

EL CASO KODAMA Y LA LEY 20.393 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS *

Por informaciones de prensa, se ha señalado que se desarrolla una investigación penal donde han declarado como imputados determinados funcionarios públicos con relación a una transacción que se habría celebrado en razón de un juicio entre el Ministerio de Vivienda y una empresa constructora, y que en esta transacción se habría celebrado en perjuicio de los intereses del estado. Se trata de un juicio civil que termina mediante una transacción, en que la voluntad del fisco estaría viciada, por cuanto la misma se habría generado a partir de una concertación para defraudarlo.

De acuerdo a la información de prensa, quien se habría visto beneficiado en la transacción habría sido una empresa, es decir, quien sacó provecho del delito es una empresa. Sus ejecutivos, supuestamente, habrían actuado en beneficio de la persona jurídica desplegando el ilícito que se investiga. Recordemos que los funcionarios públicos habrían actuado en favor propio y en contra de los intereses del fisco.

Este caso, más allá de las complejidades propias de la investigación penal en este tipo de delitos, es una buena oportunidad para poner a prueba la ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Precisamente una de las figuras que genera responsabilidad de las empresas es el tipo penal del cohecho de funcionarios públicos, figura que ronda en torno al funcionario público que obtiene un beneficio económico por hacer o dejar de hacer algo en perjuicio del fisco.

En el caso en comento, lo que se cuestiona como infracción, es la firma de una transacción en un juicio civil, que resulta perjudicial a los intereses del fisco, transacción que de

supuestamente no haber mediado oscuras acciones, no se habría firmado o se habría firmado en condiciones menos perjudiciales para el Estado. Esta transacción, para su aprobación, habría contado con la intervención de varios funcionarios públicos de diversa jerarquía y el acuerdo de ejecutivos de la empresa en cuyo beneficio se otorgó.

Si los hechos investigados redundan en la formalización de funcionarios públicos por su intervención en el favorecimiento de los intereses de los privados en negocios con la autoridad, resulta del todo relevante saber si la referida empresa contaba con un modelo de prevención de delito en los términos de la ley 20.393. Esa sería la manera que no se haga responsable del delito a la empresa por el actuar en que se habrían visto involucrados quienes en su nombre celebraron la transacción o al menos, permitiría atenuar su responsabilidad.

Es más, de no perseguirse la responsabilidad penal de la persona jurídica (empresa Kodama), podría darse la paradoja que la beneficiada por el delito no respondiera por aquello que se fraguó en su beneficio, respecto de lo cual obtuvo o al menos estuvo en condiciones de obtener un beneficio. La persona jurídica que se vio beneficiada por el delito, que carece de los instrumentos y modelos de prevención, no podrá eximirse de su responsabilidad penal y debería responder conforme a las penas que establece la ley 20393, que van desde la multa a la disolución de la empresa, pasando por la prohibición de celebrar contratos con el estado.

Si solo se sanciona a los funcionarios públicos y a uno que otro particular que hubiera participado en el delito, la aplicación de la ley 20.393 resultaría letra muerta.

Más aún, por disposición del mismo artículo 5 inciso final de la referida ley, es posible realizar la imputación a la persona jurídica incluso cuando "no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales" siempre y

cuando “en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas” que son los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión en la empresa.

*** Marco A. Lillo, Abogado, Socio del estudio Lillo, Monlezun & Orrego Abogados S.A., empresa asociada a Surlatina Consultores para la entrega del servicio integrado de asesoría en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.**