

Universidad de Lima

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Empresarial



**ANALISIS DE LA LEY N° 30424 SOBRE LA
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE
LAS PERSONAS JURIDICAS POR COMPRA
TOTAL DE NUEVOS PROPIETARIOS:
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
NORMATIVA.**

Trabajo de Investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho
Empresarial

José Manuel Romero Amasifuén

20062251

Asesor

Desirée Bianca Orsini Wisotzki

Lima – Perú

Febrero, 2020



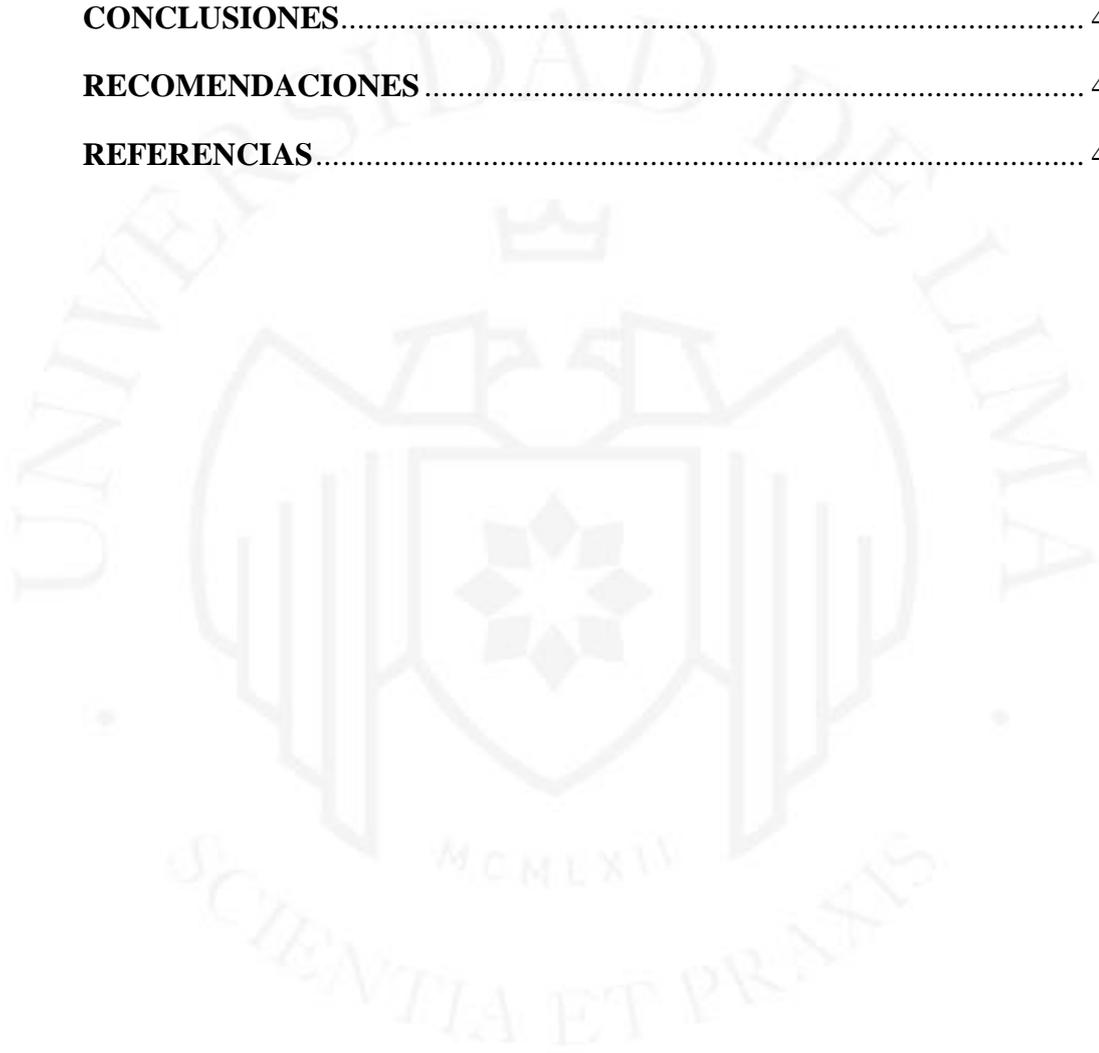
DEDICATORIA

A Dios y mi familia por ser mis
soportes espirituales y materiales.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPITULO I: PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN | 3 |
| 1.1 Planteamiento del Problema | 3 |
| 1.2. Objetivo. | 4 |
| 1.2.1 Objetivos específicos..... | 4 |
| 1.3. Justificación. | 4 |
| 1.4. Diseño metodológico..... | 5 |
| CAPÍTULO II: DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA | 6 |
| 2.1. Concepto de derecho penal y principio de responsabilidad penal | 6 |
| 2.2. Concepto de derecho penal económico. | 9 |
| 2.3. Concepto de Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo... .. | 9 |
| 2.4. Diferencia entre responsabilidad penal y responsabilidad administrativa | 10 |
| CAPITULO III: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA DE ACUERDO CON LA LEY 30424 | 16 |
| 3.1. Alcances y Razón de ser de la Ley N° 30424..... | 16 |
| 3.2 Concepto de Persona Jurídica. | 20 |
| 3.3 Responsabilidad de las Personas Jurídicas | 21 |
| 3.4 Responsabilidad de las Personas Jurídicas de acuerdo con la Ley N° 30424 | 23 |
| CAPITULO IV: EL CRITERIO DE AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE | 26 |
| 4.1. El Criterio de Autonomía de la Responsabilidad de la Persona Jurídica: El artículo 4° de la Ley 30424. | 26 |

| | |
|--|----|
| 4.2 El Due Diligence como causal de Eximencia. | 30 |
| 4.3 La responsabilidad administrativa de la persona jurídica en caso de compra total por terceros de buena fe y a título oneroso. | 34 |
| 4.4. Reflexiones adicionales. | 40 |
| 4.5. Responsabilidad objetiva de las personas jurídicas..... | 41 |
| 4.6. Responsabilidad penal de las personas naturales..... | 41 |
| CONCLUSIONES | 43 |
| RECOMENDACIONES | 44 |
| REFERENCIAS | 46 |



INTRODUCCIÓN

La lucha contra el crimen ha sido y es un esfuerzo por parte del Estado para lograr una sociedad más justa, pacífica y competitiva, protegiendo los bienes jurídicos más importantes que demandan sus habitantes. Como parte de dicho esfuerzo, nuestro sistema jurídico contempla mecanismos mediante los cuales las personas jurídicas pueden ser pasibles de recibir una sanción cuando sirven como instrumento para la comisión de ilícitos penales.

Estas dos formas o sistemas de aplicación de sanciones a las Personas Jurídicas lo encontramos primero en el Código Penal en el Libro Primero, Título VI, Capítulo II – con las denominadas “Consecuencias Accesorias”. En cuanto a la segunda lo ubicamos dentro de la Ley N° 30424 denominada “Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas”.

Según el artículo 1° de la Ley N° 30424 modificado mediante Decreto Legislativo N° 1352° y Ley N° 30835, las consecuencias en ella previstas aplican, cuando dentro del seno de la persona jurídica se cometen los delitos tipificados en los artículos 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, y en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475. Ello quiere decir, que para todos los demás delitos se aplican las denominadas Consecuencias Accesorias establecidas en el Código Penal.

El presente trabajo se centrará en el supuesto de responsabilidad administrativa de las Personas Jurídicas comprendida en la Ley N° 30424. Es necesario precisar que el objeto del presente trabajo no es cuestionar si las personas jurídicas deben o no recibir una sanción administrativa o si es que estas sanciones vienen a ser en estricto sentido una sanción penal encubierta.

En tal virtud, la Ley N° 30424, establece en su artículo 3° que se sanciona administrativamente a un Persona Jurídica cuando los delitos señalados en su artículo 1° son cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica o de sus filiales o subsidiarias, también cuando éstos últimos ordenan y autorizan a personas naturales que se encuentran sometidas a su

autoridad y control a cometer dichos delitos o cuando éstas personas naturales cometen el delito debido a que los encargados incumplieron sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

En esa misma línea la referida norma en su artículo 5° establece un catálogo de sanciones administrativas a las personas jurídicas que van desde la multa, inhabilitación, cancelación de licencias, concesiones, derechos, clausura de locales o establecimientos y finalmente su disolución.

La ley comprende además y entre otras cosas, la manera y supuestos en que corresponden la aplicación de cada una de las sanciones, así como la forma de graduarlas mediante la aplicación del sistema de tercios conforme se aplican a las personas naturales en el Código Penal con sus respectivas atenuantes y agravantes comunes y cualificadas. También prevé las causas de suspensión de ejecución de las medidas, causales de eximencia por implementación de un modelo de prevención, así como la constitución del requisito de procedibilidad al informe técnico elaborado por la Superintendencia de Mercado de Valores para la formalización de la Investigación Preparatoria.

Sin embargo, el problema y objeto de la presente investigación radica en que la norma analizada no contempla el supuesto ni la consecuencia jurídica cuando una persona jurídica ha sido utilizada como instrumento del delito y posteriormente es adquirida por terceros de buena fe y a título oneroso.

Más aun tratándose del delito de lavado de activos, donde generalmente los autores del hecho delictivo crean personas jurídicas con la finalidad de blanquear dinero introduciéndolos al tráfico comercial, éste supuesto jurídico precisamente tiene como consecuencia jurídica según la ley la sanción más grave, esto es, la disolución de la persona jurídica.

Para ubicarnos en el espacio y tiempo, el supuesto de adquisición contempla el hecho de que, al momento de adquirirla, los anteriores propietarios y por ende la persona jurídica no se encontraban sujetas a investigación fiscal ni procesadas penalmente y que posterior a su adquisición por nuevos propietarios, se apertura un proceso penal, determinándose la responsabilidad penal de los anteriores propietarios.

Es en este supuesto donde se empiezan a formular las primeras interrogantes sobre si se debe o no aplicar la responsabilidad administrativa a una persona jurídica por un delito que sus nuevos propietarios - personas naturales - no cometieron.

Para efectos de ilustración, nos pondremos en el supuesto del delito de lavado de activos, ilícito donde generalmente los sujetos activos crean diversos mecanismos y entre ellos a la persona jurídica con el único propósito de blanquear dinero introduciéndolos en el mercado mediante actividades comerciales aparentemente lícitas, siendo ello así, la Ley N° 30424 prevé este supuesto y la sanciona con su disolución.

En ese sentido, acaso sería válido y proporcional aplicar dichas sanciones a terceros que de buena fe y a título oneroso adquieren o se hacen propietarios de personas jurídicas que, al momento de la compra, sus anteriores propietarios y el ente jurídico no tenían ningún tipo de investigación delictiva y que posteriormente estas personas naturales son sancionadas penalmente y por ende en ese mismo proceso penal a la persona jurídica que ya no les pertenece.

Sobre esta interrogante, cada quien tendría una opinión legal a favor o en contra de la aplicación de la referida sanción administrativa. Sin embargo, un dato no menos importante, es lo señalado en el artículo 4° de la Ley N° 30424, donde afirma que las responsabilidades administrativas de las personas jurídicas son de carácter autónomo y que éstas se aplican independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales. Es decir, la norma nos informa que no importa en la situación y en manos de quien se encuentre la persona jurídica, lo importante es que, por el carácter autónomo de la sanción, para el caso concreto deberá existir la aplicación de la sanción administrativa.

CAPITULO I: PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

- ¿Porque la Ley N° 30424 no regulo en su artículo 2°, el caso de la no responsabilidad administrativa de la persona jurídica cuando éstas antes de ser investigadas como instrumentos de la comisión de los delitos que señala la Ley N° 30424 fueron compradas totalmente por terceros de buena fe y a título oneroso, tal como ocurre para los casos de la fusión y escisión?
- Ante el vacío legal antes referido no se sabe cómo los jueces resolverían cuando se presente un supuesto de responsabilidad administrativa de personas jurídicas

cuando estas antes de ser investigadas como instrumentos de la comisión de delitos que señala la Ley N° 30424, hayan sido compradas totalmente por terceros de buena fe y a título oneroso, por lo que se crea problema de inseguridad jurídica.

1.2. Objetivo.

Objetivo general.

Determinar los alcances de la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas en la Ley N° 30424.

1.2.1 Objetivos específicos.

- Analizar el caso de compras totales de personas jurídicas por nuevos propietarios de buena fe y a título oneroso con relación a la posible responsabilidad administrativa, teniendo en cuenta el tratamiento normativo de la fusión y escisión.
- Proponer la modificación de la Ley N° 30424, para incorporar la figura de la adquisición total de la persona jurídica, antes de su investigación penal, por terceros de buena fe a título oneroso y evitar posibles vacíos legales al momento de decisiones judiciales a fin de crear seguridad jurídica.

1.3. Justificación.

El tema planteado es importante, primero porque es actual ya que en el Perú los temas judiciales de corrupción y procesamiento judicial a las empresas está pasando por una etapa de exhaustiva investigación, en tal sentido los inversionistas al comprar una persona jurídica tienen que tomar las mejores medidas jurídicas para su adquisición, resultando un mecanismo confiable la debida diligencia.

En segundo término, tenemos la posibilidad por parte del tercero de buena fe, de perder su capital invertido en la compra total de la persona colectiva, ante la probable aplicación de la responsabilidad administrativa por haber sido utilizada como instrumento de la comisión de delitos por sus anteriores propietarios

La magnitud del daño es más notoria cuando por efecto de la disolución se tienen que liquidar todos los activos de la persona jurídica recientemente adquirida, conforme lo señala la Ley N° 30424, activos que servirán para pagar la reparación civil del delito no cometido por los terceros adquirentes de buena fe.

De tal manera que lo que se quiere evitar es un abuso del derecho en contra de los nuevos propietarios, que las reglas y responsabilidades por la compra de personas jurídicas estén claramente definidas y no terminen perjudicados por el vacío legal que existe en la Ley N° 30424 sobre este tema.

Estos tipos de cosas hacen que nosotros consideremos como temas importantes a debatir y presentar como un proyecto de investigación en el cual queremos dar una propuesta para prevenir riesgos de seguridad jurídica con incidencias económicas en el capital de compradores de personas jurídicas.

En tal virtud, la línea del presente trabajo, es determinar a partir de los supuestos que la propia Ley N° 30424 nos brinda, así como la aplicación de algunos principios que rigen el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho civil y otras ramas del derecho si resulta jurídicamente válido la aplicación de la denominada responsabilidad administrativa a una persona jurídica adquirida por nuevos propietarios de buena fe y a título oneroso por delitos que cometieron sus anteriores propietarios.

1.4. Diseño metodológico.

1.4.1 El presente proyecto de investigación utiliza como herramienta metodológica la Investigación Descriptiva.

1.4.1 Recolección de información.

- Revisión bibliográfica o documental.
- Revisión de base de datos electrónicas.
- Análisis normativo de la legislación nacional y extranjera.
- Cabe resaltar que no existe antecedentes bibliográficos específicos sobre el tema materia del presente proyecto de investigación, ya que el tema propuesto es nuevo en nuestra legislación.

CAPÍTULO II: DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

2.1. Concepto de derecho penal y principio de responsabilidad penal

En ese sentido, según Peña (2004) define el derecho penal:

(...) es aquella parcela del ordenamiento jurídico-público, privativa de la sanción pública más grave, esto es, la pena como reacción jurídico-penal que recae sobre aquel infractor que mediante un obrar culpable ha lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. Por consiguiente, en el ámbito del derecho punitivo se identifican dos elementos indisolublemente ligados entre sí: el delito y la pena como relación asociativa que se plasma en la norma jurídico-penal. Las normas penales comprenden en su ámbito regulador, una norma de conducta y una norma de sanción, como colofón del principio de legalidad. (p.30-31).

Así también Mir Puig (2011) define al Derecho penal como: “el conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica” (p. 45).

En tal sentido podré decir que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que señalan que conductas son consideradas como delitos, cuya función es el prevenirlos y sancionarlos mediante penas y medidas de seguridad dentro de un debido proceso.

Dada la gravedad de las sanciones, donde la privación del derecho de libertad representa su máxima pena, el derecho penal se rige por determinados principios, como el de legalidad y el de taxatividad.

El primero se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo “nullum crimen, nullum poena sine lege” y requiere no solo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

En ese sentido se distinguen los siguientes aspectos del principio de legalidad: una garantía criminal, una garantía penal, una garantía jurisdiccional o judicial, y una garantía de ejecución. La garantía criminal exige que el delito (= crimen) se halle determinado por la ley “nullum crimen sine lege”. La garantía penal requiere que la ley

señale la pena que corresponda al hecho “nulla poena sine lege”. La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule. Estas distintas características también deben de exigirse respecto de las medidas de seguridad y sus presupuestos. (Mir Puig, 2011, p.106)

En cuanto al principio de taxatividad, Mir Puig (2011) señala:

(...) uno de los requisitos del principio de legalidad la *lex stricta*, donde ésta impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía *in malam partem*). El postulado de precisión de la ley da lugar al llamado «mandato de determinación», que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear. Constituye éste un aspecto material del principio de legalidad que trata de evitar la burla del significado de seguridad y garantía de dicho principio, burla que tendría lugar si la ley penal previa se limitase a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas. (p.107).

Así también Peña (2004) señala:

(...) que el principio de taxatividad exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho penal; a tal efecto, debe privilegiar el uso de terminologías, de simple entendimiento para el ciudadano corriente, evitando el abuso de tecnicismos innecesarios; empero, en determinadas materias específicas de la criminalidad, es inevitable el empleo de términos propios particulares a la materia, como es el caso del “Derecho Penal Económico”. (p.224).

Estos principios gozan de una importancia fundamental ya que garantizan conocer previamente que delitos en su más alta precisión descriptiva se encuentran prohibidas por el ordenamiento penal y cuáles son sus respectivas penas, esto con el fin de generar certeza jurídica en quienes mediante su autodeterminación personal deciden o no cometer delitos.

Sin embargo, al hablar de la comisión de ilícitos penales, resulta obligatorio mencionar al principio de responsabilidad penal, en ese sentido, Creus (1992) señala que:

(...) al mundo de la responsabilidad subjetiva pertenece la teoría del delito. Por lo tanto, la acción delictuosa como presupuesto de la pena, pasa por el reconocimiento de su reprochabilidad por medio de un juicio que la valora teniendo en cuenta lo que el sujeto ha querido hacer o no hacer. Trátase, por consiguiente, de un juicio que se formula sobre la subjetividad del autor, en el cual tiene que determinarse la existencia de la voluntad relacionada con la observancia o inobservancia de la norma-mandato, para especificar después si se trató de una voluntad plena –no condicionada más allá de las posibilidades del hombre para dominar los condicionamientos, según los límites fijados por el derecho- y si esa voluntad fue realmente concebida como contraria al mandato. Esta ubicación del delito dentro del cuadro de la responsabilidad subjetiva se resume en el principio general que rige nuestro derecho penal: no hay delito ni pena sin culpabilidad. (p.233).

Al respecto Peña (2004) señala que:

(...) consideramos apropiada esta terminología a fin de no confundir este principio con el Principio de «Culpabilidad», en la medida, que evoca un examen más acorde con una imputación individual, -sin desmedro de hacer referencia al término culpabilidad-, juicio de reproche que recae sobre el sujeto infractor de la norma, quien con su obrar antijurídico, ha causado un estado de lesión en la integridad de un bien jurídico o la generación de un riesgo no permitido, sabedores, que el Injusto ha de ser analizado, primero, en cuanto al juicio de tipicidad y de antijuridicidad, para luego pasar al examen del juicio de Imputación Individual, que tiene como núcleo de atención al sujeto - autor del hecho punible.(p.235).

En este sentido, este principio cobra relevancia al señalar que en la comisión de un hecho delictivo, sobre el autor, se debe de ingresar a un análisis respecto del delito, esto es, si es un hecho típico, antijurídico y culpable, de faltar alguno de estos componentes, no se podría atribuir responsabilidad penal.

Siendo esto así, en el sentido de que si aún en el caso que una persona haya cometido un hecho tipificado en la norma penal como delito es posible de establecerse su no responsabilidad penal, por la falta de alguno de los elementos del delito, queda claro entonces que bajo ninguna forma ni contexto existiría responsabilidad penal ni otro tipo de responsabilidad que de ella pueda derivarse respecto de alguien que no ha cometido ningún hecho prohibido en la norma penal. Esto cobra mayor relevancia cuando más adelante trataremos el caso de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

2.2. Concepto de derecho penal económico.

En palabras de Caro & Reyna (2016): “Esto significa que el Derecho penal económico no solo protege el orden económico en tanto intervenga en aquél el Estado mediante su regulación (concepto restringido de Derecho penal económico), sino que la protección se dirige hacia toda la actividad económica” (p. 50).

El objeto de tutela en estos delitos es el Orden Económico, entendido como la regulación jurídica de la participación estatal en la economía, protegiéndose la funcionalidad de los agentes económicos de acuerdo a las leyes del mercado que el Estado a través de la legislación positiva regula, o como actividad intervencionista y reguladora del Estado en la economía (Peña, 2014, p. 33).

Estos conceptos cobran relevancia debido a que nos va a ubicar cual es el espacio de acción donde se utilizan a las personas jurídicas como instrumentos para la comisión de ilícitos penales, y conforme se verifica estas actúan dentro del orden económico estatal, puesto que su finalidad es la generación de rentas aparentemente lícitas, mediante el accionar por personas naturales de conductas prohibidas penalmente.

2.3. Concepto de Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo.

Garcini (1986) expresa:

Podemos concretar nuestra concepción del Derecho Administrativo considerándolo como aquella rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la Administración del Estado considerada en todas sus esferas, tanto nacional como local. (p. 27)

Esto nos brinda una información respecto al poder de actuación jurídica que despliega todo el aparato estatal en busca de sus diversas actuaciones y finalidades, qué duda cabe que dentro de esta rama del derecho, no solamente el estado busca regular sus actos sino que también regula derechos y deberes de personas naturales y jurídicas, que pertenecen tanto a la administración pública como a los que no son parte de ella.

Necesariamente en esa línea de atribución de derechos y obligaciones, el estado se manifiesta a través de sus actos administrativos y para ello se sirve de otro instrumento jurídico que es la norma procedimental, la cual permite concretarla, para el caso peruano, de manera genérica se encuentra regulado mediante el “Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444”.

Ley N° 27444 (2019) señala que: “Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (art.29).

Conforme se dijo anteriormente, una persona jurídica pueda ser parte o no de la administración pública, como parte de la administración pública, la Ley N° 27444 (2019) refiere que en el ámbito de su aplicación: “serán consideradas entidad de la administración pública a: Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”(art.1°).

Y como no parte de una entidad pública, la actuación de la persona jurídica se ubica según Ley N° 27444 (2019):

como un sujeto del procedimiento administrativo, de la norma antes acotada, que establece: Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a: 1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados. (art. 61).

Estos conceptos son importantes, con relación a la aplicación de la denominada responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, puesto que se supone que el derecho administrativo y el procedimiento administrativo deberían ser las herramientas normativas para definir estas responsabilidades mediante la emisión de un acto administrativo, sin embargo, ello no ocurre, conforme se desarrollara más adelante.

2.4. Diferencia entre responsabilidad penal y responsabilidad administrativa

Tanto la aplicación de las sanciones por responsabilidad penal y responsabilidad administrativa representan el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

Como ya se conoce, la responsabilidad penal, importa que el autor del hecho delictivo haya realizado una acción típica, antijurídica y culpable. Esto quiere decir, que quien asume las consecuencias punibles de la trasgresión de la norma penal no puede ser atribuido a otra persona sino únicamente a quien se imputa una acción.

Esa correspondencia entre autor, delito y pena, tiene que superar las condiciones para la configuración del delito, ya que la sola realización del hecho típico, no necesariamente importa la comisión del hecho delictivo, por lo que, en línea de análisis, se debe apreciarse por ejemplo si la conducta en realidad tiene la calidad de acción, esto es, que el sujeto no haya actuado por un acto reflejo, fuerza irresistible.

Respecto del hecho típico, analizar si se presenta una causa de error de tipo ya sea vencible o invencible, la presencia de los elementos subjetivo del tipo, si la conducta fue a título de dolo o culpa. En cuanto a la antijuricidad si es que no existen causas de justificación que autoricen legalmente al sujeto activo a realizar la conducta prohibida en el tipo penal.

Respecto de elemento culpabilidad, establecer si al sujeto activo le es reprochable el acto, es decir, que para la realización del tipo penal haya comprendido que el hecho se encuentra prohibido penalmente, que a su vez no exista ninguna causa que justifique su conducta y que a pesar de tener pleno conocimiento de ello, decida ejecutar el acto, es decir, por ejemplo que no exista ninguna causa de inimputabilidad del autor o que en éste haya operado un error de prohibición invencible según sea el caso.

Sin embargo, con relación a la responsabilidad administrativa, si bien es cierto, daría la impresión que sus principios sancionadores en comparación con los principios que rigen el derecho penal son menos garantistas, ello no es tan cierto, por cuanto se desprende del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento General, Ley N° 27444, que existe una similitud muy notoria.

Por ejemplo, el procedimiento administrativo sancionador se encuentra regulado a partir de los artículos 247° al 259°, encontramos los principios de la potestad sancionadora administrativa, que son:

1) Legalidad, 2) Debido procedimiento, 3) Razonabilidad, el que su vez debe de observar algunos criterios para graduar las sanciones como: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; 4) Tipicidad, 5) Irretroactividad, 6) Concurso de Infracciones, 7) Continuación de infracciones, 8)

Causalidad, 9) Presunción de licitud, 10) Culpabilidad y 11) Non bis in ídem. (Ley N° 27444, 2019, Art.248).

Hasta aquí, dentro del procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la responsabilidad administrativa deja de ser únicamente objetiva, es decir, solo con la verificación del resultado, causa-efecto, de la conducta infractora ya no se puede determinar responsabilidad y aplicar sanciones, en ese sentido el actual procedimiento administrativo abre paso a un sistema de análisis subjetivo de la conducta del infractor, se puede hablar entonces de la penalización (derecho penal) del derecho administrativo sancionador.

Esto, porque administrativamente también aplica el análisis de la acción típica, antijurídica y culpable, por ejemplo, la Ley N° 27444 (2019) en el numeral 1) literal A con respecto de la causal de ausencia de acción advierte su presencia, que establece como eximente de responsabilidad por infracciones a: “a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada”(art.257).

En cuanto a conducta típica, se manifiesta con el principio de legalidad y tipicidad, respecto de los elementos subjetivos de tipo, es decir dolo o culpa, la Ley N° 27444 (2019) en el numeral 3) literal G que describe que para graduar la sanción se debe observar si hubo intencionalidad o no por parte del infractor, sin embargo el dolo y la culpa lo encontramos más notoriamente en el décimo principio que trata sobre la Culpabilidad donde señala que la responsabilidad administrativa es subjetiva, es decir, aquí se plantea de manera directa la valoración del dolo y la culpa en el conducta del infractor.

Con relación al análisis de causa de justificación que eliminan la antijuricidad, lo encontramos en el artículo 257° numeral 1) de la Ley N° 27444, como, por ejemplo, obrar en cumplimiento de un deber o cargo, la orden obligatoria de autoridad competente, el error inducido por la administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

También se aprecia causas que atacan la culpabilidad del sujeto infractor de la norma administrativa, la Ley N° 27444 (2019) en el numeral 1) literal C, que establece como eximente de responsabilidad por infracciones: “c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción”(art.257).

Sobre lo afirmado, que el derecho administrativo sancionador se está penalizando, como lo considera Tribunal Constitucional, EXP. N.º 01873-2009-PA/TC (2009) en su fundamento “12” que señala:

12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

a. Principio de legalidad (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones “extranormativas”. **b.** Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada. Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales “de honor”, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de “responsabilidad objetiva del administrado”, lo que nos lleva a revisar el siguiente principio. **c.** Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente. En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para

que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos). **d.** Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que están prohibidas las medidas innecesarias o excesivas. Corresponde, pues, que el órgano que aplica la sanción pondere la intencionalidad o reiteración del acto, así como los perjuicios causados. **(fundamento.12).**

De la misma forma, ocurre en materia procesal, ya que en el procedimiento administrativo sancionador se aplican todas las disposiciones y garantías que la Constitución Política establece para los procesos judiciales en todo cuanto le fuera aplicable, especialmente la garantía del debido proceso en materia penal.

En esa línea, Tribunal Constitucional, N.º 03891-2011-PA/TC (2011), en su fundamento “13)” señala lo siguiente:

13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). **(fund.13)**

Por lo tanto, podríamos señalar que hay más coincidencias estructurales entre la responsabilidad penal y responsabilidad administrativa.

Sin embargo, a pesar de ello existen algunas diferencias entre ambos tipos de responsabilidades que a continuación y sin ánimo de agotar las mismas procedo a señalarlas:

- En el derecho penal esta proscrito todo tipo de responsabilidad objetiva, mientras del derecho administrativo la responsabilidad es subjetiva, pero también aplica la responsabilidad objetiva solo cuando una ley o decreto legislativo así lo disponga.
- El derecho penal tiene como sanción la privación de la libertad personal, mientras que el derecho administrativo no interviene en esta esfera del derecho.

- La responsabilidad penal implica la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico mientras que el derecho administrativo protege el interés público, sin embargo, se aprecia que para efectos de graduar la pena dentro del derecho administrativo sancionador se toma en consideración el daño al bien jurídico protegido, normativamente está establecido en el artículo 248° numeral 3) literal “C” de la ley 27444.
- La imposición de la pena en la responsabilidad penal tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, lo que no ocurre con las sanciones administrativas que tiene una finalidad correctiva.
- En el procedimiento administrativo sancionador los plazos de prescripción para todos los casos son uniformes, según sea el caso por norma especial o por la Ley N° 27444. En el derecho penal, la prescripción de las responsabilidades no tiene un plazo único ya que dependen en función de las penas de cada tipo penal y de circunstancias legalmente establecidas.
- Procesalmente, para determinar la responsabilidad penal se realiza mediante un proceso de carácter oral, mientras que en la responsabilidad administrativa el procedimiento es escritural. En el procedimiento administrativo, no hay una fase de control de pruebas ni tampoco una fase del contradictorio, como ocurre en el proceso penal.
- Con relación a lo sujetos que intervienen para determinar la responsabilidad penal, encontramos la actuación de la Policía Nacional, Ministerio Público y Jueces, mientras que los intervinientes en el procedimiento administrativo están a cargo solo de la autoridad administrativa competente que se divide en órgano de instrucción y órgano sancionador.
- Las sanciones impuestas en el derecho penal, adquieren firmeza en última instancia mediante a calidad de cosa juzgada, lo que imposibilita que pueda ser revisada en sede nacional por otro órgano de justicia a excepción del Tribunal Constitucional solo en el caso de violación de un derecho constitucional.

En cambio, las decisiones que imponen una sanción por responsabilidad administrativa en sede administrativa tienen la calidad de cosa decidida, decisión que puede ser revisado por el órgano judicial hasta adquirir la calidad de cosa juzgada.

CAPITULO III: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA DE ACUERDO CON LA LEY 30424

3.1. Alcances y Razón de ser de la Ley N° 30424.

La Ley N° 30424, fue publicada el 21 de abril de 2016 y entro en vigencia el 01 de enero de 2018, en su primigenia emisión, esta norma tenía como denominación “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”

Pero para entender cuál es la razón de ser de la Ley antes referida, es preciso remontarnos al 14 de enero del año 2009, fecha en que se promulgo la Ley N° 29376 denominada “Ley que modifica, incorpora y regula diversas disposiciones a fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América” que en su artículo 1°, incorpora en el Código Penal el artículo 397° – A, el delito de Cohecho Activo Transnacional.

Quiere decir entonces, que el delito de Cohecho Activo Transnacional, se tipificó en virtud de la necesidad del Estado Peruano de dar cumplimiento a la implementación del Tratado de Libre con los Estados Unidos en materia de corrupción internacional.

También es importante mencionar que el Perú además suscribió anteriormente otros dos Tratados Internacionales sobre esta materia, el primero es la Convención Interamericana contra la Corrupción ratificada el 6 de octubre de 2003 y la segunda es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción ratificada el 16 de noviembre de 2004. De esta forma, el Perú, con la incorporación del artículo 397 – A del Código Penal, por fin pudo legislar esta materia pendiente, producto de la suscripción de estos tres convenios.

Lo antes mencionado es importante, porque en esa línea de cumplimiento de obligaciones, de los tres instrumentos internacionales antes mencionados, Naciones Unidas (2004) en su Convención contra la Corrupción, obliga a los Estados Parte a establecer sanciones para las personas jurídicas que sirven de instrumento de los delitos que ella regula, en donde señala:

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo. (art.26°)

Del artículo antes mencionado, se puede extraer que la persona jurídica podrá ser pasible de una sanción penal solo si su legislación así lo contempla, caso contrario se deberá aplicar sanciones de carácter civil o administrativa, así mismo, en su numeral 3) se advierte que dichas responsabilidades tendrán un carácter autónomo respecto de las responsabilidades penales de las personas naturales.

Entonces, como quiera que el Perú, con la tipificación del delito de Cohecho Activo Transnacional, en el artículo 397 – A del Código Penal, comenzó a dar cumplimiento con sus obligaciones internacionales, es en ese escenario y en esa línea de correspondencia normativa, que faltaba legislar la responsabilidad de las personas jurídicas respecto de éste delito, por lo que posteriormente se promulga la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, y como era lógico únicamente comprendió las sanciones por el delito de Cohecho Activo Transnacional, dando de esta forma cumplimiento a lo establecido en el artículo 26° de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Ésta es la razón de ser de la Ley N° 30424, dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas por el estado Peruano para responsabilizar a las personas jurídicas en materia de corrupción. Motivo por el cual únicamente de manera primigenia se comprendió dentro de su supuesto normativo al delito de Cohecho Activo

Transnacional. Puesto que la responsabilidad administrativa subyace o se vincula directamente con la comisión de éste delito por personas naturales.

Sin embargo, posteriormente, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 la Ley N° 30424, es modificada por el Decreto Legislativo N° 1352, denominada “Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”.

El Decreto Legislativo N° 1352 (2017), tiene como fundamento en su parte expositiva lo siguiente:

Que, el Perú ha ratificado los principales instrumentos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, tales como la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo; instrumentos que exigen al Perú regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por su participación en los delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, sea en el ámbito penal, civil o administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que los hayan cometido; Que, asimismo, conforme a las Recomendaciones tres (3) y cinco (5) del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y sus respectivas notas interpretativas, los países, entre ellos, el Perú - que asumió el compromiso de cumplirlas en el año dos mil - deben asegurar que se aplique a las personas jurídicas involucradas en los delitos de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo responsabilidad penal, civil o administrativa; y, por su parte, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), exige legislar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por su participación en el cohecho activo transnacional. (par. 3-4).

Quiere decir, que esta modificatoria, obedece a la línea de cumplimiento de los distintos instrumentos internacionales que obligan a sus estados Partes a sancionar conforme a su derecho interno de manera autónoma a las Personas Jurídicas por otros delitos, como es el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Sin embargo, se debe aclarar en cuanto al extremo de mencionar a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones

Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como protocolo que obliga al Estado Peruano a establecer responsabilidad a las personas jurídicas.

Esto, porque según se extrae de la cronología del tiempo, a la fecha de publicación del Decreto Legislativo N° 1352, esto es, 07 de enero de 2017, el Perú no se encontraba adherido y por tanto no obligado al cumplimiento de las obligaciones de la referida Convención, puesto que la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales” de la OCDE, fue aprobado por Resolución Legislativa N° 30769, con fecha 16 de mayo de 2018 y ratificada mediante Decreto Supremo N° 011- 2018-RE, del 18 de mayo de 2018, el mismo que fue depositado en el 10° Foro Económico Internacional de América Latina y el Caribe de la OCDE de fecha 28 de mayo de 2018 y entró en vigor el 27 de julio de 2018, de tal manera, que es una inexactitud de este Decreto Legislativo nombrarlo como fundamento de exigencia para legislar sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas.

Posteriormente se produce una nueva modificatoria mediante la Ley N° 30835, publicada el 02 de agosto de 2018, esta Ley modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley N° 30424, Siendo ésta su última modificatoria. Lo más resaltante de esta norma es que cambia la denominación de la Ley N° 30424, puesto que ya no regulaba únicamente el delito de Cohecho Activo, sino con motivo de las modificatorias, comprendía otros delitos por lo que hacía necesario denominarla de manera genérica “Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas”. **¿A qué delitos y a quienes alcanza la regulación de la Ley N° 30424?**

Según la Ley N°30424 (2016)Según su artículo 1°, comprende a los siguientes delitos:

Objeto de la Ley: La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. (art.1°).

Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente la Ley N°30424 (2016): “son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta” (art.2°)

3.2 Concepto de Persona Jurídica.

Siendo la Persona Jurídica el instituto sobre el cual se va a aplicar una responsabilidad administrativa, es oportuno conocer cuál es su definición, en tal sentido, Espinoza (2012) refiere:

Que la persona jurídica es la organización de personas (naturales o jurídicas) que se agrupan en la búsqueda de un fin valioso (lucrativo o no lucrativo) y que cumple con la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico para su creación (que puede ser mediante la inscripción en Registros Públicos o a través de una ley). Este centro de imputación también puede ser atribuido a una sola persona (sea esta natural o jurídica). (p.1).

Así mismo Varsi (2014) señala: “que la persona jurídica es el ente que, sin ser persona física, puede actuar en la vida civil como sujeto de derechos y de obligaciones” (p. 256).

También el Tribunal Constitucional, Exp.N° 04972-2006-PA/TC (2006) enuncia una definición de la Persona Jurídica:

(...) A juicio de este Tribunal, toda persona jurídica, salvo situaciones excepcionales, se constituye como una organización de personas naturales que persiguen uno o varios fines, pero que, para efectos de la personería que las justifica en el mundo de las relaciones jurídicas, adopta una individualidad propia; esto es, la forma de un ente que opera como centro de imputación de obligaciones, pero también, y con igual relevancia, de derechos. (Fund.8)

Es notorio las coincidencias donde se aprecia que la Persona Jurídica, es un centro de imputaciones de derechos y obligaciones, por lo que a primera vista puedo decir, que su espacio de interacción está protegido por el derecho según la naturaleza legal que adopta.

De tal manera que bajo mi perspectiva podre decir que las Personas Jurídicas, son aquellas a las que únicamente la ley les asigna dicha categoría, que, sin ser personas físicas, actúan como sujetos de obligaciones y derechos, según la forma que adopte dentro del ordenamiento jurídico y que constituye un ente independiente de sus integrantes que pueden ser personas naturales, jurídicas o ambas.

3.3 Responsabilidad de las Personas Jurídicas

Afirmar que Ley N° 30424, sanciona penalmente a las personas jurídicas, resulta ser muy aventurado, puesto que como se sabe, la política criminal y la fuente de la estructura del derecho penal peruano, está desarrollado en el Código Penal, por lo que en aplicación del principio de legalidad y de la construcción dogmática del mismo, se advierte y aprecia que aún a pesar que se quiera forzar cualquier interpretación a favor para penalizar a la personas jurídicas, todavía sigue vigente en nuestra legislación el principio, “societas delinquer non potest”

En esa misma línea, Caro y Reyna (2016) señalan:

Nuestro CP descarta la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto porque las estructuras dogmáticas sobre las que descansa el estatuto punitivo nacional son de corte claramente individual. En efecto, el artículo 11° del CP “Son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” reconoce como presupuesto del hecho punible la existencia de una acción jurídico penalmente relevante. (p. 50)

Asimismo, otro elemento que descarta de plano la idea de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas es la propia estructura del delito, así como el principio de responsabilidad penal.

Ello porque el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, donde necesariamente debe haber voluntad para realizar la conducta prohibida penalmente, y como se conoce, la persona jurídica carece de voluntad, en ese sentido, menos encontraremos que dicha conducta se haya ejecutado a título de dolo o culpa o motivado por una causa de justificación, de la misma forma como se podría defender el grado de reproche, es decir, si la persona jurídica es culpable u opero alguna causa de error de prohibición o de inimputabilidad, como probar que una persona jurídica no posee capacidad de mental de comprensión de sus actos. En tal virtud, desde la base de la teoría

del delito y de los principios y normas del Código Penal, resulta que las personas jurídicas no pueden cometer delitos.

Este principio de responsabilidad Penal se encuentra establecido en el artículo VII del Título Preliminar y el principio Societas Delinquer Non Potest, en los artículos 11° y 12° del Código Penal, de tal manera que también haciendo un análisis a la Ley N° 30424, según su razón de ser o naturaleza para la cual fue promulgada, esta no nació precisamente de una propuesta para debatir la naturaleza dogmática penal a fin de determinar si las personas jurídicas son pasibles de ser sancionadas penalmente.

No, esa no fue la discusión ni el motivo de la promulgación de la norma antes mencionada, sino que el fundamento conforme ya se señaló anteriormente, era precisamente cumplir por parte del Estado Peruano con los Tratados Internacionales del cual forma parte, Convenciones donde el Estado se obliga a legislar respecto de aplicar sanciones para las Personas Jurídicas que son utilizadas como instrumentos de los ilícitos penales que tipifican dichos Protocolos, en ningún artículo de los referidos tratados se señala que las personas jurídicas deben ser sancionadas penalmente por la comisión de delitos cometidos por personas naturales.

Dichos tratados más bien son expesos en señalar que se aplicaran sanciones penales a las Personas Jurídicas siempre y cuando su legislación o sus principios jurídicos así lo contemplen, caso contrario, se aplicaran otro tipo de sanciones como civiles o administrativas, este último tipo de sanción adopto el Estado Peruano con la emisión de la Ley N° 30424 “Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas”

Por otra parte, si efectivamente la Ley N° 30424, trataría acerca del tema de que las personas jurídicas son pasibles de ser responsables penalmente, en buena cuenta, no solo sería sancionados únicamente los delitos mencionados en los tratados en lo que Perú es parte, sino que también se establecería que se sancionan a las Personas Jurídicas por todos los delitos que establece el Código Penal, sin discriminación alguna y ello no se desprende del texto de la ley.

Como se podrá dar cuenta, sin ánimo de ser redundante, también del estudio de la parte expositiva de la Ley N° 30424 y sus modificatorias Decreto Legislativo N° 1352 y Ley N° 30835, en ninguna parte se señala como análisis o fundamento de la emisión de dichas leyes, que resulta necesario establecer pautas para sancionar penalmente a las

Personas Jurídicas o algo relacionado al tema, dicha problemática no se aborda en ningún contexto, de tal manera que afirmar que la Ley N° 30424, aplica sanciones penales a las Personas Jurídicas no es correcto, que a partir de allí, puede servir como punto de inicio de discusión del tema de manera formal, podría ser y no se descarta.

En esa misma línea, por el hecho que procesalmente esta sanción administrativa se aplica dentro de un proceso penal, no se debe de confundir que la misma importa una sanción penal a las personas jurídicas, en ese contexto, también se podría haber aplicado el mismo razonamiento, en el sentido que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, establecidas en el Código Penal, importan también sanciones penales a las mismas, puestos que estas se aplican dentro de un proceso penal, lo cual, a todas luces resulta equivocado.

Ahora por muy modernos o vanguardistas que quisiéramos ser, es evidente, que el Derecho Penal, es de última ratio, de ello se entiende que solo interviene en casos de extrema gravedad por conductas que pongan en peligro el sistema de convivencia social, si esto es así, y el Derecho Penal está diseñado para conductas humanas extremas, resultaría contradictorio que se pretenda aplicarlo a un ente jurídico o un ente ficticio que no tiene manifestación de voluntad, se analice por donde se analice, así como se critica a los legisladores que cualquier conflicto mínimo quieren resolverlo con el derecho penal, dicho error, peor aún, se manifestaría intentando bajo diversas fórmulas teóricas, pretender penalizar a las personas jurídicas. Para ello basta y suficiente el Derecho Administrativo Sancionador, que como se señaló anteriormente, goza de todas las garantías y principios no solo del Derecho Penal, sino también de las garantías constitucionales del debido proceso.

3.4 Responsabilidad de las Personas Jurídicas de acuerdo con la Ley N° 30424

Conforme ya se indicó anteriormente, la Ley N° 30424, se aplica solo a las personas jurídicas por la comisión de los delitos señalados en su artículo 1°.

Siendo ello así, habrá responsabilidad administrativa de las Personas Jurídicas cuando los delitos realizados en su artículo 1°, fueron ejecutados en su nombre, a su cuenta y en su beneficio ya sea directa o indirectamente por sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados incluyendo a sus filiales o subsidiarias.

También habrá responsabilidad administrativa cuando la persona natural haya cometido el delito estando sometido a la autoridad y control y con la orden o autorización de las personas mencionadas anteriormente o lo haya realizado porque las personas mencionadas en el párrafo precedente incumplieron sus deberes de supervisión, vigilancia y control.

Alcanzará también esta responsabilidad a la persona jurídica tenga la calidad de matriz, siempre y cuando haya consentido, autorizado u ordenado a que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias cometan los delitos que señala la presente ley.

No habrá responsabilidad administrativa si es que las personas naturales cometieron éstos delitos en beneficio propio o a favor de un tercero, mas no de la persona jurídica.

El rasgo característico más importante es la denominada autonomía de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, es decir, es independiente de la responsabilidad penal de la persona natural, tal es el grado de autonomía que incluso aún ésta persiste si se presentan causas que existen la acción la acción penal contra la persona natural.

Dentro del catálogo de sanciones tenemos lo establecido Ley N°30424 (2016) que son:

Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1: **A)** Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7. **B)** Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades: Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años. Para contratar con el Estado de carácter definitivo. **C)** Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales. **D)** Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años. **E).** Disolución."(art.5°)

Para determinar la pena, hay una lista de circunstancias atenuantes como agravantes, ésta última se presenta cuando la actividad que se dedica la persona jurídica es predominantemente ilícita o cuando ostenta en su estructura un órgano, una unidad o similar que se dedique a cometer ilícitos y finalmente una figura lo más parecido a la reincidencia cuando dentro de los cinco años de establecida responsabilidad mediante sentencia firme se cometan los delitos del artículo 1 de la ley N°30424 .

Ésta ley cuenta además con criterios para la aplicación de las medidas administrativas, un lineamiento para la individualización de las medidas administrativas, supuestos de suspensión de la ejecución de las medidas, lo que vendría a ser como la suspensión de ejecución de penas para el caso de personas naturales y una causal de eximencia de responsabilidad administrativa por implementación de un modelo de prevención.

El modelo procesal aplicable se rige bajo el Nuevo Código Procesal Penal, que como se conoce tiene tres etapas bien definidas, que son la etapa de la investigación preparatoria, etapa intermedia y etapa de juicio oral. A partir de la Formalización de la Investigación Preparatoria hasta la etapa intermedia, el Juez competente es el Juez de Investigación Preparatoria, en la Etapa de Juicio Oral, es otro Juez el que adquiere competencia, que puede ser un Juez Penal o Juez Colegiado, esto según la gravedad de la pena del delito cometido.

La investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público que tiene el deber de solicitar a la superintendencia del Mercados y Valores emita un informe técnico respecto del análisis de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, en este caso la ley le asigna a dicho informe valor probatorio de pericia institucional, el referido informe en buena cuenta constituye un requisito de procedibilidad a fin de poder formalizar la investigación preparatoria ante el Juez de Investigación Preparatoria.

En caso el mencionado informe técnico concluya que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención ha sido adecuado y que el delito se cometió posterior a ello, el fiscal procederá motivadamente a archivar la causa, ello por encontrarse dentro de las diligencias preliminares de la Investigación Preparatoria.

La persona jurídica dentro de este proceso penal, ejerce su derecho de defensa con las mismas prerrogativas, facultades, derechos y obligaciones que la Constitución y la ley

le otorga a un imputado, (persona natural). Incluso, si no tiene medios de pagar a un abogado particular tiene el derecho de ser asistido por un Defensor Público del Ministerio de Justicia.

CAPITULO IV: EL CRITERIO DE AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE

4.1. El Criterio de Autonomía de la Responsabilidad de la Persona Jurídica: El artículo 4° de la Ley 30424.

Conforme ya se anotó, los diversos tratados mencionados anteriormente suscritos por el Estado Peruano, obligan no solo a sancionar a las personas naturales por la comisión de los ilícitos penales que allí se contemplan, sino también a las personas jurídicas que sirven como instrumentalización de las mismas.

Estas sanciones para el caso de las personas jurídicas, tienen un denominador común, y es que deben tener la calidad de autónomas. Son independientes de la responsabilidad penal de la persona natural que cometió el hecho delictivo.

Esto se puede apreciar del primer párrafo de Ley N°30424 (2016) que señala:

“La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas” (Art.4°).

Esto no tendría nada de complicado de no ser que de dicha autonomía se pueden presentar dos tipos de interpretaciones normativas que van a repercutir en la aplicación de la denominada responsabilidad administrativa de las personas jurídicas según se adopte una u otra posición.

La primera sería una interpretación normativa de dicha autonomía en el más estricto sentido, es decir, tomando como referencia el primer párrafo del artículo 3°, para no permitir que la materialización de dicha autonomía esté condicionada a la

responsabilidad penal de la persona natural, a fin de no necesitar de una condicionante o requisito alguno.

Específicamente me estoy refiriendo a los literales a), b) y c) de Ley N°30424 (2016), que establece lo siguiente:

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: **A.** Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias. **B.** La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización. **C.** La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso. (Art. 3°)

Está claro y sin lugar a dudas, en cualquiera de las dos interpretaciones que se está procediendo a desarrollar, que la autonomía de la responsabilidad administrativa requiere de la comisión del delito por parte de personas naturales.

En esa línea, no olvidemos la existencia de la dualidad - delito sin responsabilidad penal del autor-, ésta se materializa cuando se ha probado la existencia del delito, pero no se pudo probar la responsabilidad penal del imputado ya sea por insuficiencia probatoria o por in dubio pro reo, ausencia, contumacia, muerte u otras causas, generando que las investigaciones se archiven, o se apliquen el sobreseimiento o absolución de los procesados o acusados según correspondan.

Entonces, cuando me refiero al caso de la autonomía en el más estricto sentido, ésta se presentaría en este supuesto, en la que en un proceso penal se determine únicamente la comisión de cualquiera de los delitos del artículo 1° de la Ley N° 30424, aunque que no se haya podido acreditar la responsabilidad penal de los acusados y solo con esto bastaría para que el Ministerio Público inicie las diligencias preliminares en contra de la persona jurídica a fin de determinar su responsabilidad administrativa.

De tal manera que el factor, acreditación del delito, sería la única condicionante para activar la persecución penal en contra de las personas jurídicas y no se necesitaría

para este caso la determinación de la responsabilidad penal de la persona natural. De esto trataría la autonomía estricta.

Sin embargo, existiría otro tipo de autonomía, a la que considero debe denominarse autonomía subyacente o dependiente.

¿Por qué subyacente o dependiente? Porque depende ya no únicamente de la existencia del delito sino además de la acreditación de la responsabilidad penal de las personas naturales. Esto en virtud de lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 30424, ahí señala que se aplica estas sanciones administrativas cuando las personas naturales cometieron los delitos tipificados en el artículo 1° de la misma Ley.

En ese sentido, se tiene que únicamente una persona comete delito cuando mediante un debido proceso se acredita la responsabilidad penal mediante una sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada.

Por lo tanto, recién únicamente cuando se haya probado la responsabilidad penal de las personas naturales que tengan las calidades según se detalla en el “artículo 3°” de la Ley N° 24434, el Ministerio Público podrá ordenar el inicio de las diligencias preliminares en contra de la persona jurídica.

En tal sentido, estas serían los dos tipos de autonomía que vía interpretación nos plantea la norma analizada, donde según la postura respecto del concepto que cada quien adopte resultará fundamental para procesar y sancionar administrativamente a la persona jurídica.

Pero bajo mi punto de vista, la posición correcta, sería la aplicación del segundo tipo de autonomía, esto es, la autonomía dependiente, por los siguientes motivos.

Conforme se tiene de la Tercera Disposición Complementaria Final, Primer párrafo de la Ley N° 30424, la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que la Constitución y la ley le reconoce al imputado.

Por lo tanto, para estos efectos, debemos aplicar no solo toda normativa, sino además toda interpretación legal que favorezca al imputado, en igual modo para la persona jurídica.

En esa línea, el Decreto legislativo N° 957 (2016), “Nuevo Código Procesal Penal”, en su Título Preliminar VII, trata acerca de la vigencia e interpretación de la Ley Procesal Penal, donde señala:

3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. (numeral 3)

Es decir, por medio de esta norma, podemos aplicar una interpretación restrictiva de la autonomía de la responsabilidad administrativa en beneficio de la persona jurídica, por lo que la interpretación que más restringe la aplicación de la mencionada autonomía, es la autonomía dependiente, ya que esta requiere de un requisito adicional para poder perseguir y sancionar a la persona jurídica, esto es, acreditar la responsabilidad penal de la persona natural.

Así mismo, (Decreto legislativo N° 957 (2016) en su Título Preliminar considera mayor jerarquía normativa frente a cualquier otra norma o interpretación de rango legal, en virtud de lo establecido, habla sobre la prevalencia de las normas de éste Título, donde establece: “Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.” (Artículo X).

Por lo tanto, el mandato que señala este artículo es de carácter imperativo y no facultativo, evidenciando que la posición a favor de la autonomía dependiente adquiere mayor firmeza tanto en el plano interpretativo y legal.

Reflexión puntual merece señalar, que la autonomía de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en nada se asemeja o compara por ejemplo con la autonomía del delito de lavados de activos. Puesto que, aunque de manera equivocada, para el delito de lavado de activos, tanto nuestra legislación como su interpretación, se empeñan en resaltar que no es necesario la acreditación del delito fuente, en la responsabilidad de las personas jurídicas, mínimamente, se requiere que el delito cometido por la persona natural debe estar debidamente acreditado.

Otro hecho que merece una reflexión puntual, es lo referente al aspecto procesal, teniendo en cuenta que la sanción a las personas jurídicas es de naturaleza administrativa, (jurisdicción administrativa) esta debe expresarse por un acto administrativo mediante un procedimiento administrativo sancionador.

Sin embargo, como se advierte, no existe norma administrativa procesal que regule el procedimiento de responsabilidad administrativa de la persona jurídica por haber servido como instrumento de la comisión de delitos.

Entonces por aplicación del principio de legalidad y de la norma constitucional, el artículo 139° numeral 3) trata sobre los principios y derechos de la función jurisdiccional, donde prevé que nadie debe ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley ni procesado en otra vía procesal que no corresponda.

Vemos que este artículo Constitucional aparentemente se infringe, ya que la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas pertenece a la jurisdicción administrativa, sin embargo, lo trasladan a la jurisdicción judicial sin mayores fundamentos, y sobre esta posible trasgresión Constitucional no existe ningún pronunciamiento, por lo que éste tema debería ser analizado con mayor profundidad en otros trabajos a fin de dilucidar si efectivamente Ley N° 30424 trasgrede la Constitución y consecuentemente debería inaplicarse por los jueces y declararse inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Independientemente de lo mencionado anteriormente, la Ley N° 30424, nos presenta una figura sui generis o figura jurídica de naturaleza mixta, esto es, administrativo - judicial, en el sentido que tanto la infracción y sanción es una de carácter administrativo, pero su procedimiento es jurisdiccional.

Esta figura mixta, puntualmente trastoca la autonomía del Derecho Administrativo, ya que a esta rama del derecho le imponen mediante una ley la vía del proceso judicial para resolver un supuesto que le corresponde. Enfatizando que no se acepta como fundamento que dentro del proceso penal existen mayores garantías de defensa, por cuanto hemos visto que se aplican al derecho administrativo todos los principios y garantías constitucionales del derecho penal y procesal penal, de tal manera que el derecho de defensa de la persona jurídica en sede administrativa está plenamente garantizado.

4.2 El Due Diligence como causal de Eximencia.

Ya una vez delimitado el tratamiento de la autonomía que hace referencia la Ley N° 30424, conforme se había dicho anteriormente, el objeto de la presente investigación es conocer si procede aplicar la referida responsabilidad administrativa a una persona jurídica cuando un tercero de buena fe y a título oneroso decide comprarla íntegramente.

El supuesto de hecho es que anteriormente la persona jurídica en referencia fue utilizada por los anteriores propietarios como instrumento para cometer en los delitos tipificados en el artículo 1° de la Ley N° 30424.

Más aun tratándose del delito de lavado de activos, donde generalmente los autores del hecho delictivo crean personas jurídicas con la finalidad de blanquear dinero introduciéndolos al tráfico comercial, éste supuesto jurídico precisamente tiene como consecuencia jurídica la sanción más grave, esto es, la disolución de la misma.

Para ubicarnos en el espacio y tiempo, el supuesto de adquisición de la persona jurídica, contempla el hecho de que, al momento de adquirirla, los anteriores propietarios y la persona jurídica no se encontraban sujetas a investigación fiscal y que posteriormente a su adquisición por los nuevos propietarios, se apertura un proceso penal, determinándose la responsabilidad penal de los anteriores propietarios.

Es en este supuesto donde se empiezan a formular las primeras interrogantes sobre si sería válido y proporcional aplicar la responsabilidad administrativa a una persona jurídica por un delito que sus nuevos propietarios - personas naturales - no cometieron ni pudieron conocerlo, cuya adquisición fue de buena fe y a título oneroso.

Sobre esta interrogante, cada quien tendría una opinión legal a favor o en contra de la aplicación de la referida responsabilidad administrativa.

Sin embargo, un dato no menos importante, es lo señalado en el artículo 4° de la Ley N° 30424, donde afirma que la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas es de carácter autónomo y que éstas se aplican independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales. Es decir, la norma nos informa que no importa en la situación y en manos de quien se encuentre la persona jurídica, lo importante es que, por el carácter autónomo de la sanción, para el caso concreto deberá existir la aplicación de la sanción de la responsabilidad administrativa.

El supuesto antes mencionado, nos revela que el tema genera en primer lugar un problema de incertidumbre jurídica, por la forma como los jueces van a resolver los diversos casos que se presenten con este supuesto de hecho, ya que las posiciones jurídicas van a variar tanto a favor o en contra de la aplicación de esta sanción administrativa a las personas jurídicas.

El segundo problema es respecto del tráfico jurídico por la compra total de las personas jurídicas, puesto que se incrementa la aversión al riesgo, en virtud a que ninguna persona va a querer invertir su capital, cuando potencialmente su inversión puede perderse por completo por efectos de la aplicación autónoma de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Y como elemento adicional, este comprador, incluso puede analizar la posibilidad de ser procesado como cómplice del delito cometido por sus anteriores propietarios.

Sobre estas problemáticas una posible solución nos brinda la propia Ley N°30424 (2016), cuando en su tercer párrafo señala:

En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 o 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y, **(ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.** (El resalto y subrayado es mío). (Art.2°)

Según la Ley N°26887 (2013) “Ley General de Sociedades”, se entiende por fusión y escisión lo siguiente:

Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas: La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o, La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas. (Artículo. 344°)

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

Según la Ley N°26887 (2013) “Ley General de Sociedades”, el Concepto y formas de escisión tienen las siguientes consideraciones:

Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas: La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o, La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente. (Art. 367°)

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.

Nótese que en el caso de la fusión o escisión, las personas naturales (socios) de las personas jurídicas que sirvieron de instrumentos en la comisión de delitos, siguen formando parte de la persona jurídica nueva o absorbente y a éstas no se les aplica la referida sanción administrativa, siempre y cuando previamente haya habido un proceso de debida diligencia, entonces con el mismo razonamiento, se entiende, no se debería aplicar dicha sanción a una persona jurídica que fue adquirida de manera total por terceros de buena y a título oneroso en donde las personas naturales que cometieron el delito ya no forman parte de ella.

El punto es que por vía de interpretación se pudiese llegar a dicha conclusión o razonamiento, puesto que existe en el artículo VII numeral 3) del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal la prohibición de la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos, por lo que en una interpretación contrario sensu, para el presente caso aplicar la analogía del caso

de fusión y escisión es totalmente válido ya que aquí si favorece la libertad del imputado, esto es, la absolución de la persona jurídica, consecuentemente la inaplicación de la responsabilidad administrativa.

Sin embargo, volvemos a resaltar que el problema radica en el artículo 4° de la Ley N° 30424, cuando señala que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural.

Este artículo podría interpretarse por los Magistrados, en el sentido de que siendo autónoma la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas respecto de las personas naturales que cometieron el hecho delictivo, es procedente la aplicación de las mencionadas sanciones administrativas aún inclusive si estas se encuentran en propiedad de terceros, por lo que como ya se dijo anteriormente, nos encontramos frente a una inseguridad jurídica.

Por otra parte, debemos resaltar que la norma ha creado otra causal de eximencia distinta o adicional existente al establecido en el artículo 17° de la Ley N° 30424 por implementación de un modelo de prevención, cuando se presenta la figura de la fusión y escisión siempre que haya un previo proceso de debida diligencia.

Sin embargo, la situación mencionada en el párrafo anterior es tratada por la norma como un hecho atípico o supuesto de falta de tipicidad a fin de no aplicar la responsabilidad administrativa a la persona jurídica, siendo lo correcto que se trata de un caso de eximencia de sanción y que por técnica legislativa debió ser considerada en el artículo 17° de la Ley N° 30424 y no en su artículo 2°.

4.3 La responsabilidad administrativa de la persona jurídica en caso de compra total por terceros de buena fe y a título oneroso.

Como concepto de compra venta, nos remitimos a lo establecido en el artículo 1529° concordado con el artículo 1531° del Código Civil, en donde se tiene que la persona que vende está obligada a transferir en propiedad un bien cuyo pago del precio debe hacerse en dinero u otro bien por parte del comprador.

Teniendo en cuenta que toda compra venta es un acto jurídico y según el artículo 168° del Código Civil se tiene que éste debe ser interpretado según el principio de buena fe, nos hacemos la siguiente interrogante.

¿Puede la buena fe servir como instrumento jurídico de protección para la inaplicación de la responsabilidad administrativa a una persona jurídica cuando ésta haya sido comprada de manera total por terceros de buena fe y a título oneroso?

Para desarrollar esta interrogante, primero debemos responder a la pregunta, ¿Que se entiende por buena fe?

Según Ossorio (2018), define la buena fe como: “Convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo. El concepto tiene extraordinaria importancia en materia contractual y de derechos reales (propiedad, posesión, servidumbres, etc.), así como también en materia de prescripción” (p.124).

La buena fe aparece 55 veces en el Código Civil, principalmente en los artículos 194°, 197°, 665°, 865°, 948°, 1135°, 1136°, 1210°, 1270°, 1372°, 1810° y 1945°.

En la mayoría de dichos artículos la buena fe se expresa con los siguientes términos: se protege al adquirente de buena fe, no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe, la nulidad no afecta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, se prefiere al acreedor de buena fe, no se perjudican los derechos adquiridos de buena fe, quedan a salvo los derechos adquiridos por los terceros de buena fe, la nulidad no puede oponerse al tercero de buena fe.

En tal sentido, de todos los artículos mencionados, se puede concluir que la buena fe sirve como instrumento legal de protección patrimonial para los terceros que actuaron bajo su figura, es ese sentido, otorga seguridad jurídica a los diversos actos jurídicos realizados por los adquirentes mediante el cual quedan absolutamente protegidos de cualquier posibilidad de perjuicio, nulidad o cualquier otra pretensión que quieran dirigirla contra el patrimonio del tercero de buena fe.

Habiendo establecido el Código Civil una posición clara y cierta respecto de la imposibilidad de pretensiones en contra del patrimonio del tercero de buena fe, es importante también conocer como es su tratativa en otras manifestaciones del derecho, los que paso a señalar.

En el Decreto Legislativo sobre extinción de dominio, Decreto Legislativo N° 1373, en el artículo II del Título Preliminar numeral 2.1) señala que existe nulidad de pleno derecho respecto de todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino

contrario a ordenamiento legal, sin embargo, aquí la norma expresa que cuando exista tercero de buena fe sus derechos se dejan a salvo.

En el mismo cuerpo normativo, el artículo II del Título Preliminar numeral 2.4) segundo párrafo, describe que no constituye justo título detentar, poseer o utilizar bienes de origen o destino ilícito, también para este caso vuelven a dejar a salvo el derecho del tercero de buena fe.

En el Código Penal lo encontramos en el artículo 97°, que trata sobre protección de la reparación civil, ahí se ordena la nulidad de los actos jurídicos cuando el condenado disminuye su patrimonio haciéndolo insuficiente para la reparación civil, estableciéndose la salvedad que no se perjudica los actos celebrados por terceros de buena fe.

Asimismo, en el artículo 102° cuarto párrafo del Código Penal, ubicado en el Capítulo II, de las Consecuencias Accesorias aplicables a las personas jurídicas, respecto del decomiso de bienes, esta norma señala como una causal de imposibilidad de decomiso de los efectos o ganancias del delito la transferencia de los bienes realizadas al tercero de buena fe y a título oneroso.

En el Nuevo Código Procesal Penal lo encontramos en el artículo 319° literal b), sobre variación y reexamen de la incautación, donde se señala que el tercero de buena fe que no haya intervenido en el delito solicitará el reexamen de la medida a fin de que le entreguen los bienes incautados de su propiedad.

En el derecho registral lo encontramos en el artículo 2014° del Código Civil, que trata sobre el principio de la buena fe pública registral, donde señala que el tercero de buena fe y a título oneroso mantiene su adquisición una vez haya inscrito su derecho, aunque posteriormente se anule el derecho del otorgante que aparecía en el registro con dichas facultades por causas que no consten en los respectivos asientos y títulos archivados que lo sustentan.

En la Ley N° 26887 Ley General de Sociedades, lo ubicamos en los artículos 12° primer y tercer párrafo, 37°, 139° y 148°, en el primer artículo mencionado se tipifica que la sociedad deberá cumplir con sus obligaciones frente a terceros de buena fe por negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social, bastando solo que dichos actos hayan sido celebrados por sus representantes dentro de los límites de sus facultades. Asimismo, resaltan en el tercer párrafo que no se perjudica la buena fe del tercero por la inscripción del pacto social.

En el artículo 37° se protege al tercero de buena fe señalando que no surte efectos contra este cuando se declara la nulidad del pacto social o estatuto mediante sentencia firme.

En el caso de artículo 139° sobre la impugnación de acuerdos, en su tercer párrafo se establece que no se perjudica el derecho adquirido del tercero de buena fe cuando el acuerdo impugnado que origino su derecho es posteriormente revocado o sustituido por un nuevo acuerdo conforme a ley.

Para el artículo 148°, cuando judicialmente se declara fundado un acuerdo impugnado, la resolución judicial producirá sus efectos ante la sociedad y los accionistas, mas no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

Finalmente en la Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos, Ley N° 30737, en su Título III sobre adquisición y retención del precio de venta en el fideicomiso de retención y reparación, artículo 4° sobre las reglas para su adquisición, numeral 4.3) segundo párrafo, se aclara que todas las adquisiciones efectuadas antes de la vigencia del Decreto de Urgencia 003-2017 únicamente pueden ser afectadas cuando la autoridad judicial determine que estas adquisiciones fueron realizadas de mala fe, contrariamente, no producirá ningún efecto si se determina la existencia de la buena fe en las partes.

Asimismo, en su tercer párrafo señala que lo mencionado anteriormente se aplicará a las personas o entes jurídicos hasta antes de su figuración en el portal institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto de las personas referidas en el artículo 1.4 de la misma ley.

Así tenemos, que la buena fe aparece con las misma función o finalidad que la establecida en el Código Civil, en las diversas leyes y códigos que acabamos de mencionar.

Pero a pesar que se ha determinado y se concluye que la buena fe cumple una función protectora del patrimonio del tercero, en todos los casos mencionados anteriormente ha sido necesario que dicha finalidad se encuentre señalada de manera expresa en una norma, esto con la finalidad de evitar abusos del derecho, arbitrariedades y concretar la seguridad jurídica, principalmente por parte de los jueces al momento de resolver los diversos casos y también para una aplicación optima por parte de los demás

operadores del derecho, por lo que no basta únicamente llegar a la conclusión del rol que cumple la buena fe en vía de interpretación.

En esa misma línea, si se está proponiendo como solución para el caso de la presente investigación, que se aplique para la compra total de la persona jurídica por terceros de buena fe y a título oneroso el mismo tratamiento que hace la norma para el caso de la fusión y escisión señalado en el artículo 2° tercer párrafo de la Ley N° 30424, y teniendo en cuenta que utilizamos como principal argumento para la inaplicación la responsabilidad administrativa de la persona jurídica a la buena fe del adquirente, resulta válido preguntarnos ¿Porqué para la Ley N° 30424 para el caso de la inaplicación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el supuesto de fusión y escisión previo proceso de debida diligencia no se consideró a la buena fe?.

Aparentemente no habría respuesta para la interrogante formulada, sin embargo, en Decreto Legislativo N° 1352 (2017), cuando revisamos la exposición de motivos, que modifica la Ley N° 30424, podemos apreciar en la sección III sobre persona jurídicas responsables, el legislador señala con relación al referido artículo 2° de la presente ley lo siguiente: “para el caso de una fusión o escisión, se ha visto necesario establecer algunas reglas de aplicación, a fin de cautelar los actos terceros de buena fe” (pag.13).

Con lo que se acredita que la buena fe también fue utilizada como fundamento jurídico para eximir de responsabilidad administrativa a las personas jurídicas en los casos de fusión y escisión previo proceso de debida diligencia, sin embargo, la norma expresamente no lo señala sino únicamente procede a establecer la causal de inaplicación de la referida responsabilidad.

De tal manera que podemos concluir sin lugar a objeción alguna, que el principio de buena fe en todos los casos ha operado como instrumento jurídico de protección patrimonial del tercero y no solo eso, sino que el derecho así lo reconoce de manera sistemática.

Por otra parte, ¿Realmente es importante regular la protección patrimonial ante una posible responsabilidad administrativa del tercero que de buena fe adquirió totalmente una persona jurídica a título oneroso sin conocer que fue utilizada como instrumento de ilícitos penales?

La respuesta es afirmativa, ya que existe un supuesto parecido donde la ley ha procedido a regularla, me estoy refiriendo al supuesto de adquisición de personas

jurídicas de manera parcial a través de la figura de compra de acciones, bienes, derechos u otros valores realizadas posterior a su condena, el cual se encuentra en la Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos Ley N° 30737.

Esto nos informa que este tema tiene una especial importancia y por lo mismo la norma se ve en la imperiosa necesidad de ingresar a regularla para proteger la inversión de capitales en los supuesto de hecho donde se realizan compras de buena fe post sanción de la persona jurídica o de sus representantes, en ese sentido, de la misma forma y con mayor razón, aquí lo que se busca es proteger la compra total de buena fe y a título oneroso antes que se haya determinado su responsabilidad administrativa, cuando al momento de la compra no existía de por medio ningún proceso de investigación en contra del ente jurídico.

La situación descrita en el párrafo anterior, esto es, compra de buena fe por desconocimiento que la persona jurídica sirvió como instrumento de la comisión de delitos, tiene una similitud con la figura establecida en el artículo 4° numeral 4.3) segundo y tercer párrafo, de la ley que acabamos de mencionar, esto es, Ley N° 30737, cuando precisa que aplica la figura de la buena fe, siempre y cuando el comprador no pudo haber conocido de tal circunstancia debido a que la persona jurídica no se encontraba en la lista del portal institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a que hace referencia el artículo 1.4, por lo que no podía presumir de su ilicitud.

En tal virtud para los efectos de nuestro tema de investigación, la buena fe debería ser aplicada en los mismos términos, esto es, como instrumento jurídico de protección patrimonial del tercero de buena fe, por lo tanto serviría para inaplicar la ley sobre responsabilidad administrativa de las personas jurídicas cuando se presente nuestro supuesto de compra total, sin embargo como se ha podido apreciar, también en todos los casos mencionados anteriormente, ha sido necesario que los derechos del adquirente del tercero de buena fe estén protegidos expresamente en una norma legal y esto porque a pesar que se conoce cuál es la función o rol que cumple el principio de la buena en el derecho, si textualmente no está protegido en la ley, dichos derechos se aplicarían al arbitrio de las diferentes interpretaciones de los operadores jurídicos, por eso, conocedores de tal circunstancia, la ley soluciona estos problemas tipificándolos en una norma legal y de esa manera evitar los problemas antes mencionados.

En ese sentido, al existir un vacío legal sobre la inaplicación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas para los casos donde son compradas de manera total por terceros de buena fe y a título oneroso sin existencia de una investigación fiscal en su contra, es necesario que se modifique el artículo 2° de la Ley N° 30424, mediante una norma se regule de manera expresa a fin de evitar inseguridad jurídica sobre como resolverán los jueces cuando se presentan estos supuestos, proteger el patrimonio del tercero de buena fe, evitar mayores costos de transacción y dotar al sistema de adquisiciones de empresas una óptima aplicación del derecho por parte de los demás operadores del derecho así como brindar una mayor eficiencia al tráfico jurídico.

4.4. Reflexiones adicionales.

Es evidente que la Ley que regula de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas Ley N° 30424, ha sido creado principalmente para los supuestos donde los autores de los delitos que la utilizan como instrumento de ilícitos penales todavía forman parte de ella, pero no ha tomado en consideración otros supuestos como el presente proyecto de investigación que trata acerca de la compra total de la persona jurídica por terceros de buena fe a título oneroso.

En esa misma visión, la norma en referencia debe tener un contenido integral y no limitado, de tal manera que regule todos los supuestos de importancia a fin de cautelar los derechos e intereses de los distintos actores económicos que bajo diversas formas ingresan al tráfico jurídico.

Una de ellas por ejemplo es que la norma no ha tomado en cuenta otro aspecto de mucha importancia como es la compra de acciones o participaciones en las personas jurídicas por parte de terceros de buena fe, que pasará con la responsabilidad administrativa en dichos supuestos, aquí ocurre una situación particular, porque es un tercero que mediante dichos actos ingresa a formar parte de una persona jurídica que fue o esta inclusive siendo utilizada como instrumento de comisión de delitos y que el adquirente desconoce de tal situación porque simplemente no es trabajador ni forma parte de la dirección de la empresa, únicamente es un inversionista que decidió comprar acciones o participaciones, ¿Qué pasará con dicho capital si es que posteriormente se responsabiliza administrativamente a la persona jurídica? A esto me refiero cuando indico que la ley en mención debe tener un contenido que abarque las diversas situaciones económicas del mercado de capitales ya que podría perderse sumas importantes de

dinero, aumentar costos de transacción, aversión al riesgo ya que no se tienen reglas claras de su tratativa, este tema lo señalo a fin de motivar otros trabajos de investigación para que en la misma línea del presente trabajo se recomiende cambio que mejoren la ley.

4.5. Responsabilidad objetiva de las personas jurídicas.

Es necesario indicar que finalmente la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas es una responsabilidad de carácter objetiva y no subjetiva.

Esto debido a que fuera de los casos de eximencia por fusión, escisión y por implementación del modelo de prevención, no existe forma como la persona colectiva pueda desvincularse del delito acreditado o de la responsabilidad penal de la persona natural probado mediante sentencia.

Es imposible desvincularse, ya que el sistema de defensa penal como administrativo ha sido creado para personas con capacidad de voluntad y como se sabe las personas jurídicas carecen de esta facultad.

Basta con acreditar que su instrumentalizo a la misma para únicamente aplicar según el caso las sanciones que establece la ley N° 30424.

Esta responsabilidad objetiva viola el principio de proscripción de la responsabilidad penal objetiva que señala el artículo VII del título preliminar del Código Penal en su artículo, ya que es precisamente que se aplica a la persona jurídica en el proceso penal los mismos derechos que para el imputado.

Así mismo viola la norma administrativa ya que el artículo 248° de la ley 27444 numeral 10) , dice que la responsabilidad administrativa es subjetiva y que solo la ley señala los caso de responsabilidad objetiva.

Como podría alegar la persona jurídica que no fue su voluntad cometer el delito por el cual está siendo procesado, que no estuvo de acuerdo con los autores del hecho delictivo, o como podría alegar causas de inimputabilidad o causas de justificación, va a resultar imposible defenderse en esos términos, únicamente le tocara recibir la sanción administrativa.

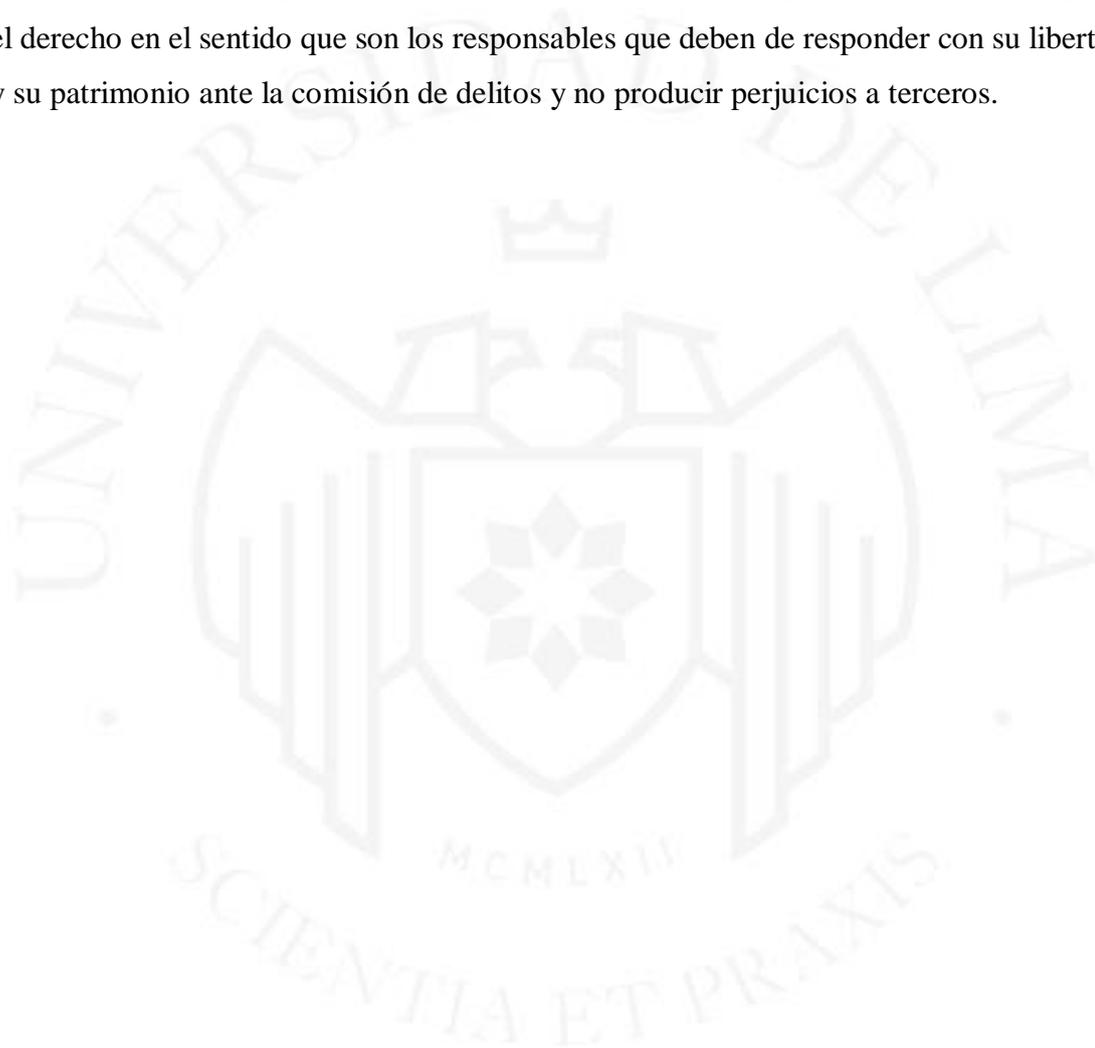
4.6. Responsabilidad penal de las personas naturales

Sobre este tema es importante señalar, que la no aplicación de la responsabilidad administrativa a la persona jurídica por adquisición de terceros de buena fe, en nada

perjudica el sistema de justicia, es decir, no crea impunidad, en principio porque no es causal de eximencia de responsabilidad penal del autor.

Segundo porque la reparación civil producto del delito al producirse la inaplicación de la responsabilidad administrativa a la persona jurídica por efectos del tercero de buena fe, está garantizada con el patrimonio personal de la persona natural conforme lo señala el artículo 102° cuarto párrafo del Código Penal.

De tal manera que, en vez de crearse un sistema de impunidad, se hace más justo el derecho en el sentido que son los responsables que deben de responder con su libertad y su patrimonio ante la comisión de delitos y no producir perjuicios a terceros.



CONCLUSIONES

- Aplicar la responsabilidad administrativa autónoma a la persona jurídica en caso de adquisición por parte de un tercero de buena fe, atentaría contra:
 - El principio de responsabilidad penal, que establece que solo se aplica una sanción a quien cometió un delito. En este caso, un tercero que adquirió la persona jurídica, se vería perjudicado patrimonialmente por un delito cometido por otra persona.
 - El principio de que la interpretación y la analogía está prohibida mientras no favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos, puesto que análogamente se debería de aplicar el mismo tratamiento de la fusión y escisión, en virtud que a las personas jurídicas se aplican los mismos derechos que al imputado.
 - El principio de buena fe, ya que su función es la de proteger el patrimonio de los terceros que actuaron bajo su concepción.
- La no regulación expresa de la inaplicación de responsabilidad administrativa de la persona jurídica por compra total de la persona colectiva por terceros de buena fe y a título oneroso genera inseguridad jurídica ya que no se conoce como resolverán los jueces cuando se presente estos supuestos, puesto que unos aplicarán dichas sanciones y otros no.
- La norma no es integral ya que no contempla otros supuestos a fin de proteger el capital de los inversionistas que de buena fe ingresan o se hacen propietarios de la persona jurídica, como es el presente caso y el caso de compra de acciones y participaciones.
- La aplicación de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es de carácter objetivo, el mismo que atenta contra la proscripción de responsabilidad penal objetiva y contra la responsabilidad administrativa objetiva ya que a nivel administrativo solo por ley se establecen este tipo de responsabilidades.
- El cambio normativo sugerido no generaría impunidad porque hay herramientas jurídicas para sancionar civilmente a las personas naturales quien cometió el delito.

RECOMENDACIONES

- Modificar el artículo 2° de la Ley N° 30424, donde se regule que no existe responsabilidad administrativa de las personas jurídicas cuando esta es adquirida por terceros de buena fe y a título oneroso previo proceso de debida diligencia, al igual como ocurre en los casos de fusión y escisión, cuyo texto normativo sería redactado de la siguiente manera:

Ley N° “XXXX”, que modifica la Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas Ley N° 30424.

Artículo 1.- Modificación de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Modifíquese el artículo 2, de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los siguientes términos:

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación:

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 o 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y, (ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se

entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.

En caso de compra total de la persona jurídica por terceros de buena fe y a título oneroso, no incurre en responsabilidad administrativa cuando previamente a la adquisición se ha realizado un proceso de debida diligencia el cual se sujeta a lo dispuesto en el párrafo anterior.

- Mientras no se modifique la norma conforme al párrafo precedente, aplicar las diversas interpretaciones como la analogía, proscripción objetiva de responsabilidad penal y administrativa y el principio de buena fe, a fin de inaplicar la responsabilidad administrativa a las personas jurídicas cuando estas son compradas totalmente por terceros de buena fe a título oneroso y que al momento de la adquisición no se encontraban en proceso de investigación fiscal como instrumentos en la comisión de delitos.
- Que la ley N° 30424, regule de manera integral otros supuestos donde se protejan las inversiones de los terceros de buena fe como es el caso de compra de acciones y participaciones.

REFERENCIAS

- Caro, D., y Reyna, L. (2016). *Derecho Penal Económico Parte General - Tomo I* (primera). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Constitucional, T. (2006). Exp. N° 4972-2006-PA/TC. Retrieved November 29, 2019, from <http://www.justiciaytransparencia.pe/upload/iblock/759/Exp.4972-2006.pdf>
- Constitucional, T. (2009). 01873-2009-PA/TC. Retrieved November 30, 2019, from <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>
- Constitucional, T. (2011). 03891-2011-PA/TC. Retrieved November 30, 2019, from <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03891-2011-AA.html>
- Creus, C. (1992). *Derecho penal Parte General* (Tercera). Buenos Aires: ASTREA.
- Espinoza, J. (2012). *Derecho de las personas Tomo II* (sexta). Lima: grijley.
- Garcini, H. (1986). *Derecho Administrativo* (segunda). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Legislativo, 957 Decreto N°. *codigo procesal penal.*, (2016).
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal Parte General* (novena). Madrid: EDISOFER S.L.
- N°1352, D. L. *Decreto Legislativo N° 1352.*, (2017).
- N°30424, L. *Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.*, (2016).
- N°26887, L. *LEY GENERAL DE SOCIEDADES.*, (2013).
- N°27444, L. *Ley del Procedimiento Administrativo General.*, Diario Oficial El Peruano § (2019).
- Ossorio, M. (2018). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. *Ciudad de Guatemala,*
- Peña, A. (2004). *Derecho Penal Parte General - Tomo I* (primera). Lima: IDEMSA.
- Peña, A. (2014). *Derecho Penal Parte Especial* (primera). Lima: IDEMSA
- Unidas, N. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. *Naciones Unidas,* 262.

Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas* (primera). Lima:GACETA JURÍDICA

