

La sucesión de responsabilidad corporativa en fusiones empresariales a partir de un reciente pronunciamiento de la justicia española

El jueves 18 de enero del presente año, fue publicada la sentencia del Tribunal Constitucional español 179/2023, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por una entidad bancaria ("B") contra la sanción que le fue impuesta por la infracción administrativa de omisión de comunicación de operaciones sospechosas de lavado de activos.

En el año 2017, la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, "SEPBLAC") supervisó a un banco ("A") para verificar el cumplimiento de sus obligaciones de prevención de lavado de activos, concluyendo que había deficiencias en la comisión de operaciones sospechosas, iniciándose así un procedimiento sancionador. Un año más tarde, la entidad "A" fue absorbida por la entidad bancaria

"B". De este modo, en 2019, con el informe del SEPBLAC, se sancionó a la entidad financiera "B" con una multa de más de un millón de euros.

Tras las impugnaciones de la entidad "B", el recurso de amparo llegó hasta el Tribunal Constitucional español, ante el cual la entidad "B" alegó principalmente que no cabía responsabilizarle de los actos previos a la absorción, los cuales eran imputables únicamente a "A". El Tribunal Constitucional español finalmente desestimó el recurso de amparo de la entidad bancaria "B", en base a las siguientes consideraciones:

- ▶ La responsabilidad por infracciones administrativas se transmite de una empresa a otra siempre que exista una "identidad

económica sustancial", esto es, cuando la actividad económica en cuyo marco se cometió la conducta infractora continúe siendo realizada por la entidad absorbente.

- ▶ Como consecuencia de la fusión en el caso en concreto, se produjo un traspaso "en bloque" de todos los activos, pasivos y derechos de la entidad absorbida.
- ▶ Los objetivos de prevención del lavado de activos no se cumplirían si, con un cambio societario formal, fuera inviable atribuir responsabilidad a la entidad absorbente, a pesar de que ésta sigue llevando a cabo la misma actividad empresarial que la absorbida, como ocurrió en el caso concreto.

Esta sentencia nos deja importantes reflexiones sobre la posibilidad de transferir la responsabilidad a una empresa por infracciones cometidas por otra distinta con la que se fusiona o que es adquirida por la primera, lo que se conoce comúnmente como 'responsabilidad del sucesor'. Esta figura no es ajena a nuestra realidad, pues la Ley No. 30424, que regula la responsabilidad penal de las empresas, ha reconocido la responsabilidad del sucesor, estableciendo ciertos criterios para la determinación de la responsabilidad en caso de fusión o escisión de las personas jurídicas. Así, se indica que la empresa absorbente puede ser sancionada con multa si el delito fue perpetrado antes de la fusión o

escisión. La única defensa para evitar la responsabilidad del sucesor, según lo contempla nuestra Ley, es que la persona jurídica absorbente haya puesto en marcha un adecuado proceso de debida diligencia, a fin de verificar, a través de medidas razonablemente eficaces, que la empresa absorbida no está involucrada en prácticas delictivas.

De ahí la relevancia de que los programas de cumplimiento empresariales comprendan también procedimientos prolijos de conocimiento y debida diligencia de terceras partes en general y, en particular, de contrapartes en el marco de transacciones de fusión, escisión, adquisición o cualquier otra modalidad de reorganización societaria.

La sentencia de la justicia española comentada, más allá de ofrecer interesantes parámetros interpretativos como el de "identidad económica", da cuenta de un caso que, juzgado bajo las reglas y criterios legales nacionales, podría conducir a un resultado similar, esto es, a imponer sanciones a una empresa por las infracciones cometidas por otra empresa a la que absorbió, a menos que la entidad adquirente pueda acreditar que la infracción cometida por la entidad target previamente a la fusión no resultaba identificable en un proceso de debida diligencia y siempre que este último haya sido realizado conforme a estándares de idoneidad profesional.

Noticias (1/3)

El 22 de febrero, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la Resolución SBS No. 00650-2024, la cual establece que las casas de cambio y las empresas de préstamos y/o empeño, bajo supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), a través de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, deben inscribirse en el Registro de Empresas y Personas que efectúan Operaciones Financieras o de Cambio de Moneda para poder operar.

Fuente: Diario El Peruano



El 27 de febrero, la Contraloría General de la República del Perú informó que el costo extrapolado de la corrupción y la conducta funcional durante el año 2023 fue de un valor aproximado de S/ 24,268 millones, lo que supone un nivel de incidencia del 12.7% respecto al presupuesto del sector público ejecutado durante dicho año.

Fuente: Contraloría General de la República



El 27 de febrero, se inició en Lima el taller "Compendio de Inteligencia Financiera", que busca fusionar la capacitación de las unidades de inteligencia financiera (UIF) y las autoridades aduaneras en diferentes regiones del mundo. El evento reúne a funcionarios de las UIF y autoridades aduaneras de la región América del Sur para fortalecer sus conocimientos respecto de las actividades de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP



El día 28 de febrero se llevó a cabo en Virú la audiencia pública "La Contraloría te Escucha", actividad organizada por la Contraloría General, en la que se buscó recibir alertas ciudadanas sobre presuntos actos de corrupción e conducta funcional en la ejecución y/o supervisión de obras y servicios públicos en esta provincia.

Fuente: Contraloría General de la República



Noticias (2/3)

Con fecha 28 de febrero se informó que el Ministerio del Interior del Perú y de Alemania suscribieron la "Declaración conjunta de intención de cooperación reforzada en la lucha contra la delincuencia grave y organizada y el tráfico de drogas", con el objetivo de intercambiar información policial para enfrentar de manera eficaz a organizaciones criminales con alcance internacional.

Fuente: Diario El Peruano



El 7 de febrero, el Senado argentino firmó el dictamen del proyecto de ley que modifica el Código Penal respecto de la prevención y represión del lavado de activos, la financiación del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Fuente: Congreso de Argentina



Con fecha 23 de febrero, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) incluyó a Barbados, Gibraltar, Uganda y Emiratos Árabes Unidos en la lista de jurisdicciones sujetas a menor monitoreo respecto a la aplicación de estrategias de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Fuente: GAFI



El 13 de febrero, la Red de Ejecución de Delitos Financieros de Estados Unidos (FinCEN) comunicó la elaboración de una propuesta normativa que busca exigir a asesores de inversiones la aplicación de requisitos y programas de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo, la cual fue comunicada mediante un comunicado de prensa de fecha 13 de febrero de 2024.

Fuente: FinCEN



El 23 de febrero, concluyó la quinta sesión plenaria del GAFI, en la cual los delegados de la Red Global del GAFI de más de 200 jurisdicciones y observadores de organizaciones internacionales acordaron, entre otros temas, la publicación de una nueva guía con enfoque de riesgos para la implementación de la Recomendación 25 sobre el beneficiario final.

Fuente: GAFI



Noticias (3/3)

Con fecha 28 de febrero, la Comisión de Lucha contra el Extremismo del Reino Unido dispuso la creación de la Unidad de Estándares y Cumplimiento (StaCU), la cual tendrá el rol de revisar quejas relacionadas a actos de extremismo y terrorismo que puedan amenazar la seguridad del país.

Fuente: Gobierno del Reino Unido



La Aduana de Hong Kong, mediante una operación policial realizada el 30 de enero de 2024, dismanteló un sindicato transnacional de lavado de activos a gran escala que habría lavado \$14 billones a través de actividades comerciales transnacionales.

Fuente: Gobierno de Hong Kong



Herramientas (1/2)

La SBS publicó el Boletín Informativo No. 133 –relativo al mes de enero de 2024– que contiene avisos importantes, herramientas y noticias de actualidad en materia de prevención de LA/FT.

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP



La Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) publicó, con fecha 5 de febrero de 2024, la edición No. 18 del Boletín Modelo de Prevención de Delitos, que contiene datos estadísticos, buenas prácticas, jurisprudencia, noticias, actualidad y el detalle de acciones cometidas por la SMV con relación a la aplicación de la Ley No. 30424.

Fuente: Superintendencia del Mercado de Valores



Herramientas (2/2)

La SBS publicó el Resumen de Contenido de Información Estadística de la UIF-Perú relativa al periodo enero de 2014 a enero del 2024.

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP



Transparencia Internacional publicó, con fecha 30 de enero de 2024, el Índice de Percepción de la Corrupción del año 2023, el cual clasifica a 180 países y territorios de todo el mundo según sus niveles de corrupción percibidos en el sector público, en una escala de 0 a 100.

Fuente: Transparencia Internacional



El GAFILAT publicó la "Declaración de Cartagena de Indias: Un llamado a reforzar el compromiso y las medidas de recuperación de activos a nivel regional". En dicho documento se refleja la voluntad y compromiso de los países del GAFILAT de seguir fortaleciendo sus sistemas en materia de recuperación de activos, así como respecto de los nuevos estándares del GAFI.

Fuente: GAFILAT



El GAFILAT publicó el Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2021-2022, en el cual identifica, entre otros aspectos, las nuevas modalidades de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo y los montos involucrados en los países miembro del GAFILAT.

Fuente: GAFILAT



El GAFI publicó, con fecha 1 de febrero de 2024, su Reporte Anual, en el que detalla los logros del grupo durante el periodo 2022-2023 bajo la presidencia de T. Raja Kumar.

Fuente: GAFI



Contacto



José Reaño
Socio
jlreano@estudiorodrigo.com



José Antonio Caro
Socio
jcaro@estudiorodrigo.com



José Luis Medina
Asociado
jmedina@estudiorodrigo.com



Ariana La Rosa
Asociada
alarosa@estudiorodrigo.com



Bruno Catacora
Asociado
bcatacora@estudiorodrigo.com
