

VAN WEEZEL, Alex, “Recensión: NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel 2008, 354 páginas. *Polít. crim.* Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Rec. 1, pp. 277-279. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9R1.pdf]

Recensión: NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008, 354 páginas.

Alex van Weezel
Universidad de Chile
avweezel@gmx.de

Tras la dictación de la Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, la obra de Adán Nieto Martín, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, se ha convertido en una lectura obligada para jueces y abogados penalistas. En sus 354 páginas, el autor sintetiza el estado de la cuestión en materia de *corporate crime*, desarrollada sobre todo en la tradición de responsabilidad vicarial del derecho anglosajón. A estas fuentes tradicionales, Nieto Martín añade los desarrollos previos y posteriores a la dictación en Italia del Decreto Legislativo N° 231 –un modelo mixto inspirado en las *Sentencing Guidelines for Organizational Offenders* estadounidenses– y la reciente evolución en España con miras a la reforma que se espera tenga lugar en este país.

La estructura del libro está muy bien concebida y se las arregla, algo que en esta materia no resulta fácil, para evitar reiteraciones. Luego de realizar algunas aclaraciones, poner sobre la mesa sus opciones sistemáticas y resumir las razones por las que conviene adoptar un sistema de responsabilidad empresarial, el autor pasa a analizar los diversos modelos disponibles. Este análisis combina la presentación clara de la paleta de opciones legislativas ya adoptadas en diversos países con la exposición de las principales propuestas doctrinales. Esta parte de la obra, que comprende las secciones 3ª a 5ª, ofrece dos características llamativas: en lo formal, destaca un lenguaje ameno y directo, que las relativamente abundantes erratas no consiguen opacar; en lo sustancial, que el autor, lejos de agobiar con la reconstrucción de edificios doctrinales y sus innumerables matices, opta por sintetizar los elementos centrales de cada concepción, para luego concentrarse en las cuestiones de fondo que todos los modelos procuran resolver, como por ejemplo la relación entre la culpabilidad individual y la culpabilidad de la organización.

Al concluir la sección 5ª, sin embargo, el lector ya habrá advertido cabalmente lo que a mi juicio es el principal mérito de la obra: el autor llama las cosas por su nombre. Aunque en un principio había declarado que su preocupación radicaba en el “cómo” y no en el “qué” de la responsabilidad de los entes morales (lo que califica como un problema de nombres), el desarrollo de los diferentes modelos, pero posiblemente sobre todo la discusión sobre el destinatario de las sanciones y su sentido –que se recogerá recién en la sección 7ª– le llevan a afirmar con toda claridad que el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas está dirigido a los dueños (socios, accionistas) y administradores: se trata de conseguir que estos últimos implementen modelos de prevención del delito, y que los primeros presionen para que ello se haga. De modo que, a pesar del título de la obra y de la abreviatura –ciertamente legítima y útil– que en él se contiene, nadie puede llamarse a engaño. No se está pensando en “castigar” a una persona jurídica, sino que se trata de crear incentivos para que los

individuos que son dueños o administradores de las personas jurídicas las doten de una organización refractaria a la delincuencia.

Con esta aclaración, todo lo demás fluye casi sin ninguna dificultad, de modo que ni siquiera es necesario construir la responsabilidad de empresa sobre la base de elementos funcionalmente equivalentes a las categorías penales individuales: la culpabilidad de la empresa no es otra cosa que la ausencia objetiva de un adecuado programa de *compliance* (cuyas características se exploran en la sección 6^a); las sanciones que se imponen a la empresa deben ser eficaces respecto de sus socios o accionistas (y habrá que considerar tanto esquemas al estilo de las *equity fines* como multas calculadas según el método Posner) y de sus administradores (como en diversas modalidades de intervención o curatela de empresa); desaparecen las exigencias del principio de coincidencia, de modo que la responsabilidad no se concentra en el hecho delictivo, sino en la cultura existencial de la empresa antes y después de él; incluso un modelo vicarial puro resulta sustentable (otra cosa que sea conveniente desde el punto de vista de la eficacia), en la medida en que se trata en todo momento de un reproche dirigido a la dirección de la compañía; en la misma medida se disuelve la tipicidad, pues no se impone la sanción por un hecho, sino por un defecto permanente de organización, etc. Aquello que, visto con los ojos del derecho penal tradicional, resultaba chocante o incluso inaceptable, pasa a ocupar su lugar en una estructura conceptual como la que Nieto Martín bien acierta a describir: el instrumento penal –la sanción que afecta a dueños y administradores por el hecho de ser tales– es la clausura, el último escalón, de la estrategia estatal encaminada a la autorregulación de la empresa con miras a la prevención del delito.

Bajo estos presupuestos, en efecto, puede ser que pierda sentido buena parte del debate que ha tenido lugar en la doctrina acerca de si es aceptable la responsabilidad de las personas jurídicas o no lo es. Difícilmente puede discutirse que conviene fomentar la autorregulación de las empresas, y que si una empresa no cumple con un estándar mínimo en este sentido puede ser sancionada. En esta línea, más bien parece urgente sumar a los aportes de la doctrina estadounidense, inglesa, australiana y, últimamente, italiana, un desarrollo de las instituciones básicas de la responsabilidad empresarial acorde con las potestades sancionatorias de que actualmente goza el Estado.

Todo lo anterior no consigue eliminar, sin embargo, la ominosa duda que pesa, ya no sobre una responsabilidad de las empresas que trascienda lo meramente civil, sino sobre una que pueda llamarse penal. Es cierto que si se llama penal a cualquier sanción que impone un tribunal del crimen –es decir, si todo es cuestión de nombres o denominaciones–, la duda carece de sentido. El problema es que los nombres remiten a un uso lingüístico que no es arbitrario, pues expresan conceptos (o ideas), también si –o precisamente cuando– éstos se entienden como juicios sintéticos. Es muy posible que el “instrumento” penal deba su eficacia al concepto “tradicional” de la pena y del reproche asociado a su imposición. Su anticuada insistencia en la culpabilidad personal con componentes individuales, su aversión al *bis in idem* y a todo lo que suponga heterorresponsabilidad, su fijación por el reproche relativo al acto y no a la conducción de la vida o al comportamiento posdelictivo: es posible que estos y otros elementos sean precisamente aquellos que constituyen al derecho penal como la forma de reacción más enérgica del Estado. Tal vez quepa esperar de la sanción

penal ese efecto preventivo (general, positivo) tan intenso que la justifica, justamente porque ella no es como, por necesidad, debe ser la sanción que se impone a las empresas.

Por último, destacan en la obra las secciones dedicadas al estudio de la culpabilidad de las empresas (sección 4ª) y a la realización de una propuesta legislativa (sección 8ª). El autor toma partido por un modelo mixto, que entiende la culpabilidad de empresa como defecto de organización. Sobre esta base, y haciéndose cargo tanto de las experiencias estadounidense e italiana como de lo mejor de las propuestas doctrinales, plantea un modelo legislativo concreto que ya está teniendo gran influencia y que, sin ir más lejos, el legislador chileno ya tuvo muy en cuenta durante la brevísima discusión de la Ley Nº 20.393.

Se agradece una obra como la de Nieto Martín. Su originalidad radica en ser capaz de sintetizar en clave de *civil law*, con mirada profunda y en lenguaje directo, un desarrollo imprescindible en el derecho sancionatorio, del que la tradición continental ha permanecido hasta ahora algo distante. No es necesario compartir las opciones que asume el autor ni las propuestas que delicadamente realiza para obtener de este libro una valiosa ganancia intelectual.