

Responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera por los delitos cometidos en España *

Isidoro Blanco Cordero

Universidad de Alicante

BLANCO CORDERO, ISIDORO. Responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera por los delitos cometidos en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, núm. 25-04, pp. 1-32.
<http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-04.pdf>

RESUMEN: La comisión en España de un delito por una persona física que actúa en nombre o por cuenta de una persona jurídica extranjera genera dudas en cuanto a la ley penal aplicable a la responsabilidad penal de esta última. La ausencia de regulación clara permite mantener opiniones divergentes cuyos argumentos descansan en las diversas teorías utilizadas para fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica por el delito de la persona física. Así, para algunos, es competente para conocer de la responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera el Estado en el que tiene su domicilio o sede social, porque es donde se ha producido el defecto de organización que fundamenta dicha responsabilidad. Para otros, es el lugar de comisión del delito de la persona física el que determina el lugar en el que debe responder la persona jurídica foránea. Esta última es la opción más razonable. Con todo, no deja de ser problemática la valoración de los distintos requisitos que fundamentan y/o excluyen la responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera. Especialmente cómo debe valorar el juez nacional si el modelo de organización y gestión y el órgano de vigilancia cumplen con los requisitos previstos en el CP.

PALABRAS CLAVE: territorialidad de la ley penal, persona jurídica extranjera, “compliance” extranjero, órgano de cumplimiento.

TITLE: Criminal liability of a foreign legal person for offences committed in Spain

ABSTRACT: The commission of a crime in Spain by a natural person acting on behalf or on account of a foreign legal entity raises doubts about the criminal law applicable to the criminal liability of the latter. The absence of regulation allows for divergent opinions whose arguments rest on the various theories used to justify the criminal liability of the legal entity for the crime of the natural person. Thus, for some, the state in which the foreign legal entity has its residence or registered office is competent to deal with the criminal liability of the foreign legal entity, because it is where the organizational defect that justifies such liability has occurred. For others, it is the place where the crime of the natural person was committed that determines the place where the foreign legal entity must respond. The latter is the most reasonable option. However, it is still problematic to assess the different requirements that justify and/or exclude the criminal liability of the foreign legal entity. Especially how the national judge should evaluate if the organizational and management model and the compliance body meet the requirements provided in the criminal code.

KEYWORDS: territoriality of criminal law, foreign legal entity, foreign compliance, compliance department.

Fecha de recepción: 15 enero 2023

Fecha de publicación en RECPC: 29 abril 2023

Contacto: isidoro.blanco@ua.es

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sobre el alcance espacial de la ley penal nacional. 3. La denominada tesis minimalista: aplicación de la ley nacional del lugar en el que la persona física comete el delito. 4. Postura maximalista: aplicación de la ley nacional del lugar en el que la persona jurídica tiene su sede o domicilio social. 5. Posturas intermedias: el interés económico y la actividad de la empresa. 5.1 El interés económico y el “doing business”. 5.2 La actividad de la empresa. 6. Toma de postura: territorialidad y “compliance” extranjero. 6.1 La ley penal española se aplica cuando se comete un fragmento del delito en territorio nacional. 6.2 Exención de responsabilidad y “compliance” extranjero. 6.2.1 Valoración del modelo de organización y gestión (MOG) extranjero. 6.2.1.1 El MOG debe ser valorado de conformidad con el Derecho del Estado de nacionalidad de la persona jurídica. 6.2.1.2 El juez ha de valorar el MOG implando en la persona jurídica extranjera con base en la legislación territorial de comisión del delito. El juicio de equivalencia. 6.2.1.3 Toma de postura: parámetros que debe utilizar el juez español para valorar la idoneidad del MOG de la persona jurídica extranjera. 6.2.2 Diligencia organizativa y órgano de cumplimiento de la persona jurídica extranjera. 7. Conclusiones. Bibliografía.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación titulado “Configuración y efectos de los sistemas de gestión del riesgo legal” (Referencia: PID2019-107743RB-I00), financiado por el Gobierno de España (Agencia Estatal de Investigación – Ministerio de Ciencia e Innovación), cuyo investigador principal es Nicolás Rodríguez García.

1. Introducción

El Código penal español (en adelante CP) no contiene reglas que disciplinen la aplicación de la ley penal en el espacio a los delitos que pueden generar responsabilidad penal de las personas jurídicas¹. Tampoco ofrece criterios específicos la normativa general de aplicación de la ley penal en el espacio (o, mejor, de competencia de los tribunales españoles) contenida en Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ)², cuya orientación se dirige básicamente a la persecución de las personas físicas. No está claro, por ello, si la comisión de un delito, en todo o en parte, en territorio nacional por quien actúa en nombre o por cuenta de una sociedad extranjera³ (sea directivo o alguien que esté sometido a su autoridad) y en su beneficio directo o indirecto, puede hacer penalmente responsable también a la sociedad extranjera (si es un delito de los que admiten dicha responsabilidad), aunque no disponga de núcleos organizativos en el territorio nacional. El legislador ha evitado así toda referencia al principio de territorialidad de la ley penal en esta materia, principio básico cuando se trata de la responsabilidad penal de las personas físicas,

¹ Ya apuntaba ZUGALDÍA ESPINAR, 2010, apart. 2.i, que el legislador había olvidado la transnacionalidad del fenómeno de los delitos cometidos por personas jurídicas, al no pronunciarse sobre la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas “como paso previo a la adopción de reglas de Derecho internacional penal que disciplinen la [aplicación] del art. 31 bis en el espacio”. También DÍEZ RIPOLLÉS, 2012, p. 13, fue consciente hace años de que determinados casos problemáticos no se encontraban contemplados por la ley española, como los “holdings”, grupos de sociedades o empresas filiales de otras empresas radicadas en el extranjero.

² Sí que se regula expresamente, si bien de forma algo fragmentada, la responsabilidad penal de la sociedad española por delitos cometidos en el extranjero en el art. 23.4 LOPJ sometidos a la jurisdicción universal.

³ Para evitar reiteraciones, utilizaremos los términos empresa, sociedad, mercantil, etc. como sinónimos de persona jurídica, a sabiendas de que no son términos totalmente equivalentes.

pero carente de referencia expresa en nuestro Derecho cuando se trata de personas jurídicas⁴.

Las decisiones de los Tribunales españoles tampoco arrojan demasiada luz acerca de esta cuestión. La primera sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la que apreció la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵ tuvo entre las condenadas a una sociedad con sede social en Mali. Desde la defensa se alegó la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer del asunto, pues se trataba de una persona jurídica foránea. Sin demasiada explicación, tanto la Audiencia Nacional⁶ como el Tribunal Supremo⁷ condenaron a dicha sociedad con domicilio en el extranjero. Esta postura contrasta con la de la Audiencia Nacional en un asunto en el que la Fiscalía solicitaba la disolución de una persona jurídica de nacionalidad uruguaya y la intervención de su patrimonio. La sentencia señala que no procede acordar la disolución de la sociedad y la liquidación de su patrimonio “pues no es una sociedad nacional española (...). Y sobre todo teniendo en cuenta las disposiciones del C.C. Título preliminar, Art. 9. regla 11 respecto a la ley procesal que corresponde a las personas jurídicas es lo que determina su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a la constitución, representación y transformación, disolución y extinción”⁸.

El tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera ha sido objeto de numerosos estudios en Italia, donde existen algunos pronunciamientos judiciales, también del Tribunal Supremo. Se puede pensar que se trata de un debate que solo tiene relevancia en dicho país, donde la responsabilidad de las personas jurídicas se califica de administrativa y no penal. Sin embargo, como vamos a ver, conviene también reflexionar en España sobre si es de aplicación la ley penal española para exigir responsabilidad penal a las empresas extranjeras por los delitos cometidos en territorio nacional, tema que los órganos jurisdiccionales no parecen tener demasiado claro (como evidencian los ejemplos antes mencionados).

⁴ Consideraba “incomprensible” que la LO 5/2010, que incorporaba a nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no tratara de forma explícita la incorporación de esta cuestión a los criterios de extraterritorialidad de los tribunales españoles, ZARZALEJOS NIETO, 2011, apart. 2.I.

⁵ STS de 29 de febrero de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:613).

⁶ SAN de 3 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:4620).

⁷ La misma persona jurídica extranjera es condenada por la SAN de 15 de julio de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3037), sentencia que es confirmada por la STS 19 de julio de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3210).

⁸ SAN de 18 de julio de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3043). Se refiere a ella FRAGO AMADA, 2017, apart. Criterio legal. Esta sentencia no examina de manera expresa la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues los hechos enjuiciados ocurren básicamente antes del año 2010, fecha en la que se incluye esta responsabilidad en el CP español. La disolución de la sociedad uruguaya y la intervención de su patrimonio se solicita en el marco del decomiso (fundamento jurídico decimoquinto). Ahora bien, este caso parece expresar la idea que tiene el tribunal de que a las personas jurídicas extranjeras no les es de aplicación la ley penal nacional (el decomiso del CP patrio), sino la ley del país del que son nacionales. En efecto, si el razonamiento es que no es de aplicación el decomiso previsto en el CP español puesto que la sociedad tiene su domicilio en el extranjero, algo similar habría que mantener en caso de que se estuviera debatiendo su responsabilidad penal con base en la ley española, que no se aplicaría en la medida en que la sede se encontraba fuera de España.

La solución a la que se llegue puede acarrear consecuencias no solo jurídicas, sino también políticas y económicas. Así, si es de aplicación la ley penal nacional a las sociedades extranjeras, estas pueden decidir no invertir en España debido al riesgo penal que corren (o los costes en que incurrirán para prevenirlo). Si la decisión es la contraria, las empresas foráneas disfrutarán de ventajas desde un punto de vista competitivo con respecto a las españolas, las cuales deberán asumir en exclusiva los costes asociados a la exigencia de responsabilidad por un delito. Por no hablar, en este segundo caso, del riesgo de “forum shopping”. Las empresas españolas, para evitar los costes antes mencionados, pueden decidir ubicar en el extranjero sus sedes y domicilios sociales, eludiendo así la aplicación de la normativa penal nacional⁹.

En esta contribución vamos a analizar las distintas posturas que se manejan en la doctrina acerca de la competencia para conocer de la responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera por los delitos cometidos, en todo o en parte, en territorio nacional. Con carácter previo, conviene para ello aludir brevemente al alcance espacial de la ley penal nacional y las peculiaridades que plantea cuando se trata de enjuiciar la responsabilidad penal de una persona jurídica extranjera. Todo ello para terminar con una exposición detallada de nuestra postura y de las dificultades a las que se enfrenta.

2. Sobre el alcance espacial de la ley penal nacional

A efectos de determinar la ley penal aplicable en el espacio lo determinante no es la nacionalidad del sujeto, sino el lugar de ejecución del delito¹⁰. Por lo tanto, no debería tener ninguna virtualidad lo dispuesto en el art. 9.11 Código Civil (en adelante CC) según el cual la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, que es la que rige en todo lo relativo, entre otros aspectos, a su representación y funcionamiento.

Si bien no existe en la ley una referencia expresa a cómo se determina la competencia jurisdiccional para conocer de la responsabilidad que se imputa a la persona jurídica extranjera por el delito de la persona física cometido en España, es de aplicación la normativa general contenida en el CC y en la LOPJ. El art. 8.1 CC dispone que las leyes penales obligan a todos los que se encuentren en territorio español. Puede ser objeto de debate a quién se refiere el término “todos”, si solo a personas físicas o también a las jurídicas. Desde luego que se incluyen las personas físicas que actúan en nombre y por cuenta de las jurídicas. Por su parte, el art. 23.1 LOPJ asigna a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos cometidos en territorio español, sin referencia expresa a que sus responsables sean personas físicas o jurídicas. Y quien comete el delito, conviene no olvidarlo, es la persona física, si

⁹ TRIPODI, 2019, pp. 1-2.

¹⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, p. 57.

bien se imputa también responsabilidad penal a la persona jurídica¹¹. En todo caso, por lo tanto, de los delitos cometidos en territorio español conocen los jueces y tribunales españoles, de acuerdo con el principio de territorialidad de la ley penal.

No corresponde examinar aquí ni los fundamentos ni el concepto jurídico-penal de territorio. Pero sí señalar cómo se determina el lugar en el que se ha cometido el delito, esencial en este caso para establecer si se ha llevado a cabo en territorio sometido a la soberanía estatal. Tampoco existe una norma penal que regule expresamente esta cuestión. Prescindiendo de otras teorías¹², y a falta de regulación expresa, la jurisprudencia opta por la teoría de la ubicuidad, según la cual el delito se comete tanto en el territorio donde se realiza (o se omite) la acción, como en aquel en el que se produce el resultado. El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión del día 3 de febrero de 2005, señala: “(e)l delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa”. En definitiva, se aplica este criterio no sólo en el supuesto de producción del resultado en territorio nacional, sino también cuando se realiza sólo la actividad, lo que permitirá en este caso castigar por delito consumado y no sólo por tentativa.

La exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica extranjera requiere determinar dónde se comete el delito y, en concreto, si este se ha ejecutado en territorio español. No cabe duda de que la ley penal española permite exigir responsabilidad penal a la persona física que comete el delito en territorio nacional cuando actúa como representante de la empresa o en calidad de persona sometida a control de este. Recordemos que la territorialidad obliga a castigar los hechos cometidos en España, cualquiera que sea la nacionalidad de los intervinientes en el hecho. Todo sujeto que delinca en España, español o extranjero, puede ser sancionado conforme a las leyes nacionales. Las dudas comienzan cuando se pretende perseguir también a la persona jurídica a la que representa o para la que lleva a cabo su actividad.

¹¹ En otros pasajes del art. 23 LOPJ se alude a la competencia de los tribunales españoles para conocer de determinados delitos cometidos en el extranjero cuando “los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros” (art. 23.2 LOPJ, principio de personalidad activa). Tampoco aquí se menciona a la persona jurídica, pero si esta puede ser criminalmente responsable de acuerdo con el art. 31 bis CP, parece que los tribunales españoles serán competentes para conocer de sus delitos cometidos en el extranjero cuando concurren determinados requisitos. También conoce la jurisdicción española cuando los delitos cometidos en el extranjero indicados en la ley sean cometidos por “españoles o extranjeros” (art. 23.3 LOPJ, principio de protección de intereses y art. 23.4 LOPJ, principio de justicia universal). En este caso es más complicado incluir a la persona jurídica, pues no es ella la que comete el delito de acuerdo con el tenor literal del art. 31 bis (la persona jurídica es penalmente responsable de los “delitos cometidos” por las personas físicas). Es cierto, con todo, que el art. 23.4 LOPJ, regulador del criterio de jurisdicción universal, cuando se refiere a concretos delitos cometidos en el extranjero, alude expresamente a las personas jurídicas “que tengan su sede o domicilio social en España”. Nada se dice de aquellas que tienen sede o domicilio social en el extranjero.

¹² Sobre estas teorías y la teoría de la ubicuidad véase, por ejemplo, SÁNCHEZ GARCÍA / BLANCO CORDERO, 2002, pp. 165-192; REBOLLO VARGAS, 2009, pp. 11 ss.

Como se ha indicado, la determinación del lugar de comisión del delito de la persona jurídica y, con ello, de la competencia de los tribunales nacionales, constituye una de las cuestiones más debatidas en la doctrina italiana. La diversidad de opiniones tiene su origen, entre otras causas, en los distintos posicionamientos acerca de la forma de concebir la relación entre el delito de la persona física y la responsabilidad penal de la empresa¹³, y coinciden en gran medida con el debate más amplio acerca del fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁴. En concreto, si el modelo a seguir es el de la heterorresponsabilidad o la autorresponsabilidad (o un modelo mixto). Brevemente hay que señalar que, de acuerdo con el modelo de heterorresponsabilidad, también llamado modelo vicarial, se produce una transferencia de la responsabilidad penal de la persona física a la jurídica. Se imputa a la persona jurídica el hecho de la persona física, también denominado “hecho de conexión”. En el modelo de autorresponsabilidad la persona jurídica responde de su propio hecho, en concreto, se le imputa responsabilidad penal por la presencia en la misma de un defecto de organización que ha motivado la comisión del delito por parte de la persona física.

Pues bien, en la doctrina italiana se defienden básicamente dos opiniones (y una tercera intermedia) acerca del lugar de comisión del delito de la persona jurídica extranjera. La primera, que algunos llaman “minimalista”¹⁵ y próxima a los criterios que defiende el modelo de heterorresponsabilidad, considera que el delito de la persona física y la responsabilidad penal de la persona jurídica constituyen fenómenos inseparables y, por tanto, el *locus commissi delicti* de la persona física determina el lugar en el que incurre en responsabilidad la persona jurídica. La segunda, llamada “maximalista”¹⁶ y conectada con el modelo de autorresponsabilidad, considera que el lugar en el que responde la empresa no puede identificarse automáticamente con el territorio donde la persona física comete el delito. Será competente para conocer de la responsabilidad penal de la persona jurídica la jurisdicción del lugar en el que se encuentre su centro de decisión y donde se ubica el injusto de la persona jurídica consistente en el defecto de organización. Veamos más en concreto los argumentos y las consecuencias de cada una de estas posturas.

¹³ Así BAFFA / CECCHINI, 2018, p. 16.

¹⁴ En España es muy numerosa la doctrina que se ocupa de los modelos que fundamentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El debate sobre esta cuestión ha generado diversas posturas doctrinales con numerosos matices que impiden entrar aquí en todas ellas. Entre otros textos, véase PÉREZ MACHÍO, 2017, pp. 61 ss.; GALÁN MUÑOZ, 2017, pp. 175 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, 2020, pp. 271 ss.

¹⁵ Así, MANACORDA, 2012, p. 99; también BAFFA / CECCHINI, 2018, p. 16.

¹⁶ Véase MANACORDA, 2012, p. 99; BAFFA / CECCHINI, 2018, p. 16.

3. La denominada tesis minimalista: aplicación de la ley nacional del lugar en el que la persona física comete el delito

Desde la denominada tesis minimalista, que mantiene el Tribunal Supremo italiano¹⁷, el lugar en el que incurre en responsabilidad penal la persona jurídica es aquel en el que se lleva a cabo el hecho de conexión de la persona física¹⁸. Puesto que se imputa a la persona jurídica el delito de la persona física, el lugar de comisión de este determina el lugar en el que responde la empresa. La fuente de la que emana la responsabilidad de la empresa se encuentra esencialmente en el hecho de conexión (delito de la persona física), de manera que la responsabilidad penal de la persona física se transmite a la jurídica¹⁹. Precisamente esa relación de dependencia motiva que el juez competente para enjuiciar a la persona jurídica sea el mismo que tiene competencia para conocer del delito de la persona física. Según esto, será suficiente que un solo fragmento del delito de la persona física se cometa en España para que se active la aplicación de la ley española a la persona jurídica²⁰. Esta tesis podría tener cierto reflejo en la normativa si se lleva a cabo una interpretación literal del art. 31 bis CP, cuando dispone que la persona jurídica es penalmente responsable del delito cometido por la persona física. Es cierto, con todo, que esta norma no es muy útil para este propósito, pues su objetivo no es regular la competencia territorial para conocer de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino simplemente especificar qué sujetos responden penalmente del delito cometido por la persona física²¹.

Desde esta perspectiva, el principio de territorialidad impide eximir a las empresas extranjeras del cumplimiento de las leyes españolas si su actividad se desarrolla, aunque sea sólo parcialmente, en el territorio nacional²². El silencio del legislador a la hora de mencionar la ley penal aplicable a las personas jurídicas debe interpretarse como una confirmación de su clara intención de que respondan según los mismos criterios de competencia jurisdiccional territorial utilizados para los delitos cometidos por las personas físicas.

Desde posturas contrarias se han formulado críticas a esta tesis.

1. Supone una especie de universalización del Derecho nacional²³ regulador de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque se aplica a hechos cometidos fuera del territorio estatal por sociedades de nacionalidad extranjera. Puesto que el

¹⁷ Si bien es cierto que mantiene que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma. Como afirma en su sentencia, la responsabilidad es autónoma, aunque “derivada” del delito, por lo que la competencia jurisdiccional depende del delito de la persona física, careciendo de relevancia que el defecto de organización y la ausencia de modelos adecuados para prevenir el delito se produjeran en el extranjero. Cfr. Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, nm. 6.1.

¹⁸ Cassazione Penale, sezione IV, sentenza 8 gennaio 2021 (dep. 6 settembre 2021), n. 32899, n° 8.7.

¹⁹ Como indican en Italia BAFFA / CECCHINI, 2018, p. 17.

²⁰ Véase MANACORDA, 2012, p. 99.

²¹ Véase DI VETTA, 2021a, p. 11.

²² Así CARRIERO / CAMURRI, 2022, p. 48.

²³ Utiliza esta expresión DI VETTA, 2021b, n° 1, (consultada la versión electrónica), p. 64.

injusto que genera la responsabilidad penal de la empresa reside en el defecto de organización, debería aplicarse la ley penal del país en el que se produce tal defecto, normalmente aquel en el que tiene su domicilio o sede social.

2. Perseguir penalmente a las empresas extranjeras puede generar una competencia desleal entre países, que puede acabar ahuyentando el capital extranjero²⁴. Las empresas no van a querer operar en España si han de optar entre dotarse de los costosos modelos organizativos previstos en nuestra legislación o correr el riesgo de ser sancionadas penalmente si delinquen. Resulta “injustificado y excesivamente oneroso” exigir una estructura organizativa *ad hoc* solo por entrar en el mercado nacional²⁵.

3. Constituye asimismo una discriminación en el mercado de la Unión Europea (en adelante UE). El art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. El hecho de que las empresas extranjeras, para evitar las sanciones penales, se vean “obligadas” a adoptar e implementar modelos de organización y gestión, impide o dificulta la prestación de servicios en España²⁶. Esto conlleva un “ingreso condicionado” en el mercado nacional contrario a la esencia de la libertad de establecimiento reconocida en la UE²⁷.

4. Extender la jurisdicción nacional a las empresas radicadas en el extranjero, además de suponer una ampliación indebida del ámbito de aplicación de la ley penal, puede incurrir en analogía *in malam partem* prohibida por el principio de legalidad²⁸. Existe una laguna en la normativa vigente que no contempla expresamente estos supuestos, por lo que colmar este vacío aplicando la ley penal a las personas jurídicas extranjeras constituye una vulneración del principio de legalidad, que va en contra de la prohibición prevista en el art. 4 CP.

Para apuntalar su postura y responder a estas objeciones, el Tribunal Supremo italiano recurre al principio de igualdad y la consiguiente prohibición de diferencias de trato injustificadas entre situaciones comparables. Apunta que “no hay razón para creer que las personas jurídicas estén sujetas a una disciplina especial respecto de la vigente para las personas físicas que escape a los principios de obligatoriedad y territorialidad de la ley penal”. La necesidad de restablecer la legalidad y el orden violados, dice, apunta a la competencia de la jurisdicción nacional para conocer de un

²⁴ Algo que sería inaceptable a la luz de los principios de la Unión Europea. Así, STAMPACCHIA, 2013, p. 14.

²⁵ En la doctrina italiana ALESSANDRI, 2005, p. 559.

²⁶ Véase STAMPACCHIA, 2013, p. 15.

²⁷ Así STAMPACCHIA, 2013, p. 15.

²⁸ Cfr. BAFFA / CECCHINI, 2018, p. 23.

delito que ha supuesto la lesión o puesta en peligro de un bien protegido en el territorio nacional²⁹. Lo contrario, continúa, además de chocar frontalmente contra los principios de obligatoriedad y territorialidad del Derecho penal, supondría una clara vulneración del principio de igualdad, creando una clara -e injustificada- diferencia de trato entre la persona física extranjera (sometida a la jurisdicción nacional si comete un delito en territorio nacional) y la persona jurídica extranjera (si el delito que genera su responsabilidad ha sido cometido en territorio nacional)³⁰. Concluye que es completamente irrelevante a efectos de la afirmación de la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales la circunstancia de que el centro de decisión de la entidad se encuentre en el extranjero y que el defecto de organización se haya producido fuera de las fronteras nacionales. Y también es completamente indiferente que el delito ejecutado en territorio nacional sea cometido por un ciudadano foráneo residente en el extranjero o que la planificación del delito haya tenido lugar al otro lado de la frontera³¹.

La *Corte di Cassazione* italiana afirma que su solución no constituye un trato discriminatorio que contravenga la libertad de establecimiento del art. 49 TFEU. En realidad, la no aplicación de la normativa nacional a las empresas extranjeras alteraría indebidamente la libre competencia con las empresas nacionales, pues se permitiría a aquellas operar en territorio nacional sin tener que asumir los costes derivados de la elaboración e implementación de modelos de organización y gestión adecuados³². Asimismo, esta situación podría ser aprovechada por las empresas, también las nacionales, para trasladar o mantener su sede en el extranjero con el único propósito de eludir la normativa penal nacional. Esto sería un claro ejemplo del fenómeno del “forum shopping”, mediante el cual las empresas tratan de minimizar los riesgos y los costes penales de sus comportamientos ubicando su sede en el extranjero y eludiendo la legislación nacional, incluso cuando operan exclusiva o principalmente en el territorio del Estado³³, algo que sí generaría alteraciones indebidas de la libre (y justa) competencia entre empresas³⁴.

4. Postura maximalista: aplicación de la ley nacional del lugar en el que la persona jurídica tiene su sede o domicilio social

Esta tesis se basa esencialmente en el modelo de autorresponsabilidad, según el cual la persona jurídica responde por un injusto y una culpabilidad propios, en principio distintos del delito cometido por la persona física. Se le imputa responsabilidad

²⁹ Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, n.º 6.4.

³⁰ Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, n.º 6.5.

³¹ Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, n.º 6.6.

³² Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, n.º 6.7.

³³ Así RICCARDI, 2018, pp. 11-12.

³⁴ Véase CARRIERO / CAMURRI, 2022, p. 50.

por el delito como consecuencia del defecto de la organización que ha motivado su comisión. Desde esta perspectiva, la infracción de la que responde la persona jurídica tiene un carácter compuesto, y el delito que comete la persona física constituye sólo un fragmento. Por lo que el *locus commissi delicti* no puede radicar *sic et simpliciter* en el lugar de comisión de este último. Es, por lo tanto, el defecto de organización de la persona jurídica que no ha adoptado los modelos de organización y gestión para prevenir delitos, el que determina el lugar en el que incurre en responsabilidad³⁵. En consecuencia, el fallo organizativo debe haberse cometido en territorio español para que puedan conocer los jueces nacionales. Por ello, la responsabilidad de la empresa extranjera queda fuera del ámbito de aplicación de los arts. 31 bis ss CP si el delito realizado en su interés y beneficio ha sido consecuencia de un defecto de organización que se ha verificado enteramente en el extranjero. Si la sociedad está domiciliada en el extranjero no queda sujeta a la jurisdicción nacional pues no existe ninguna disposición que permita expresamente que responda penalmente una sociedad extranjera por un delito cometido en territorio nacional (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*). Ni siquiera los delitos cometidos en el extranjero sujetos a la jurisdicción universal previstos en el art. 23.4 LOPJ permiten perseguir sociedades domiciliadas en el extranjero, pues en todo caso deben ser empresas que tengan su sede o domicilio social en España³⁶.

El efecto de esta tesis es que la competencia jurisdiccional radicará en el lugar en el que la empresa ubica su centro de decisión. Algunos entienden que lo decisivo es determinar el centro en el que se adoptan las decisiones de la persona jurídica, con independencia de que se trate del domicilio social principal o una sede secundaria³⁷. Otros apuntan que es el criterio del domicilio social (principal) el que concreta el lugar (y el momento) en el que la persona jurídica incurre en responsabilidad penal³⁸. En definitiva, el domicilio social permite precisar el lugar de comisión de la infracción en función del territorio en el que se ha verificado el defecto de organización³⁹. Incluso se afirma que cuando se trata de grupos de sociedades, el domicilio social no debe identificarse automáticamente con el lugar donde se encuentra la sociedad matriz, como centro de gestión, pues ello supondría excluir su responsabilidad en todos los casos en los que se encuentre en el extranjero. Por ello, si las sociedades del grupo gozan de autonomía y, por tanto, de pleno poder de decisión en materia de prevención

³⁵ Como señala MANACORDA, 2012, p. 100.

³⁶ En Italia se refieren a esta cuestión AMODIO, 2007, pg 1294; DI MARTINO, 2021, pp. 208.

³⁷ Cfr., por ejemplo, ALESSANDRI, 2005, p. 559; AMODIO, 2007, p. 1295.

³⁸ Así la doctrina italiana cuando recurre a lo dispuesto en el art. 4 del Decreto Legislativo n. 231, que tiene en cuenta el domicilio social cuando regula la responsabilidad de las empresas italianas por delitos cometidos en el extranjero en su interés y beneficio. Cfr. En la doctrina italiana DI VETTA, 2021a, pp. 14 ss.; PADOVANI, 2021, pp. 418 s., para quien el criterio del domicilio social se corresponde con el lugar en el que se lleva a cabo la administración y el centro de producción.

³⁹ O donde deberían haberse adoptado los modelos de organización y gestión adecuados para la prevención de delitos. Véase STAMPACCHIA, 2013, p. 17.

de riesgos penales, el lugar de comisión del delito será aquel en el que la sociedad filial del grupo en cuyo interés y beneficio se cometió el delito disponga del domicilio social⁴⁰. La presencia en territorio nacional de la filial de una sociedad con sede en el extranjero no dará lugar de manera automática a afirmar su responsabilidad penal en España, que quedará excluida cuando carezca de autonomía de decisión y no sea más que un mero apéndice de la sociedad matriz o cuando las decisiones organizativas relacionadas con la gestión del riesgo hayan sido tomadas en el exterior⁴¹.

5. Posturas intermedias: el interés económico y la actividad de la empresa

5.1. *El interés económico y el “doing business”*

Junto a estas posiciones extremas, un sector doctrinal minoritario apuesta por una posición intermedia. A grandes rasgos, se afirma la aplicación la ley penal nacional a la persona jurídica que esté “presente” en territorio español, y ese requisito de la presencia se cumple cuando el delito de la persona física se ha cometido en España en su interés económico⁴².

En la doctrina italiana Di Vetta⁴³ atiende a este criterio tras realizar un amplio estudio de la situación en el Derecho internacional y comparado. Una aplicación del principio de territorialidad que respete el Derecho internacional precisa del establecimiento de criterios suficientes y pertinentes que permitan determinar que existe una conexión genuina, un vínculo de conexión con el territorio. Y esta relación viene dada, dice, por el criterio del lugar en el que se hacen negocios⁴⁴. Desde esta perspectiva, la empresa que opera en el territorio español está sujeta a la jurisdicción del juez penal nacional. Este criterio del lugar en el que se realizan los negocios es compatible con el principio de no injerencia en los asuntos internos de otros Estados⁴⁵.

La operativa negocial en territorio nacional debe entenderse en un doble sentido: organizativo-funcional y económico. El ejercicio de la jurisdicción penal se basa, según esto, en que existe un contacto organizativo (porque la empresa tiene una ofi-

⁴⁰ Véase STAMPACCHIA, 2013, p. 17.

⁴¹ Así STAMPACCHIA, 2013, p. 17. En el caso concreto de los delitos contra el medio ambiente, por su carácter transnacional, NIETO MARTÍN, 2012 p. 156, considera que lo recomendable sería localizar la infracción delictiva en la empresa matriz, “otorgando, en la medida de lo posible, la competencia a la jurisdicción penal del Estado donde tiene su sede social o principal centro de negocios”.

⁴² En esta línea, en la doctrina italiana, RUGGIERO, 2004, p. 991. Se muestra crítico MANACORDA, 2012, p. 99.

⁴³ Así DI VETTA, 2021a, pp. 22-23.

⁴⁴ En semejanza a lo dispuesto en la legislación del Reino Unido contra la corrupción de 2010. Cita la UK Bribery Act (2010), Sec. 7, par. 5 (b): “any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom”.

⁴⁵ Pese a que en algunos han surgido controversias debido a que el criterio puede dar lugar a una interpretación muy expansiva.

cina secundaria, una rama productiva o una estructura de representación en el territorio) o porque está presente un contacto económico, ya sea productivo o comercial. Ahora bien, se trata de un criterio muy poco preciso, por lo que la ley no puede limitarse a aludir a una operativa territorial genérica de la empresa, dejando a la decisión discrecional del juez la concreción de ese criterio. Propone Di Vetta que el criterio de la operativa negocial (hacer negocios) sea concretado a través de la fijación legal de “índices” (de operativa), es decir, circunstancias dotadas de una capacidad inferencial como para colocar al juez en condiciones de afirmar el carácter territorial de la operativa cuando está presente uno de ellos. La definición de estos índices funcionales no es sencilla y va a requerir la intervención de disciplinas diversas⁴⁶. El criterio rector para seleccionarlos, continúa, es muy claro: deben ser elementos concretos, representativos de la operativa de la empresa, que estén dotados de un grado de evidencia y consistencia tal que haga razonable la presunción de que existe un deber de información por parte de la persona jurídica acerca del Derecho penal nacional. Los índices de operativa que propone también podrían diferenciarse según el tipo de delito o la naturaleza de la actividad o sector económico. Por ejemplo, en relación con los delitos que tienen el mercado financiero como escenario funcional, podría ser un índice el hecho de que la sociedad opere en un mercado regulado nacional o europeo, porque está admitida a negociación allí⁴⁷.

5.2. *La actividad de la empresa*

Muy conectada a la propuesta anterior se encuentra aquella que pone el acento en la actividad de la empresa. En la doctrina italiana Di Martino ha señalado que las posturas anteriores ignoran o, al menos, marginan en cierta medida, un elemento importante al que alude la propia norma penal, que es el de la actividad desarrollada por la persona jurídica. Se trata de un elemento de carácter “puramente objetivo”⁴⁸, cuyo contenido no está claro y que se deja a la interpretación. En la propia norma penal española se alude a él, al menos en dos ocasiones. En primer lugar, el art. 31

⁴⁶ Disciplinas que estudian la forma, la práctica y la teoría de la empresa y su organización; también la experiencia jurisprudencial, adquirida en otros contextos sistemáticos, será fundamental y deberá constituir la base de un proceso de formalización de los índices.

⁴⁷ Al estilo del modelo de la “jurisdictional provision” de la FCPA (U.S. FCPA, § 78dd-1 [“issuer”]), señala DI VETTA, 2021a, p. 22. La solución propuesta garantiza la legalidad del ejercicio de la competencia jurisdiccional, que está enraizada en un fundamento jurídico cuya concreción judicial se rige por la ley mediante la concreción de índices operativos. Asimismo, la consistencia que debe existir en los índices atenúa significativamente cualquier tendencia “expansiva” del criterio de la actividad empresarial (“doing business”), excluyendo, por ejemplo, que se afirme la jurisdicción en función de contactos comerciales ocasionales o cadenas de distribución secundarias o terciarias, que no entran en estrategias empresariales sujetas a la programación o planificación y, por tanto, a la proyección organizativa y jurídica de la sociedad. Con este criterio serán difíciles, si bien no del todo imposibles, aquellos escenarios en los que la llamada responsabilidad por el producto actúe como un amplificador incontrolable de la proyección espacial de la normativa penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

⁴⁸ Véase DI MARTINO, 2021, p. 1550.

bis nº 1.b) CP menciona el “ejercicio de actividades sociales” cuando se refiere a la segunda vía que genera responsabilidad penal de la persona jurídica, aquella en la que las personas físicas que cometen el delito actúan sometidas a la autoridad de representantes y otros sujetos con capacidad de control. Asimismo, tiene mención expresa cuando el precepto describe el contenido del modelo de organización y gestión, al disponer que dicho modelo debe identificar “las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos” (art. 31 bis nº 5.1 CP). Señala Di Martino que la actividad de la persona jurídica extranjera es un elemento relevante que establece un vínculo entre la misma y el territorio. Es precisamente la actividad de la persona jurídica extranjera la que muestra un arraigo territorial, y posiblemente sea un elemento clave a la hora de disciplinar su responsabilidad⁴⁹. Constituye un aspecto nuclear desde esta perspectiva concretar en qué consiste dicha actividad y, sobre todo, dónde se realiza, a efectos de concretar la legislación nacional aplicable.

Este autor tiene muy en cuenta la ley personal que rige la actividad de las personas jurídicas. Si nos referimos a la situación en España, de acuerdo con el art. 9.11 Código Civil “la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción”. En el caso de las sociedades de capital, la Ley de Sociedades de Capital (LSC) dispone en el art. 8 (nacionalidad) que “serán españolas y se regirán por la presente ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido”. Por su parte, el art. 9.2 LSC prevé que “las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España”. El criterio del domicilio social, por tanto, es el que sirve para someter a la ley española a una sociedad. Todas las cuestiones relativas a su capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción se rigen por la ley del Estado en el que las sociedades tienen su domicilio social. La determinación del domicilio de las personas jurídicas es esencial como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. A juicio de Di Martino, que el domicilio social se ubique en el extranjero determina que la ley española no se aplique en estos casos. La legislación nacional que aborda aspectos relativos a la organización empresarial no se aplica a una persona jurídica extranjera, ni siquiera a los efectos de la prevención (y enjuiciamiento) de una infracción penal. Lo que significa que no se puede exigir a la empresa el cumplimiento de una legislación nacional que establezca requisitos organizativos distintos a los previstos por la ley del lugar del que es nacional. En definitiva, la persona jurídica extranjera no está obligada a adoptar modelos de organización y gestión específicamente previstos por la ley del lugar en el que no tiene su domicilio social⁵⁰.

⁴⁹ DI MARTINO, 2021, p. 1550.

⁵⁰ DI MARTINO, 2021, pp. 1551 s.

Di Martino establece dos casos en los que esto se exceptúa: cuando la sede o domicilio de la administración social se encuentra en España o cuando el objeto principal de la persona jurídica se ubica en España⁵¹. Precisamente para concretar esta última referencia se remite al concepto, elaborado en el ámbito del Derecho de las insolvencias, de centro de intereses principales de la persona jurídica⁵², tal como lo define el Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia. De acuerdo con el mismo, “el centro principal de intereses debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros”⁵³. Concluye así que cuando el centro de intereses principales no se encuentre en territorio nacional la persona jurídica foránea se registrará por el Derecho extranjero en cuanto a sus aspectos organizativos y, en particular, los relativos a la responsabilidad por sus obligaciones.

Ahora bien, la actividad que desarrolla puede no coincidir con el objeto principal de la empresa, y aun así representar una actividad en cuyo contexto se comete el delito. Es precisamente la actividad económica desarrollada en el territorio la que atrae la responsabilidad de la entidad. Es fundamental, por ello, definir en qué consiste esta actividad. Apunta Di Martino que una interpretación particularmente rigurosa del requisito de la actividad -o más bien, del vínculo entre delito y actividad- conduciría a la exclusión, por ejemplo, de los casos de daño ocasional causado por un producto cuando no se enmarquen en el contexto de una actividad de la entidad desarrollada en el territorio. Sin embargo, concluye que, a falta de referencias normativas, puesto que la actividad también puede consistir en intercambios comerciales (“stream of commerce”), no cabe duda de que el potencial de aplicación de la disciplina penal a las actividades la persona jurídica extranjera es particularmente amplio⁵⁴.

6. Toma de postura: territorialidad y “compliance” extranjero

6.1. *La ley penal española se aplica cuando se comete un fragmento del delito en territorio nacional*

La concreción de la ley penal aplicable a las personas jurídicas extranjeras requiere realizar algunas precisiones importantes. La persona jurídica extranjera en cuyo nombre o representación una persona física comete un delito en España puede desempeñar su actividad empresarial en territorio nacional bajo diversas formas.

⁵¹ DI MARTINO, 2021, p. 1552.

⁵² COMI, “*centre of main interest*”, centro de intereses principales.

⁵³ Considerando 13 del Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia.

⁵⁴ Así DI MARTINO, 2021, p. 1554.

- Por un lado, puede ocurrir que el delito se cometa en España por personas físicas que desarrollan su actividad en el marco de sucursales o filiales de la persona jurídica extranjera. No será muy complejo el supuesto en el que la filial ubicada en territorio nacional esté dotada de personalidad jurídica, pues será ella la que responda penalmente⁵⁵. La única duda será si se puede (o no) exigir responsabilidad a la sociedad matriz⁵⁶. Otra posibilidad es que se lleven a cabo actividades económicas en territorio nacional por personas que actúan como agentes en nombre o por cuenta de una sociedad extranjera sin que exista una entidad investida de personalidad jurídica en España (por ejemplo, una sucursal)⁵⁷. Es aquí donde surgen las dudas acerca de la competencia jurisdiccional para enjuiciar a la sociedad extranjera.

- Por otro, es imaginable que ninguna persona física de la empresa extranjera actúe en territorio nacional, pero el delito despliegue sus efectos en España (el resultado), como una estafa cuya acción se lleva a cabo en el extranjero, pero se producen perjuicios patrimoniales en territorio nacional⁵⁸. Aparecen aquí también las dudas interpretativas, especialmente cuando se pretende hacer responsable penalmente a una sociedad extranjera domiciliada fuera de España aplicando los parámetros contenidos en la ley penal nacional sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas de los arts. 31 bis ss. CP.

Afirmar en estos supuestos dudosos que la normativa española atrae la jurisdicción puede motivar el reproche de algunos de que se está produciendo una especie de universalización del Derecho penal nacional⁵⁹, pues se aplica la disciplina de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de los arts. 31 bis CP a hechos cometidos en el extranjero (en este caso, consistentes en el defecto de organización) por empresas foráneas. No creo, sin embargo, que estas críticas tengan demasiado recorrido.

En efecto, para determinar si los jueces y tribunales españoles son competentes para enjuiciar a la persona jurídica extranjera conviene examinar brevemente los elementos esenciales que hacen surgir su responsabilidad penal:

- En primer lugar, una persona jurídica extranjera, con su organización y con una legislación aplicable a la misma, normalmente determinada con base en el criterio de la sede o domicilio social (art. 9.11 CC).
- En segundo lugar, la persona jurídica extranjera debe llevar a cabo “actividades sociales” (art. 31 bis.1.b) CP), que serán aquellas “en cuyo ámbito puedan ser cometidos” los delitos que deba prevenir (art. 31 bis.5.1º CP).

⁵⁵ Véase MONGILLO, 2012, p. 307.

⁵⁶ Sobre esta cuestión véase BLANCO CORDERO, 2018, pp. 53-80; GARCÍA ALBERO, 2019, pp. 277-298.

⁵⁷ Ampliamente sobre las diversas opciones que existen FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, p. 57.

⁵⁸ SCAROINA, 2018, p. 77.

⁵⁹ Utiliza esta expresión DI VETTA, 2021b, p. 64.

- En tercer lugar, la comisión de un delito (dentro de los delitos que expresamente la ley habilita para poder exigir responsabilidad penal a la persona jurídica) por determinadas personas físicas integradas en la jurídica. En particular, la normativa española prevé dos vías para imputar responsabilidad penal a la persona jurídica: una en la que ejecutan el delito sus representantes legales u otras personas con facultades de organización y control y otra en la que lo ejecutan quienes están sometidos a la autoridad de aquellos (art. 31 bis.1 CP).
- En cuarto lugar, la concurrencia de una serie de elementos (hechos de conexión) que permiten atribuir la responsabilidad penal a la empresa por el delito cometido por la persona física (art. 31 bis.1 CP)⁶⁰. En concreto, que las personas físicas, al cometer el delito, actuaron en nombre o por cuenta de la persona jurídica, así como en su beneficio directo o indirecto (para la primera vía prevista en el art. 31 bis.1.a) CP), o bien, que cometieron el delito en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, siempre que quienes tuvieran autoridad sobre ellas hubieran incumplido gravemente el debido control (para la segunda vía del art. 31 bis.1.b) CP).
- En quinto lugar, que el delito de la persona física se haya visto favorecido por el estado de cosas organizativamente defectuoso⁶¹ que existe en la persona jurídica favorecedor de la comisión de delitos. Esto es, que la infracción penal se podría haber evitado en caso de que se hubieran cumplido unos requisitos. Entre ellos, la adopción, ejecución eficaz, mantenimiento y, en su caso, revisión de modelos adecuados de organización y gestión para prevenir infracciones penales y la supervisión del cumplimiento por un órgano de vigilancia (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31 bis. 2 CP).

El art. 31 bis.1 CP no dice que la persona jurídica comete el delito, sino que contiene una regla de imputación acumulativa de responsabilidad a la sociedad del delito cometido por la persona física⁶². En realidad, la estructura de la responsabilidad penal de la persona jurídica se centra en el delito de la persona física. Precisamente esto se deriva de la relación funcional entre el sujeto que comete el delito y la persona jurídica (delito realizado por sus representantes legales o por quienes están sometidos a la autoridad de aquellos [art. 31 bis.1]). Asimismo, el delito cometido por la persona física es el que permite imputar responsabilidad penal a la persona jurídica⁶³, si aquella ha actuado en nombre o por cuenta de esta y en su beneficio directo o indirecto,

⁶⁰ Destaca acertadamente la importancia de los hechos de conexión BOLDOVA PASAMAR, 2022, pp. 6 ss.

⁶¹ Como acertadamente explica SILVA SÁNCHEZ, 2016, p. 672, tratando así de ofrecer una interpretación restrictiva que no se quede exclusivamente en el criterio del beneficio (esto es, que el delito se haya cometido en beneficio de la persona jurídica).

⁶² SILVA SÁNCHEZ, 2016, pp. 671 y 675.

⁶³ Constituye un hecho “propio” también de la persona jurídica en terminología del Tribunal Supremo

o en el ejercicio de sus actividades sociales y por su cuenta y en su beneficio directo o indirecto (art. 31 bis.1). En definitiva, la responsabilidad penal de la persona jurídica es consecuencia de varios elementos esenciales, siendo uno de ellos el delito de la persona física⁶⁴, posiblemente el más importante⁶⁵. Por ello, la sociedad debe responder penalmente ante los tribunales nacionales del lugar de comisión del delito, que solo puede ser aquel en el que la persona física ejecuta la infracción penal⁶⁶. Es esta la que determina el *locus commissi delicti*.

Las personas jurídicas extranjeras, por lo tanto, se encuentran también entre los destinatarios de la normativa española relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se comete un delito en su nombre o por su cuenta en territorio nacional. Las empresas foráneas que operan en España no están exentas de cumplir con la ley nacional y no resultan inmunes a su aplicación. No es coherente ni admisible conforme a la práctica comercial que una empresa extranjera que desarrolla su actividad mercantil en España, incluso sin establecimientos con personalidad jurídica, se muestre indiferente a la normativa vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

La afirmación de la competencia jurisdiccional de los tribunales españoles no se ve alterada por la circunstancia de que el centro de decisión de la persona jurídica se encuentre en el extranjero y que el defecto de organización se haya producido fuera de las fronteras nacionales. Como sabemos, a efectos de aplicar la ley penal nacional es completamente indiferente que sea un ciudadano extranjero que reside fuera del territorio nacional quien comete el delito en España o que este haya sido planificado al otro lado de la frontera⁶⁷.

Se puede objetar a nuestra opinión lo dispuesto en el mencionado art. 9.11 CC. Si la ley aplicable a las personas jurídicas es la que viene determinada por su sede o domicilio social, si se comete el delito en España se debería concluir que responderán de conformidad con la ley penal de su nacionalidad, determinada por su domicilio social. No coincido, sin embargo, con esta apreciación. Nuestro sistema normativo ofrece argumentos legales suficientes para entender que la persona jurídica extranjera responde ante los tribunales nacionales. El CC y la LOPJ son claras en cuanto a

italiano. Cassazione Penale, sezione IV, sentenza 6 settembre 2021, n° 8.5.

⁶⁴ Como señala GONZÁLEZ CUSSAC, 2020, p. 118, la comisión del delito por la persona física constituye el “eje central sobre el que giran y desde el que se extraen importantes consecuencias jurídicas”. A nuestro juicio, una de ellas es el de la determinación de la ley penal aplicable en el espacio.

⁶⁵ Como acertadamente indica la sentencia del Tribunal Supremo italiano. Cassazione Penale, sezione IV, sentenza 6 settembre 2021, n° 8.5. Ello no obsta a que la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica exija como núcleo del injusto la violación de su deber de autoorganización de un modo adecuado para la evitación de delitos en el marco de las actividades sociales realizadas por su cuenta y provecho, como señala DE LA CUESTA ARZAMENDI, 2011, p. 16.

⁶⁶ En este sentido también GASCÓN INCHAUSTI, 2012, p. 50, para quien los tribunales españoles disponen de jurisdicción para enjuiciar a las personas jurídicas con sede fuera de España por delitos cometidos en territorio español, pues “una parte relevante del sustrato fáctico que debe juzgarse” se ha producido en España.

⁶⁷ Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, nm. 6.6.

la obligatoriedad de las leyes penales para todos los que operan en España y al criterio de la territorialidad de la ley penal española. Por lo que todo delito cometido en territorio español es competencia de los tribunales nacionales y también el conocimiento de la responsabilidad penal derivada del mismo⁶⁸.

Esto significa que cualquier empresa extranjera que opere de algún modo en España, ya sea a través de representantes u otros sujetos vinculados a ella, o mediante la venta de sus productos en nuestro territorio, está sometida a la obligación de cumplir con la ley española y, en particular, con la ley penal⁶⁹. Es indiferente su nacionalidad o el lugar en el que tenga su domicilio social y que en el país de origen existan o no leyes que regulen la misma materia de forma análoga, también en lo relativo a la elaboración y aplicación efectiva de modelos de organización y gestión destinados a prevenir la comisión de delitos⁷⁰. En el sentido indicado por el Tribunal Supremo italiano, la necesidad de restablecer la legalidad y el orden violados apunta a la competencia de la jurisdicción nacional para conocer de un delito que ha supuesto una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penalmente protegido en el territorio del Estado⁷¹. Lo contrario sería una vulneración de los principios de obligatoriedad y territorialidad del Derecho penal⁷². Cuestión distinta serán los problemas de Derecho penal internacional, especialmente lo relativo a la cooperación judicial internacional, ya sea para investigar y enjuiciar los hechos o para la ejecución de las penas que se impongan a la persona jurídica extranjera⁷³, aspectos estos que no son objeto de este trabajo.

6.2. *Exención de responsabilidad y “compliance” extranjero*

La sociedad extranjera que opera en España se ve atraída por nuestra jurisdicción, por lo que tendrá que informarse de la normativa española con el fin de conducir su conducta conforme a la legalidad. Advertirá así que el sistema de responsabilidad penal diseñado exige que cuente con una serie de mecanismos dirigidos específicamente a la evitación de la comisión de delitos, cuya implantación le permitirá quedar exenta de responsabilidad criminal. Es habitual en el Derecho comparado afirmar la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica en la que se implanta de

⁶⁸ Así también DEL ROSAL BLASCO, 2018, apart. I.2.3, quien señala que rige el principio de territorialidad, por lo que si el delito se comete en España (ya sea la acción o la producción del resultado), la persona jurídica, sea española o extranjera, responderá penalmente en España.

⁶⁹ Como indica GÓMEZ TOMILLO, 2016, p. 62, cualquier empresa que opere en España, tenga o no su domicilio social en nuestro país, está obligado por la normativa española. En la misma línea, GÓMEZ TOMILLO, 2021, pp. 411-435.

⁷⁰ Coincido con lo que señala el Tribunal Supremo italiano, cfr. Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, nm. 6.10.

⁷¹ Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, nm. 6.4.

⁷² Cassazione Penale, sezione VI, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, nm. 6.5.

⁷³ Más sencillo cuando se trata de personas domiciliadas en la UE, pero que puede generar importantes problemas cuando su sede se encuentre fuera de la UE.

modo efectivo un modelo de prevención de delitos, aunque con distintas denominaciones y con diferente naturaleza jurídica⁷⁴. La eximente puede desplegar sus efectos desde el punto de vista del Derecho procesal o del sustantivo. A nivel procesal, en aquellos Estados en los que el ejercicio de la acción penal está sometida al principio de oportunidad, la existencia de un modelo preventivo considerado adecuado y eficaz motivará que la fiscalía se abstenga, por regla general, de formalizar una acusación. En aquellos Estados en los que no existe dicho principio, los efectos de la existencia de un modelo preventivo se desplegarán en el ámbito sustantivo, dependiendo de la ubicación sistemática de la eximente.

Siendo de aplicación la ley penal española, la única opción de que dispone la empresa extranjera de quedar exenta de responsabilidad es el cumplimiento de las cuatro condiciones previstas en el art. 31 bis.2 CP cuando se trate de delitos cometidos por sus máximos responsables (primera vía), o de lo dispuesto en el art. 31 bis 4 CP cuando el delito lo lleve a cabo cualquier otra persona sometida a la vigilancia y control de los anteriores (segunda vía). Tratándose de la primera vía, esto es, cuando la persona jurídica de nacionalidad extranjera deba responder por un delito cometido por sus representantes o personas con capacidad de decisión, organización o control, se exige, además del modelo antes mencionado, que disponga de un organismo de vigilancia o supervisión del funcionamiento y cumplimiento del mismo (en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, sus funciones pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración, art. 31 bis 3 CP), que las personas físicas hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente el modelo de organización y gestión (en adelante MOG)⁷⁵ y que el órgano de cumplimiento haya actuado diligentemente, sin incurrir en omisión o en ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control. Si nos referimos a la segunda vía, esto es, delitos cometidos por quienes están sometidos a la autoridad de representantes y otras personas con capacidad de decisión y control, se requiere la existencia del MOG, pero no de un órgano de cumplimiento⁷⁶. Como se puede apreciar, el elemento común a ambas vías es que la empresa extranjera disponga de un MOG adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En caso de que tales condiciones solo puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia debe ser valorada a los efectos de atenuación de la pena (art. 31 bis 2)⁷⁷.

⁷⁴ SILVA SÁNCHEZ, 2016, p. 680.

⁷⁵ Utilizamos esta abreviatura que es la que se ajusta a la terminología empleada en el CP, que se refiere a los “modelos de organización y gestión”. Es cierto, con todo, que en la práctica no es habitual referirse a ellos de esta manera, sino que se recurre a expresiones tales como “programa de cumplimiento”, “modelo de prevención de delitos” o “compliance program”.

⁷⁶ Apunta DE LA MATA BARRANCO, 2018, p. 463, que no se “requiere” en este caso el órgano de vigilancia, y ello a pesar de lo que dispone el art. 31 bis 5.4º CP.

⁷⁷ Sobre la atenuación de la pena en estos supuestos véase el trabajo de FARALDO CABANA, 2019, pp. 157-180.

De nuevo, se puede reprochar que esta interpretación infringe el principio de legalidad, pues va en contra de lo dispuesto en el mencionado art. 9.11 CC, según el cual la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y es la que rige todo lo relativo a su funcionamiento. La presencia de un órgano de cumplimiento y/o un modelo de organización y gestión para prevenir delitos es una cuestión relativa a su funcionamiento, por lo que entonces debería regir el Derecho extranjero en esta materia. Si, como aquí se mantiene, la persona jurídica extranjera responde penalmente (o mejor, no resulta exenta de responsabilidad penal) en caso de no disponer de un MOG de conformidad con la normativa española, se está aplicando una ley que no es la que le corresponde por razón de su nacionalidad. Algo que parece manifiestamente contradictorio. Sin embargo, como decimos, la materia relativa a la comisión de delitos no se rige por el art. 9.11 CC, si no por las reglas generales de aplicación de la ley penal en el espacio y, en particular, por el criterio general de la territorialidad previsto en el CC y en la LOPJ.

Partiendo de esta base, surgen ahora nuevos retos a la hora de enjuiciar a la sociedad foránea, en especial cómo deben valorar los tribunales patrios la idoneidad y eficacia del MOG y, cuando se trate de delitos cometidos por dirigentes, la presencia o no de un órgano de cumplimiento y la suficiencia del ejercicio de sus funciones. Por ello, conviene valorar si el régimen de responsabilidad válido para las empresas nacionales debe aplicarse a la sociedad extranjera sujeta al Derecho nacional o es posible realizar algún tipo de adaptación. Lo relevante en este caso no es tanto afirmar su responsabilidad penal en aplicación de la normativa española, cuanto de qué modo debe evaluarse la mencionada responsabilidad (y su eventual exclusión)⁷⁸.

6.2.1. *Valoración del modelo de organización y gestión (MOG) extranjero*

Es conocido que la globalización de la actividad económica de las empresas ha motivado la aparición de un nuevo riesgo de cumplimiento (“compliance risk”) consecuencia del impacto negativo que puede tener la inobservancia de sus obligaciones legales, normativas o regulatorias. Este riesgo es de alcance global, resultado de las más variadas regulaciones que existen en los distintos Estados (fragmentación)⁷⁹, y obliga a las personas jurídicas a mantenerse al día. Es ciertamente discutible que ante tal riesgo se deba a exigir a las empresas que escudriñen los diferentes modelos preventivos vigentes en cada Estado en el que operan para adaptarse a ellos. Una empresa lastrada por una obligación tan ilimitada no está en condiciones de llevar a cabo una adaptación continua a las disposiciones preventivas de los diferentes Estados. Ello supondría imponer a la persona jurídica una obligación de imposible de cumplimiento⁸⁰ que podría motivar su parálisis operativa. Algunas de tales

⁷⁸ Así, por ejemplo, TRIPODI, 2019, p. 18.

⁷⁹ Ampliamente sobre este tema MANACORDA, 2022, pp. 67-89.

⁸⁰ Como indica PIERGALLINI, 2020, p. 166.

obligaciones podrían incluso generar problemas de compatibilidad con su estructura jurídica y organizativa⁸¹. Lo prudente en este contexto es que la empresa que pretende operar en el extranjero, especialmente si son muchos los Estados en los que va a hacer negocios, trate de disminuir los riesgos penales, al menos, adaptando su actividad y organización al denominado *soft law* (códigos sectoriales, mejores prácticas, recomendaciones de autoridades supervisoras, códigos de autorregulación, normas ISO y UNE, etc.).

La sociedad extranjera puede contar ya con un mecanismo de prevención de delitos implantado para cumplir con la legislación del país en el que tiene su sede social, o incluso carecer del mismo si el país de origen no lo prevé o no lo exige. Dos son las opiniones que se manejan a la hora de valorar estos supuestos: que el juez nacional valore el MOG implantado conforme a la legislación del Estado de nacionalidad de la persona jurídica o que lo haga conforme a la normativa nacional del Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito.

6.2.1.1. El MOG debe ser valorado de conformidad con el Derecho del Estado de nacionalidad de la persona jurídica

Algunos entienden que la responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera a la que se aplica el Derecho nacional debe ser objeto de una valoración específica en cuanto al elemento del defecto de organización. La existencia o no del mismo debe ser enjuiciada conforme a los parámetros fijados por la normativa nacional de origen de la empresa, asimilando su cumplimiento a la observancia de la normativa penal nacional (método del reconocimiento)⁸². Se evitará de esta manera que se imponga un modelo nacional rígido que no tenga en cuenta la eficacia del MOG extranjero, y que se declare incumplidor por no alinearse formalmente con los criterios que establece la normativa nacional⁸³.

Mongillo considera que esta postura no es convincente, pues no permite diferenciar si la entidad realiza una actividad puramente comercial en territorio nacional u opera a través de un núcleo dotado de estructura organizativa. Por lo que, según esta postura, una empresa, por el solo hecho de estar constituida en el extranjero, va a quedar al margen de la aplicación del Derecho nacional si decide hacer negocios en nuestro país. Algo que no admite el mencionado autor. Mongillo recurre a la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la UE sobre la libertad de establecimiento de las empresas y la posibilidad de establecer límites nacionales (no discriminatorios, adecuados y necesarios para la consecución del fin perseguido) cuando entren en

⁸¹ Así PIERGALLINI, 2020, p. 165.

⁸² Véase MONGILLO, 2012, p. 303 y las referencias bibliográficas citadas en la p. 298. Esta es la opinión de PIERGALLINI, 2020, p. 167, para quien las exigencias ligadas al ejercicio, efectivo y concreto, del derecho de defensa requieren que la persona jurídica extranjera pueda hacer valer este derecho fundamental apelando al respeto del cumplimiento preventivo de su país.

⁸³ Así lo señala ALESSANDRI, 2005, p. 559.

juego requisitos imperativos relativos a la protección de intereses públicos importantes. Entiende que bien pueden existir razones de orden público para impedir que una empresa pueda eludir la normativa penal nacional si realiza actividades comerciales en nuestro país⁸⁴.

6.2.1.2. El juez ha de valorar el MOG implando en la persona jurídica extranjera con base en la legislación territorial de comisión del delito. El juicio de equivalencia

Un sector importante de la doctrina italiana opina que el juez nacional que conoce del delito cometido por la persona física que se imputa a la persona jurídica extranjera debe valorar la suficiencia e idoneidad del MOG con base en el Derecho nacional. Como es sabido, la doctrina italiana mayoritaria parte de un concepto objetivista de injusto de la persona jurídica y sostiene que la existencia de modelos de prevención de delitos constituye un problema de culpabilidad de la persona jurídica. Afirma Mongillo que, en principio, nada impide evaluar la eficacia y efectividad de la actividad preventiva implementada por una empresa extranjera, en el caso de delitos cometidos en territorio nacional, asumiendo los estándares objetivos establecidos como parámetros de juicio por la normativa patria, en nuestro caso por los arts. 31 bis ss. CP⁸⁵.

Otros autores manifiestan que en este caso ha de prevalecer un enfoque que evalúe la política de prevención adoptada por la empresa extranjera que ponga por delante los aspectos sustantivos o materiales y no tanto los formales⁸⁶. En este sentido, Riccardi entiende que el fundamento sobre el que descansa la responsabilidad de la persona jurídica es el defecto de organización que hizo posible la comisión del delito (aspecto que pertenece a la categoría de la culpabilidad)⁸⁷. A su juicio, la empresa extranjera puede resultar exenta de responsabilidad, incluso aunque formalmente carezca de un documento en el que se contenga el MOG, cuando en todo caso esté dotada de medidas y cautelas idóneas, específicas y concretas para la gestión del riesgo penal⁸⁸. Propone para ello el recurso a lo que denomina principio de equiva-

⁸⁴ Véase MONGILLO, 2012, p. 304.

⁸⁵ Véase MONGILLO, 2012, p. 306.

⁸⁶ Esta es la opinión de STAMPACCHIA, 2013, pp. 18 ss.; RICCARDI, 2018, p. 12; TRIPODI, 2019, p. 20.

⁸⁷ Por su parte, Tripodi opina que el problema se debe resolver en sede de culpabilidad, que quedará excluida por razón de la no exigibilidad de una conducta lícita distinta, pese a que la exigibilidad sea un criterio que no se encuentre regulado expresamente en la normativa penal. Principio de no exigibilidad que, a su juicio, se puede derivar directamente de las disposiciones constitucionales. Véase TRIPODI, 2019, p. 20. Se muestra crítico STAMPACCHIA, 2013 p. 20, para quien no sería correcto afirmar que no es exigible a la persona jurídica extranjera una conducta distinta a la que permitió la comisión de un delito por parte de un representante, por lo que habría que excluir la aplicabilidad del decreto a dichas entidades. Más bien, dice, lo cierto sería que, dado que dicha conducta es siempre exigible, debe tener relevancia jurídica cuando la entidad diligentemente ha adaptado su conducta a la misma.

⁸⁸ Así RICCARDI, 2018, p. 12.

lencia entre el modelo diseñado por el legislador nacional y el diferente concretamente adoptado por la empresa extranjera en términos de análoga “eficacia” preventiva del riesgo penal⁸⁹. Por su parte, Stampacchia recurre a las teorías de la causalidad (de la culpa, dice), y afirma que la empresa con sede en el extranjero que comete un delito en territorio nacional debe quedar exenta de responsabilidad si prueba que ha puesto en práctica medidas preventivas concretamente adecuadas para prevenir el delito, que ha adoptado una organización eficiente para la evitación del riesgo penal y que, en esencia, la conducta conforme con lo dispuesto en la normativa penal nacional no habría impedido la comisión del delito⁹⁰.

6.2.1.3. Toma de postura: parámetros que debe utilizar el juez español para valorar la idoneidad del MOG de la persona jurídica extranjera

Parece razonable exigir a la persona jurídica extranjera que realice esfuerzos por adaptarse a las precauciones requeridas por el Estado en el que pretenda operar. Y ello porque el juez español competente para conocer de la responsabilidad penal de una persona jurídica extranjera deberá aplicar la normativa nacional. Tendrá que valorar, por lo tanto, el MOG implantado, que puede haberse adoptado con base en las exigencias del ordenamiento jurídico extranjero en el que tiene su domicilio o sede social⁹¹. El legislador nacional ha previsto un MOG riguroso, carente de vocación universal, estableciendo unos requisitos bastante estrictos⁹². A juicio de algún autor parece excesivamente oneroso obligar a la empresa extranjera a que ponga en marcha un mecanismo *ad hoc* por razón de su ingreso en el mercado jurídico español⁹³. Especialmente si su objetivo es operar en otras muchas jurisdicciones.

Los MOG no son obligatorios con carácter general, tampoco para las empresas nacionales. Sí que constituyen una condición fundamental, junto con otras, para la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica. Tomando como punto de referencia tales modelos, podemos diferenciar diversas situaciones en las que puede encontrarse la persona jurídica extranjera. Veamos algunas.

1. Persona jurídica extranjera que dispone de un MOG equivalente al exigido en el art. 31 bis 5 CP, que ha sido adoptado y ejecutado con eficacia antes de la comisión del delito y que incluye las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso se cumple con un requisito esencial para la exención

⁸⁹ Solo así, dice RICCARDI, 2018, p. 12, el juicio de reproche que recae sobre la conducta de la persona jurídica puede combinarse con los principios que rigen la imputación imprudente (sobre todo, causalidad y exigibilidad), excluyendo cualquier rastro de responsabilidad objetiva.

⁹⁰ Señala STAMPACCHIA, 2013, p. 20, que se cumple así con los principios del Derecho penal relativos a la causalidad de la culpa.

⁹¹ Vid. CARRIERO / CAMURRI, 2022, pp. 61-62.

⁹² A la hora de valorar, por ejemplo, si los MOG son o no adecuados (art. 31 bis.5). En la doctrina italiana crítica esto también ALESSANDRI, 2005, p. 559.

⁹³ Así en Italia ALESSANDRI, 2005, p. 559.

de responsabilidad penal. Tratándose de un delito cometido por sus representantes o personas con capacidad de decisión, organización o control, deberá disponer además de un órgano de cumplimiento que haya actuado diligentemente, y se precisa que las personas físicas hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente el MOG.

- En caso de que no disponga del órgano de cumplimiento (unipersonal o colegiado⁹⁴ y propio de la persona jurídica) al que alude el art. 31 bis 2.2^a CP que tenga confiada la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento de dicho modelo, el juez español, en aplicación de la normativa patria, no podría eximirla de responsabilidad (a salvo de lo que diremos más adelante). El CP no contiene ningún requisito en cuanto a su estructura y funcionamiento, sino que alude simplemente a la función que debe tener asignada, la de controlar el funcionamiento y cumplimiento del modelo de organización y gestión. Tratándose de personas jurídicas de pequeñas dimensiones (habrá que valorar su dimensión de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 bis.3 CP), será menos complicado probar la existencia de dicho órgano, pues tales competencias pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración. Corresponderá acreditar que realmente tiene atribuidas y ha asumido efectivamente tales competencias.
- En principio, y a salvo de lo que se diga luego, el juez no podrá eximir de responsabilidad si, disponiendo de órgano de cumplimiento, este carece de poderes autónomos de iniciativa y de control.
- Tampoco resultará exenta la sociedad mercantil si, disponiendo de modelo de organización y gestión que esté supervisado adecuadamente por un órgano de cumplimiento con poderes adecuados, el delito se comete por el sujeto individual sin eludir fraudulentamente del modelo.
- Por último, la persona jurídica extranjera no quedará exenta de responsabilidad criminal por el delito cometido por sus máximos dirigentes si el órgano de cumplimiento ha incurrido en omisión o en un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control.

2. Persona jurídica extranjera con modelos de organización y gestión que no cumplen en su totalidad con los requisitos del art. 31 bis 5 CP y dotada de un órgano de cumplimiento que haya actuado diligentemente (cuando el delito lo han cometido sus representantes o personas con capacidad de decisión, organización o control). En este caso, puesto que las condiciones para eximir de responsabilidad penal solo pueden ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia debe ser valorada a los efectos de atenuación de la pena (art. 31 bis 2).

Puede ocurrir que disponga de un MOG plenamente eficaz, pero no de órgano de cumplimiento, o dispone de un órgano que carece de poderes autónomos de

⁹⁴ Véase DE LA MATA BARRANCO, 2018, p. 463.

iniciativa y de control, en cuyo caso tampoco podrá beneficiarse de la exención total.

Cuando se trate de un delito cometido por las personas sometidas a la autoridad de representantes y otras personas con capacidad de decisión, no se “requiere” órgano de cumplimiento, pero la exención precisa que el MOG cumpla con todos los requisitos. En caso contrario, esto es, si disponiendo de MOG este no reúne las exigencias previstas en el CP, solo procederá la atenuación.

3. Persona jurídica extranjera que carece por completo de MOG. En este caso la persona jurídica no quedará exenta de responsabilidad criminal.

Que la persona jurídica extranjera carezca de un MOG conforme al arquetipo válido para la legislación nacional no es óbice para que se excluya el defecto organizativo cuando es posible acreditar de otro modo una organización diligente. Una cosa es que el legislador reconozca que el MOG exime de responsabilidad criminal por ausencia de defecto de organización y otra es afirmar que existe una ecuación exacta según la cual carecer de un MOG equivale a afirmar la existencia en todo caso de un defecto de organización. Parece más acertado permitir a las personas jurídicas extranjeras utilizar en su defensa la prueba de que disponen de sistemas de gestión de riesgos y/o medidas previstas por el país de origen que sean abstractamente adecuadas para prevenir la comisión del delito⁹⁵. Pensamos, por ello, que también procederá la exención si la persona jurídica tiene implantados sistemas, medidas, protocolos o cautelas que, a pesar de ser formalmente distintos al MOG, son en esencia “equivalentes”⁹⁶, que disponen al menos de una eficacia análoga en cuanto a la prevención del delito⁹⁷ a la que se prevé en el art. 31 bis CP. Como acertadamente ha señalado el TS italiano, la ausencia de un MOG que cumpla con los requisitos previstos en la normativa nacional no impide que se excluya el defecto de organización cuando se demuestre una “organización diligente” (la acusación no puede limitarse a demostrar la falta de adopción del MOG)⁹⁸. En definitiva, para que una persona jurídica extranjera resulte exenta de responsabilidad criminal no es necesario que demuestre que ha adoptado formalmente un MOG en un documento escrito, sino que debe acreditar que no ha existido un defecto organizativo, esto es, que ha adoptado medidas para evitar los riesgos de comisión del delito (si bien la prueba de estas medidas será más sencilla si se plasman de manera escrita).

Es cierto, con todo, que esta solución deja algunas cuestiones abiertas que convendría resolver. Sería prudente así concretar los parámetros con los que el juez nacional debe enjuiciar a las empresas extranjeras. Especialmente cómo debe valorar

⁹⁵ Así en la doctrina italiana, SCAROINA, 2018, p. 77; STAMPACCHIA, 2013, p. 19; RICCARDI, 2018, p. 12.

⁹⁶ Véase SCAROINA, 2018, p. 78.

⁹⁷ RICCARDI, 2018, p. 12.

⁹⁸ Cassazione Penale, sezione IV, sentenza 6 settembre 2021, n° 8.9.

conforme al criterio de la equivalencia el MOG implantado con base en un ordenamiento jurídico extranjero⁹⁹. Su adecuación (o no) a nuestra normativa penal requerirá una valoración que algunos denominan asimilación funcional¹⁰⁰, que desde luego no será sencilla¹⁰¹.

Como decimos, el juez deberá evaluar el MOG de una empresa adoptado conforme al Derecho extranjero aplicando los criterios del CP¹⁰². Tendrá que valorar tanto la existencia del MOG (o equivalente) como su eficacia. Habrá de verificar, en primer lugar, que se han adoptado medidas de prevención adecuadas para prevenir o para reducir significativamente el riesgo de comisión de delitos, con independencia de su calificación nominal. Este dato evidenciará la intención de la empresa de evitar el riesgo penal, algo que también puede expresarse en los valores contenidos en su código ético, así como en la adecuación para ello de otros instrumentos corporativos (códigos de conducta, directrices, protocolos, procedimientos y otros instrumentos de autorregulación similares). Asimismo, habrá que valorar si se ha llevado a cabo una ejecución eficaz del modelo¹⁰³ o de las medidas adoptadas. Todo este conjunto de elementos pone de relieve una voluntad de adhesión al Derecho de los órganos de la empresa extranjera que debería conducir a excluir su responsabilidad penal. Claro está, junto a estos criterios, el juez podrá tener en cuenta si cumple con las recomendaciones y directrices de organismos públicos y privados (incluidos los códigos de buen gobierno corporativo) y si dispone de certificaciones, si bien esto no vinculará realmente al juez¹⁰⁴. Aunque sería ciertamente paradójico que el juez nacional declarara que no es idóneo un MOG que, por ejemplo, ha sido certificado por una autoridad nacional extranjera¹⁰⁵.

Todas estas dificultades han llevado a algunos a proponer que, a la vista de la dificultad para realizar un juicio valorativo concreto de equivalencia entre sistemas normativos pertenecientes a diferentes Estados, y a falta de criterios rectores claros, la solución proceda del legislador europeo¹⁰⁶. Esto será útil, pero tampoco será la panacea, especialmente cuando se trate de empresas extranjeras de fuera de la UE. Posiblemente alguna mención expresa en el CP contribuiría a despejar estas dudas.

⁹⁹ Véase CARRIERO / CAMURRI, 2022, pp. 61-62.

¹⁰⁰ Así DI VETTA, 2021a, p. 21.

¹⁰¹ Lo apuntan CARRIERO / CAMURRI, 2022, p. 62.

¹⁰² Señala DI VETTA, 2021a, p. 21, que se incurre así en la crítica relativa a la universalidad o extraterritorialidad del Derecho penal nacional.

¹⁰³ Así lo expresa PIERGALLINI, 2020, p. 168.

¹⁰⁴ Sobre los criterios que puede utilizar el juez para comprobar la condición de idoneidad material del MOG, véase GONZÁLEZ CUSSAC, 2020, p. 183.

¹⁰⁵ Ampliamente sobre las diversas perspectivas que se pueden adoptar para resolver este problema DI VETTA, 2021b, pp. 64 ss.

¹⁰⁶ *Propuesta de CARRIERO / CAMURRI, 2022, p. 62, aluden al “Report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability”, 11.2.2021 - (2020/2129(INL)).*

6.2.2. *Diligencia organizativa y órgano de cumplimiento de la persona jurídica extranjera*

El otro elemento que requiere una valoración es el de la existencia o no en la sociedad extranjera de un órgano de cumplimiento que reúna los requisitos previstos en los arts. 31 bis.2.2ª y 4ª, 31 bis.3 CP (para la primera vía) y 31 bis.5.4ª CP. El art. 31 bis.2.2ª encomienda la supervisión del MOG¹⁰⁷ a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o a un órgano que “tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”. El empleo de la conjunción “o” apunta a la posibilidad de que el órgano al que se encomienda la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado pueda revestir dos modalidades distintas, cada una de ellas dotadas de diferentes funciones, y que la presencia de cualquiera de ellas permite la exención. Una modalidad sería el órgano creado por la persona jurídica que dispone de poderes autónomos de iniciativa y control. La otra sería el órgano de cumplimiento previsto en la ley que tenga encomendada la función de supervisar la eficacia de los controles internos (normalmente en determinados ámbitos delictivos como el blanqueo de capitales o para determinadas personas jurídicas, como las sociedades cotizadas)¹⁰⁸. Se ha señalado, acertadamente, que parece ser un “error legislativo” que estas dos funciones aparezcan como alternativas, pues se mueven en planos distintos y las dos habrían de presentarse como requisitos cumulativos y no alternativos, salvo que se entienda que la segunda presupone la primera¹⁰⁹. En efecto, parecería que en la primera modalidad el órgano ha de gozar de poderes autónomos de control, mientras que en la segunda el órgano, al que se le asignan funciones legales, puede no disponer de tal autonomía, algo que parece absurdo. Convendría que se aclarara esta cuestión en la ley, de manera que el órgano, ya sea creado por la persona jurídica o previsto legalmente, goce del mayor grado de autonomía posible (aunque orgánicamente dependa del Consejo de administración) para poder controlar la actividad de todos los departamentos y de los responsables de la empresa.

De acuerdo con lo aquí mantenido, las empresas extranjeras que operan en España han de contar con este órgano de cumplimiento (o los exigidos legalmente en función

¹⁰⁷ Como acertadamente apunta DE LA MATA BARRANCO, 2018, p. 467, el MOG no es implantado por el órgano de cumplimiento, sino que es una función (no obligación) que le corresponde al órgano de administración o a la dirección de la empresa, a quien le compete también su ejecución con eficacia (art. 31 bis.2 CP).

¹⁰⁸ Relata DE LA MATA BARRANCO, 2018, p. 459, los órganos que en la legislación española tienen atribuidas tales funciones. Entre tales órganos podría citarse, por ejemplo, al «representante» ante el Servicio ejecutivo de la Comisión de prevención del Blanqueo de capitales e Infracciones monetarias, que es el responsable del cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la presente ley (el art. 26 ter Ley 10/2010). También alude a tales órganos previstos en la legislación española FERNÁNDEZ TERUELO, 2019, pp. 202-203.

¹⁰⁹ Como apunta FERNÁNDEZ TERUELO, 2019, p. 203, quien advierte que corresponde al oficial de cumplimiento vigilar el comportamiento de los propios miembros del órgano de administración que lo designa, lo que requiere cierto blindaje y protección.

del delito) si desean quedar exentas de responsabilidad penal por los delitos que cometan las personas físicas en España. Esto no será fácil cuando se trata de empresas extranjeras que operan en España careciendo de un establecimiento permanente (por ejemplo, una sucursal sin personalidad jurídica). La operativa en nuestro país exigirá que la matriz extranjera disponga en su estructura organizativa de un órgano de cumplimiento para su dispensa de responsabilidad. Para la exención de responsabilidad habrá que constatar, por lo tanto, si la configuración organizativa de la empresa multinacional incluye un órgano de cumplimiento con función de supervisar el funcionamiento y la eficacia del compliance penal que reúne las características requeridas en el CP. Algún autor califica de excéntrica la exigencia a la multinacional de que cree un órgano específico con tales funciones exclusivamente *ratione loci*, es decir, solo para actividades comerciales realizadas en España, tal vez incluso de forma ocasional¹¹⁰.

El órgano de cumplimiento se prevé en la legislación de algunos países (por ejemplo, en el art. 6.1.b) del Decreto Legislativo nº 231/2001 de Italia o en la Ley 20393 de 2009 de Chile que alude al encargado de prevención¹¹¹). Se debe tener en cuenta que, como ha informado Nieto Martín, es posible detectar en el Derecho comparado al menos tres modelos de conformación del órgano de cumplimiento. En el primer de ellos el órgano encargado de vigilar el MOG se configura como sección o departamento de cumplimiento bajo dependencia directa del Consejo de administración. El segundo es el previsto en la normativa italiana, en el que existe un órgano de cumplimiento independiente incluso del Consejo de administración. El tercer modelo es aquel en el que el órgano de cumplimiento de la sociedad matriz agrupa a las personas que llevan a cabo tareas de cumplimiento en distintos sectores (medio ambiente, riesgos laborales, etc.)¹¹². Es cierto que junto a estos modelos es imaginable que a lo largo del globo puedan existir otros¹¹³. Esta fragmentación dificulta aún más la valoración de los órganos de cumplimiento de las personas jurídicas extranjeras.

Las empresas de mayores dimensiones normalmente han de contar en su estructura con órganos autónomos dotados de funciones de supervisión y control que no están subordinados a ningún otro ente de la empresa. Suele tratarse de órganos cuyo objetivo fundamental es el de garantizar el cumplimiento de las políticas y objetivos de la empresa y la transparencia y fiabilidad de la información financiera (órgano de auditoría, comité de auditoría, comités de remuneraciones, comités de selección y nombramientos, etc.). También es cierto que, tratándose de empresas multinacionales que cumplen con los estándares internacionales en esta materia, lo más probable es que dispongan de un elemento similar en su estructura organizativa. Por ello, se relativiza de alguna manera la crítica que se realiza desde algunos sectores de que

¹¹⁰ Para el caso de Italia se manifiesta PIERGALLINI, 2020, p. 170.

¹¹¹ Sobre la situación en el Derecho comparado cfr. DE LA MATA BARRANCO, 2018, p. 458.

¹¹² Véase NIETO MARTÍN, 2015, pp. 193 ss.

¹¹³ Así DE LA MATA BARRANCO, 2018, p. 462.

podría resultar injustificado y excesivamente oneroso la exigencia de este elemento estructural *ad hoc* por el hecho de acceder al mercado español¹¹⁴.

A efectos de exención lo determinante ha de ser que exista un órgano que goce de autonomía y que se encuentre investido de las funciones de supervisión de la eficacia del MOG. Por ello, la persona jurídica extranjera cumplirá con el requisito que exige de responsabilidad penal si su estructura organizativa garantiza la supervisión autónoma del funcionamiento del MOG¹¹⁵. El juez español deberá verificar que los órganos de dirección de la persona jurídica extranjera han aprobado un órgano de estas características, formalmente le han asignado tales funciones y materialmente las ejerce de manera efectiva¹¹⁶. Algún autor va más allá y considera que la persona jurídica extranjera podrá demostrar que dispone de herramientas para garantizar la eficacia de las medidas de cumplimiento formalmente adoptadas, no menos eficaces que la implantación en la organización societaria de un determinado órgano de cumplimiento¹¹⁷.

7. Conclusiones

1. La ley aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica viene determinada por el lugar en el que la persona física comete el delito. Por ello, la empresa debe responder penalmente ante los tribunales nacionales del lugar de ejecución del delito, que solo puede ser aquel en el que la persona física lleva a cabo la infracción penal. Es esta la que determina el *locus commissi delicti*.

2. Cualquier empresa extranjera que opere de algún modo en España, ya sea a través de representantes u otros sujetos vinculados a ella, o mediante la venta de sus productos en nuestro territorio, está sometida a la obligación de cumplir con la ley española y, en particular, con la ley penal. Es indiferente su nacionalidad o el lugar en el que tenga su domicilio social y que en el país de origen existan o no leyes que regulen la misma materia de forma análoga, también en lo relativo a la elaboración y aplicación efectiva de modelos de organización y gestión destinados a prevenir la comisión de delitos.

3. El juez español que conoce de la responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera debe valorar si el MOG cumple con la normativa penal nacional. Procederá la exención de responsabilidad penal si la sociedad mercantil extranjera tiene implantados sistemas, medidas, protocolos o cautelas que, a pesar de ser formalmente distintos al MOG previsto en España, son en esencia “equivalentes”, esto es, disponen al menos de una eficacia análoga en cuanto a la prevención del delito a la que se prevé en el art. 31 bis CP.

¹¹⁴ Crítica que ya realizara ALESSANDRI, 2005, p. 559, como hemos señalado anteriormente.

¹¹⁵ En la doctrina italiana, por ejemplo, se destaca que podría ser asimilable el órgano de auditoría interna (“internal Audit”). Véase PIERGALLINI, 2020, pp. 170 ss.

¹¹⁶ Así en la doctrina italiana PIERGALLINI, 2020, p. 170.

¹¹⁷ En este sentido MONGILLO, 2012, pp. 306-307.

4. En cuanto a la exigencia de que disponga de un órgano de cumplimiento para quedar exenta de responsabilidad criminal (para la primera vía) lo determinante ha de ser que exista un órgano que goce de autonomía y que se encuentre investido de las funciones de supervisión de la eficacia del MOG. La persona jurídica extranjera cumplirá con el requisito que exime de responsabilidad penal si su estructura organizativa garantiza la supervisión autónoma del funcionamiento del MOG. El juez español deberá verificar que los órganos de dirección de la persona jurídica extranjera han aprobado un órgano de estas características, formalmente le han asignado tales funciones y materialmente las ejerce de manera efectiva.

Bibliografía

- ALESSANDRI, A. (2005), “Attività di impresa e responsabilità penali”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 534- 572.
- AMODIO, E. (2007), “Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 50, n. 4, pp. 1287-1295.
- BAFFA, G. / CECCHINI, F. (2018), “Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all’ente “italiano” per reato commesso all’estero e all’ente “straniero” per reato commesso in Italia”, *Giurisprudenza Penale*, fascicolo 7-8, pp. 1-25 (consultada la versión electrónica).
- BLANCO CORDERO, I. (2018), “Responsabilidad penal de la sociedad matriz por los delitos cometidos en el grupo de empresas”, en José María Suárez López, Jesús Barquín Sanz, Ignacio F. Benítez Ortúzar, María José Jiménez Díaz, José Eduardo Sáinz Cantero Caparrós (coords.): *Estudios jurídico penales y criminológicos: En homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*, Vol. 1, Madrid, pp. 53-80.
- BOLDOVA PASAMAR, M.Á. (2022), “Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37, pp. 1-42.
- CARRIERO, M.F. / CAMURRI, V. (2022), “La Cassazione sul “disastro di Viareggio”: l’aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri”, *Archivio penale*, n.º 1, (consultada la versión electrónica).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2011), “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, *ReAIDP/e-RIAPL*, A-05, pp. 1-29.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2018), “El órgano de cumplimiento en la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: indefiniciones y precisiones”, en Paz M. de la Cuesta Aguado, Luis Ramón Ruiz Rodríguez, María Acale Sánchez, Esther Hava García, María José Rodríguez Mesa, Gloria González Agudelo, Iván Meini Méndez, José Manuel Ríos Corbacho (coords.): *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M^a. Terradillos Basoco*, Valencia, pp. 457-469.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (2018), “Los rasgos generales del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal”, en *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, ed. La ley, Madrid, (consultada la versión electrónica).
- DI MARTINO, A. (2021), “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, en *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo Condividi*, Daniele Piva (coord), pp. 180-213.
- DI VETTA, G. (2021a), “Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti”, *Giurisprudenza Penale*, 1-bis, (consultada la versión electrónica).
- DI VETTA, G. (2021b), “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’. Profili transnazionali del d.lgs. n. 231”, *Archivio Penale*, n° 1, (consultada la versión electrónica).

- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2012), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *InDret*, 1, pp. 1-32.
- FARALDO CABANA, P. (2019), “Los compliance programs y la atenuación de la responsabilidad penal”, en Christa María Madrid Boquín; Juan Luis Gómez Colomer (dir.): *Tratado sobre compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia, pp. 157-180.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. (2016), “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal”, en Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (coords.): *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, pp. 55-66.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (2019), “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de cumplimiento: las condiciones legales establecidas en el art. 31 bis 2 y ss. CP”, en Christa María Madrid Boquín; Juan Luis Gómez Colomer (dir.): *Tratado sobre compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia, pp. 181-210.
- FRAGO AMADA, J.A. (2017), en su blog “En ocasiones veo reos”, en una entrada de 23 de noviembre de 2017, <https://enocasionesveoreos.blogspot.com/2017/11/ley-penal-aplicable-las-personas.html> (consultado en noviembre de 2022).
- GALÁN MUÑOZ, A. (2017), *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia.
- GARCÍA ALBERO, R.M. (2019), “Responsabilidad penal y compliance en los grupos de empresas”, en Christa María Madrid Boquín; Juan Luis Gómez Colomer (dir.): *Tratado sobre compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia, pp. 277-298.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, Madrid.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2021), “Bases para la aplicación en el espacio del derecho administrativo sancionador: principio de territorialidad y responsabilidad de las sociedades matrices por los hechos de las filiales”, en Manuel Rebollo Puig (dir.), Alejandro José Huergo Lora (dir.), Javier Guillén Caramés (dir.), Tomás Cano Campos (dir.): *Anuario de Derecho administrativo sancionador 2021*, pp. 411-435.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2016), *Compliance Penal y Política Legislativa*, Valencia.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2020), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Valencia.
- MANACORDA, S. (2012), “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 55, n.º 1, pp. 91-112.
- MANACORDA, S. (2022), “The “Dilemma” of Criminal Compliance for Multinational Enterprises in a Fragmented Legal World”, en S. Manacorda, F. Centonze (eds.): *Corporate Compliance on a Global Scale*, Switzerland, pp. 67-89.
- MONGILLO, V. (2012), *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli.
- NIETO MARTÍN, A. (2012), “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º. 16, (Ejemplar dedicado a: La protección de bienes jurídicos globales, coord. por Carlos Espósito Massicci, Francisco José Garcimartín Alférez), pp. 137-164.
- NIETO MARTÍN, A. (2015), “La institucionalización del sistema de cumplimiento”, en Adán Nieto Martín (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, pgs 187-204.
- PADOVANI, T. (2021), “La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n.º 2, pp. 409-416.
- PÉREZ MACHÍO, A.I. (2017), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español*, Granada.

- PIERGALLINI, C. (2020), “Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, Vol. 33, n.º 1-2, pp.152-175.
- REBOLLO VARGAS, R. (2009), “El delito de tráfico ilegal de personas y la (in)competencia de la jurisdicción española en aguas internacionales”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 11, pp. 1-23.
- RICCARDI, M. (2018), “L’internazionalizzazione della responsabilità ‘231’ nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all’estero rispondono per l’illecito da reato-presupposto ‘nazionale’”, *Giurisprudenza Penale Web*, 1, (consultada la versión electrónica).
- RUGGIERO, G. (2004), “Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sull’efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, Vol. 17, n.º 3-4, pp. 989-1004.
- SÁNCHEZ GARCÍA, M.I. / BLANCO CORDERO, I. (2002), “Problemas de Derecho Penal internacional en la persecución de delitos cometidos a través de Internet”, *Actualidad Penal*, n.º 7, pp. 165-192.
- SCAROINA, E. (2018), “Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2, pp. 70-81.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2016), “La eximente de "modelos de prevención de delitos" fundamentos y bases para una dogmática”, en Silvina Bacigalupo, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (coords.): *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, pp. 669-692.
- STAMPACCHIA, E. (2013), “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero”, *Diritto Penale Contemporaneo*, (consultada la versión electrónica).
- TRIPODI, F. (2019), “L’applicabilità della normativa sulla responsabilità da reato degli enti alle società estere prive di articolazioni organizzative in Italia”, *Archivio Penale*, n.º 1, pp. 1-22.
- ZARZALEJOS NIETO, J. (2011), “La competencia judicial y el procedimiento adecuado en los procesos penales contra personas jurídicas”, en *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, (consultada la versión electrónica).
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2010), “Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)”, *La Ley Penal*, n.º 76, (consultada la versión electrónica).