencia formal de la Ley Penal del Ambiente conviene reflexionar acerca del impacto de dicha ley en la esfera de las actividades empresariales. Con frecuencia se denuncia la inutilidad de dicha ley por su poca o nula aplicación, y se dice que no hay empresas paralizadas y cerradas, ni empresarios presos. Se olvida que esa Ley, como veremos más adelante, y aunque parezca paradójico, tiene una finalidad preventiva.

El objetivo es adelantarse a los efectos lesivos de los bienes ambientales, pues la experiencia demuestra como no pocos daños ambientales son irreversibles, lo que explica la superioridad axiológica del principio de prevención: la Ley Orgánica del Ambiente (Artículo 4.3 LOA) califica a la prevención como la acción que prevalecerá sobre cualquier otro criterio en la gestión del ambiente. Por esa razón, la mayoría de los tipos delictivos previstos en esa ley son delitos de peligro abstracto y de peligro concreto.

En ese sentido pues, lo que habría que preguntarse es si la vigencia formal de la LPA ha contribuido o no con la prevención del daño ambiental, si luego de diecisiete años han mejorado o empeorado las condiciones del patrimonio ambiental de la Nación. Los pocos diagnósticos de algunas ONG ambientalistas como la organización Vitalis nos indican que la situación ambiental del país ha venido en franco deterioro.

Prof. Henrique Meier

Coordinador de la Especialización
en Derecho Corporativo
Profesor de Derecho Ambiental.
UNIMET, Caracas

La protección del ambiente ha desaparecido como cometido del poder estatal. En estos últimos diez años ni siquiera forma parte del discurso oficial. Tampoco los medios de comunicación social se ocupan de tan trascendente tema, y menos una población y una sociedad que viven de espaldas a la realidad ambiental nacional (Los marabinos y la grave contaminación del Lago de Maracaibo, los valencianos y la grave contaminación del Lago de Valencia, los venezolanos y la destrucción de la biodiversidad en los Estados Bolívar y Amazonas, etcétera)

Pero, no es ese el objeto de estas notas, sino el polémico tema de responsabilidad penal de las empresas y la Ley Penal del Ambiente. A tal fin divido mi exposición en dos puntos o tópicos: I, el primero de carácter general centrado en el análisis de la tipología delictiva prevista en la Ley; y el segundo referido a algunas reflexiones relativas a la presunta responsabilidad penal de las empresas (personas jurídicas) y sus órganos.

Tópicos generales

Una reflexión inicial

La LPA a pesar de su carácter penalístico, ya que amenaza con penas la comisión de hechos o conductas que atentan contra bienes jurídicos insustituibles para garantizar la subsistencia del individuo y la sociedad, y el desarrollo económico y social sostenible y sostenible de la Nación, no es un instrumento exageradamente represivo y terrorista. En el concepto del penalista Alberto Arteaga, que compartimos: *“Más bien se presenta como una herramienta que trata de contener las agresiones al ambiente con la amenaza de penas, pero sin perder de vista que la intervención de la Ley, en este caso, debe coadyuvar, con otros factores, a la prevención de los daños ambientales y, cuando estos se producen, buscar formas efectivas para que tales actos sean reparados, y de ser posible, restituidas las cosas a su situación general”*¹

En el contexto del Derecho Penal humanitario, democrático y liberal que se fundamenta en el principio de la libertad como la regla, y su privación la excepción, la LPA debe interpretarse y aplicarse como la “última ratio” de los recursos coactivos del Estado, el último medio de control social, es decir, debe hacerse operativa sólo cuando otros recursos sociales y jurídicos menos severos se muestren ineficaces o insuficientes: el Derecho Penal mínimo posible o el

estrictamente necesario para garantizar el orden público y la paz social.

Así como el Derecho Penal en general no es la panacea en la lucha contra el crimen y la criminalidad, el Derecho Penal Ambiental no lo es para la criminalidad ambiental. Y aun cuando es indispensable para controlar tal tipo de criminalidad, hay que tener claro que la protección del ambiente reclama amplias e intensas medidas de prevención social primaria (en particular, la educación ambiental y la corresponsabilidad del ciudadano y la sociedad en la gestión pública de los bienes ambientales: la participación).

Desde la promulgación de la LPA en 1992 hemos venido sosteniendo reiteradamente la necesidad de su justa y ponderada aplicación, pues varios riesgos concurren a la hora de llevarla a ejecución práctica, a saber:

- La desinformación ambiental científica y jurídica de los operadores del sistema de la justicia penal: fiscales del Ministerio Público, jueces penales, órganos de Policía Ambiental;
- La manipulación ideológica y con fines políticos o de poder del tema ambiental, o el ecologicismo como arma política de lucha contra el “capitalismo depredador”;
- La “criminalización pública” de conductas reprochables intrascendentes, y de minimización de daños graves cuando el responsable es el Estado, sus organizaciones y empresas.

Esas advertencias siguen teniendo vigencia en el contexto de un régimen de poder que ha comenzado a legislar en función del llamado “Derecho Penal del enemigo”, o la criminalización de los actos y opiniones contrarios al discurso, la ideología y las actuaciones de dicho régimen.

Pero, pasemos a otro tópico general antes de abordar las reflexiones objeto de estas notas.

La responsabilidad penal de las personas naturales y la tipología delictiva

La LPA se fundamenta en el principio general de la responsabilidad de las personas naturales, pues sólo las personas físicas dotadas de raciocinio, libertad y voluntad tienen capacidad para delinquir, y por ende ser sujetos de imputación y de responsabilidad penal individual.

Como se verá en el segundo punto de estas notas, las personas jurídicas por su propia esencia y naturaleza son penalmente inimputables e irresponsables, pero si pueden ser objeto de medidas sancionadoras.

1 / Arteaga, Alberto (S/F). Aspectos Sustantivos Contenidos en la Ley Penal del Ambiente. Documento mimeografiado.

Interesa destacar a los fines del establecimiento de esas medidas la tipología delictiva prevista en la Ley, a saber:

- Delitos de peligro abstracto
- Delitos de peligro concreto
- Delitos de resultado

El peligro abstracto y el peligro concreto.

El Derecho Penal en una sociedad del riesgo

Para proteger bienes jurídicos con marcado acento colectivo, universal o institucional el Derecho Penal actual recurre al sistema de los delitos de peligro abstracto. Se emplea esta técnica para recaer el énfasis de la tutela en la protección de la institución o de los intereses universales o colectivos cuyo resguardo se busca, quedando en segundo plano o muy difuminada la protección de los intereses individuales.

La sociedad actual no sólo es una sociedad de la información y el conocimiento como consecuencia del acelerado desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, del INTERNET, el ciberespacio y la globalización; es, también, una sociedad de riesgos lo que plantea la necesidad de un Derecho de prevención.

*“En un mundo plagado de incertidumbres- expresan Pascal Leprêre y Bernard Ufer-es necesario recordar el “yo sólo sé, que no sé nada” de Sócrates, y no encerrarse en la duda que conduce a la abstención; por el contrario, se trata de actuar frente a un peligro posible, pero no ineluctable. La duda razonable nos incita a tomar las decisiones necesarias para garantizar la protección de nuestras vidas, bienes, y derechos fundamentales. En consecuencia, la percepción del riesgo es un elemento constitutivo de un nuevo precepto. Los riesgos que podríamos llamar inherentes a la vida humana en sociedad, así como los nuevos y potenciales de una sociedad que cada día posee mayor poderío científico y tecnológico para transformar la naturaleza y las condiciones de la biosfera, exigen reevaluar constantemente la evolución del Derecho a la seguridad. Se trata de proteger a la colectividad contra los riesgos asociados a las fuerzas ingobernables del azar, de los efectos no previsibles del acelerado proceso de crecimiento de la tecnósfera... El hombre es creador de tecnologías cuyos efectos no logra controlar. Por esa razón, es necesario actuar en un contexto de incertidumbres”.*²

En el campo del Derecho Penal clásico han entrado en crisis –visto desde la óptica del llamado “Derecho del riesgo”- los principios básicos de la imputación individual, como por ejemplo, el “in dubio pro reo”. Analizados desde esta perspectiva, francamente ampliatoria de la punibilidad, estos principios están inexorablemente articulados a la imputación individual.

La consecuencia lógica, que deberá estudiarse con atención, porque sin duda alguna se impondrá, es que el reproche individual debe ser dejado de lado, cuando exista una responsabilidad de riesgo general. *Sin embargo – advierte Eduardo Alberto Donna – junto a esas posiciones, se han levantado otras, afirmando que los principios básicos del Derecho en una sociedad democrática no deben ser dejados de lado, tesis ésta que compartimos, aunque quizás no sustentando los mismos razonamientos. De todas formas es interesante analizar el Derecho Penal de la sociedad industrial como un Derecho Penal de gran manipulación de la sociedad del riesgo...El llamado nuevo Derecho Penal de la gran manipulación protege más y de distinta manera a los bienes jurídicos, buscando que esa protección sea antes de la propia lesión. Se trata de un Derecho que debe ser orientado a la protección de bienes jurídicos, entendidos éstos normológicamente. La consecuencia básica es el frontal ataque a la causalidad, entendida como el primer escalón de la imputación objetiva, cuando se trabaja con el llamado riesgo. Se habla, entonces, del llamado Derecho Penal simbólico”.*³

Tal es el caso del Derecho Ambiental en general y del Penal Ambiental como un indudable Derecho de riesgo. Las características ecológicas, económicas y sociales de los bienes ambientales (aguas, suelos, bosques, especies vivas, aire, capa de ozono, clima, costas, biodiversidad, etcétera), bienes escasos, frágiles, vulnerables, interdependientes, insustituibles en la satisfacción de las necesidades primarias vitales de la persona humana y en la preservación de la vida en general en el planeta, y por tanto, de evidente “función social”, legitiman los principios de prevención, precaución, prudencia y control de los riesgos de daños ambientales, y de los medios jurídicos articulados a tales principios (medios de control preventivo: prohibiciones, planes ambientales, autorizaciones, evaluaciones ambientales, estudios de impacto ambiental, auditorías ambientales, supervisiones ambientales, guardería ambiental, etcétera)⁴.

2 / Lepêre, Pascal y Urfer, Bernard (2007). Le Principe de Précaution une clef pour le futur. L'Harmattan. Paris, p 35, traducción libre.

3 / Donna, Edgardo-Alberto (1999). Delito y Medio Ambiente. En la obra colectiva, Daño Ambiental, Rubenzal-culzoni, Editores. Buenos Aires, Tomo II, p.339

4 / Meier, Henrique (2007). Introducción al derecho Ambiental. Homero, Caracas.



5 / Vercher-Noguera, Antonio (2003). Responsabilidad Penal Ambiental. En obra colectiva Responsabilidad Ambiental, Penal y Civil. ECOIURIS. Madrid, p. 28

En la protección de los bienes jurídico-ambientales está interesada la colectividad indeterminada de personas de una localidad, una región, una nación, comunidad de naciones, o la humanidad en su conjunto. Por esa razón, el derecho humano a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación se configura constitucionalmente como un "interés difuso" o "colectivo" (Artículo 127 CN) tutelable mediante la acción de amparo constitucional (Artículos 26 y 27 CN).

Los supuestos de peligro implican un adelantamiento de la intervención penal a momentos anteriores a los de la lesión del interés y del bien protegido, especialmente cuando se trata de casos de peligro abstracto. Es indiscutible que los delitos contra el ambiente en sus diversos componentes tutelados legalmente son, en su mayoría, delitos de peligro y como tales poseen un sentido anticipatorio y preventivo frente a los delitos de lesión o resultado. En materia ambiental, tal y como expresamos en la introducción a estas notas, la prevención es el principio de mayor jerarquía axiológica; por consiguiente, la represión penal tiene ese objetivo preventivo.

En el tipo de **peligro abstracto** el juez penal para determinar la culpabilidad, y en consecuencia, la responsabilidad, no tiene necesidad de comprobar la existencia de un peligro real para el bien o los bienes ambientales protegidos, pues basta con que se hubiera realizado una acción que a su vez fuera idónea para causar a dicho bien o bienes un peligro concreto. Al respecto, señala Antonio Vercher Noguera "Sí, pues en los delitos de peligro abstracto el peligro no debe ser constatado en absoluto por el juez y la única comprobación necesaria es la de la puesta en práctica de la conducta típica reputada peligrosa de manera general o abstracta. No hace falta el juicio ex post conforme al cual se comprue-

ben las concretas consecuencias del comportamiento. Contrariamente en los delitos de peligro concreto es esencial que el juzgador verifique primero si ha existido objetivamente un peligro y, acto seguido, si ha existido una relación causal entre la conducta del presunto responsable y el peligro en cuestión"⁵

El peligro no integra el tipo penal, por tanto, no se requiere probar tal extremo, ya que se presume que la sola conducta es peligrosa para el bien jurídico. Los delitos de peligro abstracto evitan el planteo de complejos problemas de causalidad, como también los problemas de daños que resulten como un efecto acumulativo, agregado de conductas que resultan peligrosas para el ambiente.

Así, por ejemplo, el tipo previsto en el Artículo 35 de la Ley Penal del Ambiente (LPA): Descargas contaminantes. La acción consiste en descargar al medio lacustre, marino y costero, en contravención a las normas técnicas vigentes, aguas residuales, efluentes, productos o sustancias o materiales no biodegradables o desechos de cualquier tipo, que contengan contaminantes o elementos nocivos a la salud de las personas o al medio lacustre, marino o costero.

El delito se configura con la descarga ilegal, es decir, violando las normas técnicas de la materia, de aguas, productos, sustancias, o desechos que contengan contaminantes o elementos nocivos para la salud de las personas o para los bienes ecológicos protegidos. Se presume, presunción absoluta, que la descarga ilegal de tales sustancias nocivas implica la probabilidad de un riesgo real o concreto de daño para los bienes tutelados. No hace falta probar en el caso que el riesgo se ha producido, sino su probabilidad.

Otro ejemplo de peligro abstracto es el tipo previsto en el Artículo 47 de la LPA: Degradación de la capa de ozono. El delito se configura con la mera violación, con motivo de actividades económicas, de las normas nacionales o los convenios, tratados o

protocolos internacionales, suscritos por la República, para la protección de la capa de ozono. Aquí opera esa presunción absoluta de probabilidad de peligro concreto en que consiste la conducta violatoria de esa normativa.

Hay que diferenciar entre el **real peligro** en que se encuentra el bien jurídico y la **conducta peligrosa**. En el primer caso, la conducta entraña la probabilidad concreta de lesión al objeto, al bien jurídico en peligro; en cambio, habrá conducta potencialmente peligrosa cuando la acción del sujeto pueda lesionar a dicho bien, esto es, una probabilidad potencial, pero no real. En consecuencia, en los delitos de peligro concreto se exige una acción transitiva, es decir, causación de un peligro para un bien; mientras que en los de peligrosidad o peligro abstracto, no es el peligro para el objeto, sino la conducta en sí la que es peligrosa.

El **peligro concreto** consiste, reiteramos, en la probabilidad de una lesión. En este tipo no basta la sola realización de la conducta peligrosa, es impermisible que se pruebe que tal conducta ha puesto en peligro de lesión actual o daño real al bien jurídico protegido.

Así, por ejemplo, el delito de vertido ilícito (Artículo 28, Ley Penal del Ambiente, LPA) diferencia dos modalidades de peligro concreto:

- Arrojar materiales no biodegradables, sustancias, agentes bioquímicos, objetos o desechos de cualquier naturaleza en los cuerpos de aguas, sus riberas, cauces, mantos acuíferos, lagos, lagunas o demás depósitos de agua, **capaces de degradarlas, envenenarlas o contaminarlas**. La sola acción no es punible, ya que ha de demostrarse que la misma ha puesto en peligro de lesión el bien protegido (por su cantidad, por la potencialidad degradante de las sustancias, por la capacidad de descargas del cuerpo receptor, etcétera).
- Verter efluentes o aguas residuales **no tratadas según las disposiciones técnicas dictadas por el Ejecutivo Nacional en los cuerpos de aguas capaces de degradarlas, envenenarlas o contaminarlas**. Este tipo de peligro concreto implica la prueba de dos supuestos: a) La violación de las normas técnicas que complementan el tipo de la conducta punible (técnica de la norma penal en blanco; b) Que el vertido, violando esas normas, es capaz de dañar el bien jurídico protegido (probabilidad de una lesión).

El delito de emisión de gases es otro tipo de peligro concreto (Artículo 44 LPA). La acción consiste en emitir o permitir el escape de gases, agentes biológicos o bioquímicos o de cualquier naturaleza, en cantidades capaces de envenenar, deteriorar, o contaminar la atmósfera, o el aire en contravención a las normas técnicas que rigen la materia. Al igual que en el tipo anteriormente mencionado, el delito se configura con la emisión ilegal de gases y demás sustancias sometidas a control por medio de las normas técnicas correspondientes, en cantidades susceptibles de dañar el bien ambiental tutelado. Deberá demostrarse que la cantidad de sustancias emitidas a la atmósfera ha puesto en peligro concreto de lesión a la atmósfera y el aire.

El delito de resultado

En este tipo clásico se exige lesión o resultado perjudicial, dañino, para el bien objeto de tutela penal. El delito se configura cuando la acción punible ha provocado una lesión concreta. Tal es el caso, por ejemplo, del tipo contenido en el Artículo 43 de la LPA: Degradación de suelos, topografía y paisaje. El delito consiste en la degradación de suelos clasificados como de primera clase para la producción de alimentos, y la cobertura vegetal en contravención a los planes de ordenación del territorio y a las normas que rigen la materia. La particularidad de este tipo radica en que no es suficiente con la lesión o daño: la degradación de los suelos de vocación agrícola, es necesario, además, que dicha lesión sea el resultado de una conducta contraria a los planes de ordenación y las normas que rigen la materia.

O el clásico tipo de incendio de vegetación natural (Artículo 50 LPA). La acción consiste en provocar un incendio en selvas, bosques o cualquier otra área cubierta de vegetación natural.

Por la técnica empleada en la formulación o enunciado de la conducta punible, la LPA distingue entre tipos abiertos y tipos cerrados.

Los tipos abiertos

La razón que se invoca para la creación de esta forma de legislar es que las normas que regulan los bienes ambientales no pueden ser programadas a largo plazo, lo que explica la reversibilidad del Derecho Penal Ambiental. ¿Cómo tipificar en forma cerrada y rígida conductas contaminantes del ambiente cuando constantemente la ciencia detecta nuevas sustancias nocivas y de riesgos excesivos para la preservación de los organismos, condiciones y procesos

ecológicos que integran los ecosistemas? Ese hecho incontestable postula un Derecho Penal limitado en el tiempo.

Por otra parte, los delitos de contaminación y degradación ambiental, en particular los vertidos sobre los cuerpos de agua, la emisión de gases a la atmósfera, y el depósito de basuras, desechos, materiales y sustancia en los suelos y zonas urbanas e industriales, no pueden formularse mediante enunciados cerrados, pues no toda actividad degradante podría ser calificada como ilegal y delictiva. El principio de realidad significa la tolerancia de determinados grados de degradación y contaminación, ya que el uso, consumo y aprovechamiento de los recursos naturales y demás bienes ambientales implica siempre un grado de daño y deterioro.

En efecto, es un "imposible jurídico", salvo los casos de las prohibiciones absolutas basadas en la certeza científica de los daños ambientales irreversibles que causan determinadas sustancias, establecer a priori cuando una conducta es susceptible de degradar bienes ambientales de manera irreversible, irreparable, irrecuperable. Ello escapa a la competencia del legislador que carece de los conocimientos técnicos y científicos para definir el impacto perjudicial de determinadas conductas sobre bienes de compleja estructura y funcionalidad como lo son los bienes ambientales, De allí la "función auxiliar" de la norma penal en esta materia y la necesidad de complementar los tipos por medio de una regla técnico-administrativa.

Es lo que explica la pertinencia de los principios "del daño tolerable o permisible" y "contaminador-pagador". Si una sociedad por intermedio del Estado estableciese como meta ambiental la absoluta pureza del ambiente, es decir, cero contaminación, tendría que prohibir las actividades económicas: el crecimiento cero. Una meta de ese cariz es irreal, pues iría contra la propia sobrevivencia humana, condenaría a sociedad a la miseria y a la extinción.

El delito en esta materia será la acción que infrinja los niveles o estándares de vertido o emisión de sustancias en los cuerpos receptores establecidos en las normas técnicas correspondientes, o la infracción de las normas de tratamiento de esas sustancias. Se crea la norma penal y se la conecta con el Derecho Administrativo. Por ejemplo, se puede considerar punible la contaminación de un acuífero con sustancias nocivas pero dejando indeterminada la cantidad que se estima nociva, que estará dada por la norma administrativa.

Esa es la técnica de la "norma penal en blanco" o la remisión a una norma administrativa para complementar la conducta punible, el supuesto de hecho, del tipo abierto. Al respecto, el Artículo 8 de la LPA expresa: "*Cuando los tipos penales que esta ley prevé, requieran de una disposición complementaria para la exacta determinación de la conducta punible o de su resultado, ésta deberá constar en una ley, reglamento del Ejecutivo Nacional, o en un decreto aprobado en Consejo de Ministros y publicado en Gaceta Oficial, sin que sea admisible un segundo reenvío*".

La disposición complementaria conocida como "norma técnica" (Según la LOA, Artículo 3, norma técnica ambiental es la "*Especificación técnica, regla, método o parámetro científico o tecnológico, que establece requisitos, condiciones, procedimientos y límites permisibles de aplicación repetitiva o continuada, que tiene por finalidad la conservación un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, cuya observancia es obligatoria*") aunque formalmente sea una norma reglamentaria dictada por el Ejecutivo Nacional, tiene la naturaleza y rango de ley, se integra a la LPA, forma parte de su cuerpo normativo. En pocas palabras, en lo que respecta a los tipos abiertos la LPA debe ser interpretada y aplicada conjuntamente con las normas técnicas complementarias de dichos tipos.

Ese es el caso de la mayoría de los delitos previstos en los Capítulos I al IV de la LPA: los delitos de degradación y contaminación de los bienes ambientales como cuerpos receptores.

En síntesis, los diferentes tipos de "normas complementarias" previstas en la LPA, son los siguientes:

- Las normas o disposiciones técnicas dictadas por el Ejecutivo Nacional (el delito se configura con la contravención de dichas normas, vertido ilícito, por ejemplo);
- Las normas legales y reglamentarias que regulan el régimen de las autorizaciones administrativas (el delito se configura cuando se realiza la actividad de modo "clandestino", sin la autorización legalmente exigible, extracción ilícita de materiales, por ejemplo);
- Las normas administrativas (decretos) que contienen la aprobación de planes de ordenación del territorio (el delito se configura con la violación de esos planes. La degradación de suelos, por ejemplo);
- Las normas administrativas que establezcan zonas o áreas bajo régimen de administración es-



pecial (ABRAE) donde la actividad está prohibida (actividades ilícitas en áreas especiales y ecosistemas naturales, por ejemplo).

Los tipos abiertos, habida cuenta de sus características propias y naturaleza, no requieren una específica construcción dolosa, sino la genérica del dolo, es decir, conocimiento de los elementos típicos y la voluntad de su realización. La Sala II del Tribunal Supremo de España en sentencia de 24 de septiembre de 2002 alude a esos elementos del dolo genérico:

“Expresiones que reflejan en el hecho probado al declararse la realización de una actividad industrial generadora de riesgos, sin observar la normativa correspondiente para controlar los riesgos de la actividad, de lo que fue advertido y actuando de manera clandestina mediante la instalación de una tubería y una máquina de bombeo para la realización de los vertidos contaminantes”

El delito ambiental se puede realizar en la modalidad de comisión por omisión. Ahora bien, cabe preguntarse ¿se puede cometer por imprudencia?

No existe problema alguno respecto de la comisión culposa del delito ambiental. En ese sentido, el Artículo 9 de la LPA dispone:

“Si los delitos previstos en el Título II de esta Ley fueren cometidos por imprudencia, negligencia,

impericia o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o instrucciones, la pena establecida para los hechos punibles dolosos, se rebajará en una tercera parte a la mitad de la normalmente aplicable. En la aplicación de esta pena, el juez apreciará el grado de culpa del agente”

Los tipos cerrados

Son aquellos formulados de acuerdo con la técnica clásica de la tipicidad y legalidad penal. En la ley penal se enuncia en forma exhaustiva tanto el supuesto de hecho, la conducta reprochable, como la consecuencia jurídica, la sanción o sanciones aplicables.

Esta técnica es utilizada en la tipología de los hechos dañinos a los bienes ambientales de posible determinación por instrumento de medios de prueba comunes, tales como inspecciones judiciales, experticias, y prueba de testigos. Se trata de acciones individuales en los que la relación de causalidad, fundamento de la responsabilidad subjetiva, puede ser establecida. Son los daños tradicionales a los recursos físicos del territorio nacional por medio de instrumentos mecánicos: talas, quemas, movimientos de tierra, deforestaciones, incendios de vegetación. Además, se trata de delitos de resultado o lesión. Por ejemplo, el incendio de plantaciones (Artículo 48 LPA). La acción consiste en incendiar haciendas, sementeras u otras plantaciones.



6 / Arteaga-Sánchez, opus cit, p.5

En los delitos de peligro si además se produce el daño o lesión, la pena se aumentará a la mitad. Y si el daño fuese grave el aumento podría ser de los dos terceras partes (Artículo 10 LPA).

Las empresas y la Ley Penal del Ambiente (personas jurídicas): algunas reflexiones

El Derecho Penal actual, aunque sigue fundándose en la inimputabilidad de las personas jurídicas, -pues carecen de los atributos psicológicos e intelectuales de raciocinio y libertad, atributos únicamente predicables de las personas naturales o físicas, -legítima la posibilidad de imponerle sanciones cuando son utilizadas como instrumentos para la comisión del delito por parte de sus órganos y personeros, vale decir, cuando la actividad de la empresa ha sido desvirtuada y ha sido puesta al servicio de intereses nocivos para la comunidad.

“Por lo tanto, -como expresa Arteaga Sánchez en el dictamen antes citado –la LPA no altera el principio tradicional “societas delinquere non potest”. Sólo las personas naturales son sujetos activos de los delitos ambientales, pero cuando esas personas actúan en representación de personas jurídicas pueden recaer sobre éstas las sanciones que indica la ley en el artículo 6 ejusdem. Por lo demás, el artículo 4 se encarga de reafirmar el mismo principio, al prescribir

que los representantes de las personas jurídicas, cuando actúan a nombre de éstas, responden personalmente, de acuerdo a su culpa, pudiendo recaer sobre la persona jurídica las sanciones que la ley establece al respecto, las cuales no son sanciones penales en sentido estricto que se imponen por la comisión culpable de un hecho propio, sino consecuencia o sanciones que recaen sobre la persona jurídica, por el hecho cometido por sus representantes u órganos, personas naturales que sólo responden cuando han querido realizar el hecho o cuando han adoptado un comportamiento imprudente, negligente, imperito o inobservante de normas predisuestas para evitar daños a terceros”⁶.

En ese sentido, compartimos, al igual que Arteaga Sánchez, la teoría de Savigny según la cual las personas jurídicas son meras “ficciones jurídicas”, una construcción artificial del Derecho para permitir la satisfacción de las diferentes necesidades, intereses, derechos y fines de la asociación humana; si se quiere, son prolongaciones o prótesis organizativas de los individuos. La personalidad propia, distinta y separada de las personas jurídicas respecto de los asociados es un requisito fundamental para atribuirle capacidad de obrar en el campo del Derecho. Pero, se trata de un atributo estrictamente formal, al igual que la pretendida “voluntad autónoma” de dichas personas.

La teoría de la realidad de Gierke, opuesta a la de Savigny, postula la insólita idea de la persona jurídica como "persona real" conformada por la unión de seres humanos con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de fines que superan la esfera de los intereses individuales. Considera ese autor que la persona jurídica es una unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa.

Gierke obvia el hecho incontestable de que la voluntad de una compañía anónima, de una fundación, o de cualquier sociedad civil o mercantil, no es otra cosa que la expresión de la voluntad de sus órganos directivos o representantes. Que se impute la decisión de esos órganos, de los hombres y mujeres concretos que invisten la titularidad de los mismos, a la persona jurídica de que se trate, no hace desaparecer, por ningún respecto, el que esa pretendida voluntad "institucional" es el resultado de un proceso de deliberación y decisión de seres humanos situados y temporalizados. La decisión de una asamblea de socios, o de una junta directiva, es una decisión humana colectiva o social que para los puros efectos formales del Derecho se imputa a una organización. Sin la actuación de quienes integran los órganos decisivos la persona jurídica carece de voluntad.

No se discute la responsabilidad civil, contractual o extra-contractual, de las personas jurídicas por las acciones u omisiones de sus órganos directivos. Pero, en el ámbito penal la responsabilidad conlleva a la aplicación de la sanción penalística por excelencia: la privación de la libertad, y obviamente una persona jurídica no puede ser privada de un atributo y de un derecho estrictamente humano. Y es que el delito sólo puede ser imputado a personas naturales, a seres dotados de raciocinio y libertad, capaces de discernir entre lo permisible y lo prohibido, lo justo y lo injusto, el bien y el mal. No hay manera de imputarle dolo a una persona jurídica, pues ello tiene que ver con un proceso psicológico, es decir, humano. Como tampoco son imputables los animales y las cosas.

Ahora bien, una persona jurídica si puede ser sancionada como consecuencia de las acciones u omisiones punibles de sus órganos directivos o representantes, vale decir, de personas físicas. Sin embargo, las sanciones aplicables a las personas jurídicas, aunque previstas en una ley penal, son típicamente administrativas tales como multas, paralización temporal de actividades, cierre definitivo de fábricas, demolición de construcciones, etcétera.

Desconociendo las bases dogmáticas del Derecho Penal el Artículo 132 de la LOA (2006), ha pretendido consagrar la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

"Las personas jurídicas serán responsables por sus acciones y omisiones por delitos cometidos con ocasión de la contravención de normas o disposiciones contenidas en leyes, decretos órdenes, ordenanzas, resoluciones' y otros actos administrativos de carácter general o particular de obligatorio cumplimiento. Las personas jurídicas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en el artículo 130 de esta Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido a causa del ejercicio de sus actividades o en su representación, o por orden suya y en su interés exclusivo o preferente".

Obsérvese la pésima y confusa redacción de ese dispositivo:

-**En primer lugar**, las personas jurídicas no pueden realizar acciones u omisiones, pues, como ya se advirtió, - hecho cognoscible para cualquiera, -(algo del más elemental sentido común), sólo las personas naturales, los hombres y mujeres de carne y hueso, pueden ser autores de actos y omisiones. Ni los animales, ni las cosas, ni las ficciones jurídicas, cual es el caso de las personas jurídicas, pueden llevar a cabo actos deliberados, expresivos de una unidad de raciocinio, libertad y voluntad.

Esa insólita, por absurda e irracional afirmación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es aclarada en el mismo Artículo al expresarse que tales personas serán sancionadas en los casos en que el hecho punible haya sido cometido a causa del ejercicio de sus actividades o en su representación. Pero, se vuelve a incurrir en un absurdo al hacer referencia a una supuesta orden emanada de la persona jurídica. Es de Perogrullo que la orden sólo puede emanar de algún órgano (persona natural), de la persona jurídica. Hasta los momentos no se conocen casos de personas jurídicas con capacidad para hablar y decidir por si mismas.

-**En segundo lugar**, los delitos ambientales de tipo abierto sólo pueden cometerse, tópico antes destacado, cuando se contravengan normas de carácter legal o reglamentario que funcionan como complemento a la conducta punible o su resultado (Artículo 8 LPA), nunca con ocasión a la infracción de decretos (salvo los decretos reglamentarios a que

se contrae el antes mencionado Artículo de la LPA), órdenes, ordenanzas, resoluciones y otros actos administrativos de carácter general. La contravención a esas normas y actos diferentes a las leyes y reglamentos dictados para complementar las normas penales en blanco, a lo sumo implicarían la aplicación de sanciones administrativas.

En el Artículo 3 de la LPA se prescriben los requisitos para la aplicación de sanciones a las personas jurídicas.

“Independientemente de la responsabilidad de las personas naturales, las personas jurídicas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en la presente Ley, en los casos en que el hecho punible descrito en ésta haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de la actividad propia de la entidad y con recursos sociales y siempre que se perpetre en su interés exclusivo o preferente”.

Esto plantea un problema de interpretación: ¿Cuáles son los órganos de la empresa con capacidad jurídica (competencia) para decidir válidamente la comisión del hecho punible?

La Ley no califica a esos órganos, vale decir, no se trataría de los órganos directivos, junta directiva, presidente o asamblea, sino de cualquier órgano con capacidad para actuar en nombre y representación de la empresa: gerentes, administradores o directores. Esto se confirma con la interpretación literal y concordante de los Artículos 3 y 4 de la Ley. En cada caso habría que analizar los estatutos de cada persona jurídica para determinar la competencia estatutaria de esos órganos.

En mi concepto esa decisión ha de ser jurídicamente válida; en pocas palabras, si el órgano de la sociedad no es competente para actuar en nombre de la empresa, ésta no podría ser objeto de sanción. Dicho de otra manera, ha de tratarse de un acto válido de conformidad con las normas estatutarias. Por otra parte, es menester que esa decisión sea la expresión de la intención de los órganos representativos de la persona jurídica de realizar el hecho punible en interés exclusivo o preferente de la entidad, lo que implica la prueba del dolo, excluyendo, en consecuencia, el delito culposo.

Por ejemplo, que un gerente, director o administrador decida en el ámbito de la actividad u objeto social de la empresa, y con los recursos sociales de la misma, verter efluentes o aguas residuales no tratadas según las normas técnicas correspondientes

en un cuerpo de agua, para no incurrir en el gasto que significa adquirir e instalar una planta de tratamiento, y de contar con el personal técnico requerido para el manejo de la planta, y para el asesoramiento necesario a fin de cumplir con esas normas; en pocas palabras, en “beneficio” de la empresa.

En la práctica, probar esa intención no es algo simple, ya que difícilmente el órgano representante de una empresa dejará constancia escrita de una decisión de ese tenor. Pero, al menos el dolo genérico si podría presumirse por la circunstancia del vertido ilegal o clandestino, salvo que se demuestre que ello es imputable a un gerente, administrador o director de esa persona jurídica actuando por cuenta propia.

De cualquier manera, en el supuesto objeto de análisis las personas naturales que asumen, invisten los órganos de la persona jurídica, no actúan por cuenta propia sino de la entidad que representan: son considerados como instrumentos o medios de una voluntad superior, esto es, la de la entidad de que se trate. Sin embargo, tal voluntad es una “ficción jurídica”, pues las personas jurídicas no tienen otra voluntad que la expresada por sus órganos de acuerdo con el régimen estatutario.

En definitiva, pareciere más bien que la entidad es utilizada como medio o instrumento para la comisión del delito. Lo cierto es que las sanciones aplicables a las personas jurídicas son necesariamente el efecto o consecuencia de la responsabilidad penal de sus órganos, gerentes, administradores o directores, siempre y cuando se configuren los extremos del Artículo 3 de la LPA.

En el artículo 4 de la Ley se consagra la responsabilidad del representante de la empresa o persona jurídica, como sigue:

“Cuando los hechos punibles fueran cometidos por los gerentes, administradores o directores de personas jurídicas, actuando en nombre y representación de éstas, aquellos responderán de acuerdo a su participación culpable y recaerán sobre las personas jurídicas las sanciones que se especifican en esta ley”

La Ley emplea el concepto de “participación culpable” para la determinación de la responsabilidad personal del órgano de la empresa. Es lógico que si el hecho es cometido directamente por el gerente, o por orden suya, responda de acuerdo a esa participación culpable: autoría intelectual, complicidad, autoría material.

Lo que si es contrario a principios generales de Derecho, y por ello fue eliminado en una de las versiones del proyecto de Ley Penal del Ambiente (1991), es que el gerente, director o administrador de la entidad responda "objetivamente" por cualquier delito ambiental que se cometa desde la empresa. Sin embargo, y en forma por demás contraria a este principio, en la nueva Ley Orgánica del Ambiente (2006) se ha previsto la llamada "responsabilidad objetiva":

"La determinación de la responsabilidad penal en los delitos ambientales, es objetiva, para lo cual sólo basta la comprobación de la violación, no siendo necesario demostrar la culpabilidad".

La aplicación de ese criterio conduciría a flagrantes injusticias. Piénsese en la posibilidad de que el hecho punible lo cometa un empleado, un obrero de la empresa, sin que hubiere recibido una orden expresa del gerente o administrador.

En esta materia, podemos plantear los diferentes supuestos de comisión de delitos ambientales desde una empresa y con ocasión a sus actividades:

- Que el hecho punible lo cometa un gerente, administrador o director de la entidad actuando en nombre propio. Aquí no cabría la responsabilidad de la persona jurídica. Esta es una posibilidad "teórica" porque usualmente el órgano de la empresa actúa en nombre de ésta, y en interés de la misma;
- Que el hecho punible lo cometa un empleado o empleados, u obreros de la empresa por órdenes expresas del gerente, administrador o director. La autoría intelectual recaería sobre el órgano de la empresa, dada su participación culpable, y la material sobre la persona o personas que ejecutaron el hecho punible;
- Que el hecho punible lo cometa un empleado o empleados de la entidad sin que hubieren recibido órdenes expresas de algún órgano de la misma. La responsabilidad recaería únicamente sobre el autor material del hecho reprochable.

En suma, de acuerdo con la LPA no es jurídicamente factible la aplicación de una presunción de responsabilidad de las personas jurídicas, ni de sus representantes, gerentes, administradores y directores por los hechos punibles que se cometieren desde el establecimiento, fábrica, factoría, o cualquier otra modalidad de unidad productiva, comercial o de servicios.

La "responsabilidad" exige la prueba de las condiciones de "sancionabilidad" de las personas jurídicas (Artículo 3 LOA) y de "culpabilidad" de sus representantes (Artículo 4 LPA).

La LOA vigente establece un peligrosísimo criterio de responsabilidad objetiva que, como ya advertimos anteriormente, podría causar graves injusticias. Asimismo, el Artículo 130 de dicha Ley, con expresa, patente y burda violación al derecho a la libertad de asociación (Artículo 52 CN), prevé la "disolución de la persona jurídica" como "sanción penal". Esa disolución significa la absoluta negación del derecho de asociación, la intromisión en la esfera de la autonomía de la voluntad de los asociados.

En la LPA las sanciones aplicables a las empresas, aparte de la multa para el respectivo delito, figuran la prohibición de la actividad origen de la contaminación por un lapso de tres (3) años, de acuerdo a la gravedad del daño y si el daño causado fuere gravísimo la clausura de la fábrica o establecimiento, o la prohibición definitiva de la actividad origen de la contaminación, a juicio del juez (Artículo 6). Pero, la empresa o persona jurídica así sancionada podría dedicarse a otra actividad diferente a la prohibida.

Esa sanción de disolución es expresiva de una concepción autoritaria y contraria a la libertad de empresa que caracteriza al régimen de poder de tendencia totalitaria que lamentablemente impera en el país.

Caracas, Universidad Metropolitana, octubre de 2009.

