

# La creciente importancia de los riesgos penales en los procesos de *due diligence* con ocasión de la sentencia emitida por la Corte de Casación francesa

El 25 de noviembre de 2020, la Sala Penal de la Corte de Casación de Francia (*Chambre Criminelle de la Cour de Cassation*), modificando el criterio definido por las cortes francesas en anteriores pronunciamientos, emitió una sentencia mediante la cual reconoció la sucesión de responsabilidad penal luego de una operación societaria de adquisición mediante fusión por absorción (*M&A*). Concretamente, atribuyó a la compañía absorbente la responsabilidad por la comisión de un delito en el que había incurrido la entidad absorbida (*target*).

La sentencia emitida por la máxima instancia judicial francesa se aparta de la anterior línea jurisprudencial trazada en la materia, según la cual en este tipo de casos se declaraba extinguida la acción penal por considerar que la operación de fusión por absorción suprimía la personalidad jurídica a la sociedad absorbida. Por el contrario, en el reciente fallo se reconoce la sucesión de

responsabilidad penal en virtud al principio de continuidad económica y atendiendo a la transmisión patrimonial universal que produce la operación de fusión por absorción, conforme a la línea seguida en recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Respecto a las medidas que pueden adoptarse en una operación de *M&A* para evitar la sucesión de responsabilidad penal, la Corte de Casación francesa lista una serie de herramientas a las que pueden recurrir las sociedades absorbentes para tutelar sus intereses, tales como incluir cláusulas en la sección de declaraciones y garantías de los contratos, así como realizar una auditoría detallada sobre la situación jurídica de la compañía *target*, poniendo especialmente el foco en la detección de posibles delitos en los que ésta haya podido incurrir.

El interés de esta sentencia para el ámbito local es innegable, pues desde que entró en vigencia la Ley No. 30424 —Ley que regula la responsabilidad corporativa por prácticas de corrupción y/o lavado de activos— el ordenamiento peruano prevé la sucesión de responsabilidad en el ámbito de las operaciones societarias de fusión y escisión, respecto de los delitos de corrupción y/o de lavado de activos en los que hubiere incurrido la compañía *target*, aun cuando no exista investigación alguna instaurada ante las autoridades encargadas de la persecución penal. Se trata de una figura legal similar a la *successor liability* prevista la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA).

Sin embargo, para apreciar la sucesión de la responsabilidad penal, el ordenamiento peruano exige como requisito la verificación de un proceso de debida diligencia inadecuado por parte del adquirente (o directamente inexistente), que no le haya permitido detectar la comisión de prácticas corruptas y/o de lavado de activos en la sociedad a ser absorbida. Dicho de otro modo, en caso el adquirente haya ejecutado un proceso de *due diligence* suficientemente adecuado, y a pesar de ello no haya logrado detectar la existencia de prácticas de corrupción y/o lavado de activos en la compañía *target*, no operaría la sucesión de responsabilidad penal si es que con posterioridad a la adquisición se conociere su realización, sea como consecuencia de la denuncia de un tercero o a través de cualquier otro medio.

Como se sabe, un elemento esencial en las transacciones corporativas son los procesos de debida diligencia (*due diligence*), dirigidos a recolectar información útil y suficiente que permita conocer tanto la fuente de riesgo como su alcance propiamente dicho, con miras a ejecutar sobre la base de ese conocimiento las decisiones y acciones que permitan afrontar, mitigar e idealmente neutralizar los riesgos detectados. Aunque la atención principal suele —o al menos, solía— centrarse en los aspectos económicos y financieros de la operación, actualmente los riesgos penales no pueden pasar desapercibidos.

Ciertamente, si no se identifican, evalúan y mitigan los riesgos penales de la compañía *target*, estos pueden quedar ocultos y conllevar a acuerdos de venta ineficientes o a potenciales problemas para la sociedad adquirente. En consecuencia, las empresas deberán exigir cada vez mayor rigor en el desarrollo de sus procesos de debida diligencia, enfocándolos también en los aspectos penales y de *Criminal Compliance*, a efectos de evitar las contingencias legales, económicas y reputacionales derivadas del traslado de una eventual e indeseada responsabilidad por la comisión de prácticas de corrupción y/o lavado de activos por parte de terceros.



# Noticias

1/2

El Instituto de Gobernanza de Basilea se unió a la Coalición Mundial para la Lucha contra los Delitos Financieros ("GCFFC" por sus siglas en inglés), con la finalidad de lograr una mayor efectividad en la lucha contra los delitos financieros.

Fuente: Instituto de Gobernanza de Basilea



El 17 de enero de 2020, la Oficina de Fraudes Graves del Gobierno del Reino Unido ("SFO" por sus siglas en inglés) actualizó su Manual Operativo, incluyendo un nuevo capítulo sobre la evaluación los programas de cumplimiento.

Fuente: Oficina de Fraudes Graves del Gobierno del Reino Unido



La Corte Suprema del Reino Unido dictó una decisión mediante la cual limitó el alcance del poder de la Oficina de Fraudes Graves ("SFO" por sus siglas en inglés) para obligar a la presentación de documentos por parte de una empresa extranjera sin negocios o presencia en el Reino Unido.

Fuente: Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP



Mediante la publicación del Decreto Supremo N.º 001-2021-JUS, se aprobaron los lineamientos para la administración y disposición de bienes a cargo del Programa Nacional de Bienes Incautados, en el marco del Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio, y su Reglamento.

Fuente: El Peruano



Mediante la publicación de la Ley N.º 31118 se aprobó la reforma constitucional que elimina la inmunidad parlamentaria, disponiendo la modificación del artículo 93º de la Constitución Política del Perú.

Fuente: El Peruano



En el 2020, las Fiscalías del Subsistema de Extinción de Dominio lograron recuperar activos por un monto ascendente a casi US\$ 20 millones provenientes de diferentes delitos tales como el delito de lavado de activos, corrupción de funcionarios y tráfico ilícito de drogas.

Fuente: Gobierno del Perú



# Noticias 2/2

Mediante la publicación de la Resolución N.º 001-2021/PCM/SGSD, la Secretaría de Gestión Social y Diálogo de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) aprobó el protocolo para la realización de reuniones digitales no presenciales en los procesos de diálogo en la prevención y gestión de conflictos sociales.

Fuente: El Peruano



En respuesta al incremento de la ciberdelincuencia en el país y en el marco de los compromisos asumidos por el Estado Peruano con la suscripción del Convenio de Budapest, el Ministerio Público dispuso el inicio de las labores de su nueva Unidad Especializada en Ciberdelincuencia.

Fuente: Gobierno del Perú



El 22 de febrero de 2021, el Consejo de la Unión Europea modificó su lista de países y territorios no cooperantes en materia fiscal, removiendo a Barbados e incluyendo Dominica al Anexo I.

Fuente: Consejo de la Unión Europea



El Banco Mundial inhabilitó a 267 empresas e individuos en el 2020, en comparación con las 183 empresas e individuos inhabilitados en el 2019.

Fuente: FCPA Blog



China condena a pena de muerte a Lai Ziaomin, expresidente del banco estatal Huarong, por «el mayor caso de corrupción financiera» de acuerdo con la prensa nacional.

Fuente: Forbes Centroamérica



El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) emitió un comunicado de prensa, detallando los resultados de la sesión plenaria del GAFI sostenida los días 22, 24 y 25 de febrero del 2021.

Fuente: Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)



# Recursos

El Panel de Alto Nivel sobre Responsabilidad, Transparencia e Integridad Financieras Internacionales ("FACTI" por sus siglas en inglés) publicó su Informe Final para lograr la Agenda 2030, incluyendo 14 recomendaciones para reformar, rediseñar y revitalizar la estructura global, a través de la rendición de cuentas, la legitimidad, la transparencia y la equidad.

Fuente: Panel de Alto Nivel sobre Responsabilidad, Transparencia e Integridad Financieras Internacionales

---



La Asociación Internacional de Compliance ("ICA" por sus siglas en inglés) ha publicado el Informe de Fraude de Identidad de 2020, dando cuenta del sustancial aumento de estos casos debido a la pandemia por COVID-19.

Fuente: Asociación Internacional de Compliance

---



Con ocasión de su décimo aniversario, la Red de Recuperación de Activos del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (RRAG), publicó un documento en el que se reflejan los principales resultados obtenidos desde su constitución.

Fuente: Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)

---



El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) ha modificado los Procesos y Procedimientos Consolidados para Evaluaciones Mutuas y seguimiento, mediante los cuales se establecen los elementos centrales que forman la base de todas las evaluaciones.

Fuente: Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

---





# Contacto



**José Reaño**  
Socio  
[jreano@estudiorodrigo.com](mailto:jreano@estudiorodrigo.com)

---



**José Luis Medina**  
Asociado  
[jmedina@estudiorodrigo.com](mailto:jmedina@estudiorodrigo.com)

---



**Sebastián Elías**  
Asociado  
[selias@estudiorodrigo.com](mailto:selias@estudiorodrigo.com)

---



**Micaela Torres**  
Asociada  
[mtorres@estudiorodrigo.com](mailto:mtorres@estudiorodrigo.com)

---