



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 841-2021
SULLANA**

El perjuicio en el delito de administración fraudulenta

Se debe entender que el concepto de perjuicio no solo se refiere a la lesión patrimonial efectiva, sino también al peligro concreto de tal lesión.

SENTENCIA

Lima, dieciséis de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación excepcional —folios 295 a 319—, por el motivo casacional previsto en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal —en lo sucesivo CPP—, interpuesto por la defensa del sentenciado **Jorge Antonio Cruzado Cortez** contra la Resolución n.º 42, sentencia de vista emitida el siete de diciembre de dos mil veinte por la Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que confirmó la de primera instancia, que lo condenó como autor del delito de fraude en la administración de personas jurídicas-administración fraudulenta, en agravio de la empresa Peruana de Inspección y Servicios SAC (en lo sucesivo Piser SAC), a un año de pena privativa de libertad suspendida por el mismo periodo de prueba bajo reglas de conducta y declaró nula dicha sentencia en el extremo de la pretensión del pago de la reparación civil que fijó en S/ 1,000.00 (mil soles) y dispuso que se realice una nueva audiencia sobre dicho extremo.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso

1.1. El representante del Ministerio Público formuló acusación contra CRUZADO CORTEZ, en su calidad de gerente general de la empresa Piser SAC, como autor del delito de administración fraudulenta, conducta prevista en el artículo 198, numerales 6 y 8, del Código Penal.

- 1.2. El Juzgado de Investigación Preparatoria, previa audiencia de control de acusación, declaró saneado el proceso y emitió el auto de enjuiciamiento con fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho —folio 15—, y se admitieron medios de pruebas de ambas partes.
- 1.3. El Juzgado Penal Unipersonal de Talara citó a juicio oral, que se llevó a cabo según las actas y los audios que obran en el expediente, y se dictó sentencia condenatoria el diecisiete de enero de dos mil veinte —folios 81 a 114—, la cual fue apelada por el recurrente. Una vez concedida, se elevó y se llevó a cabo la audiencia de apelación y se emitió la sentencia de vista el siete de diciembre de dos mil veinte, que confirmó la de primera instancia en cuanto a la condena y la pena y la declaró nula en el extremo de la pretensión del pago de la reparación civil que se fijó en S/ 1,000.00 (mil soles) y dispuso que en dicho extremo se realice una nueva audiencia para debatir únicamente tal extremo.
- 1.4. La defensa del sentenciado CRUZADO CORTEZ interpuso casación excepcional, que fue concedida por la Sala de apelaciones mediante auto del dieciocho de enero de dos mil veintiuno.
- 1.5. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego, en virtud de lo establecido en el artículo 430, numeral 6, del CPP, se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió vía auto de calificación del diez de junio de dos mil veintidós admitir y declarar bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el artículo 429, numeral 3, del CPP —casación sustancial—.
- 1.6. Cumplido con lo señalado en el artículo 431, numeral 1, del CPP, mediante decreto del veintiocho de octubre de dos mil veintidós, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles siete de diciembre del presente año.



- 1.7.** La audiencia de casación fue realizada el día indicado. Concurrió como parte recurrente del recurso de casación la defensa técnica del sentenciado, abogado José Fiestas Jaramillo, y alegó que ha existido una incorrecta aplicación del artículo 198, numeral 6, del Código Penal, y el pedido en concreto es solicitar la nulidad de la sentencia de vista. En cuanto al perjuicio, la sentencia de vista considera más bien un peligro concreto de afectación patrimonial; sin embargo, según el perito no existe dicho perjuicio; y, en cuanto a la omisión (artículo 198.6 del Código Penal), no solo debe ser un comportamiento omisivo, sino debe tener una concordancia con el artículo 180 de la Ley General de Sociedades, es decir, debe haber un interés incompatible. A criterio de la defensa, las dos empresas no son incompatibles, por lo que es errada la consideración de la Sala sobre el interés incompatible. Asimismo, conectado vía Google Meet, el recurrente manifestó estar de acuerdo con su defensa y se declaró inocente de los cargos.
- 1.8.** El desarrollo de la audiencia consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se procedió a la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

Segundo. Imputación fáctica

- 2.1.** Con fecha veinticinco de julio de dos mil siete, ante la notaría Rómulo Cevasco Caycho y con Escritura Pública n.º 1306 inscrita en los Registros Públicos con número de partida 11032616-Zona Registral de Sullana, se constituyó la empresa Piser SAC. Los únicos dos socios fundadores fueron Roberto Chong Lau, en su condición de accionista, y JORGE ANTONIO CRUZADO CORTEZ, en su calidad de socio y gerente general. El objeto social de la empresa era la exploración, la explotación, la producción y la prestación de servicios en la industria petrolera.



2.2. La imputación contra CRUZADO CORTEZ es que, en su condición de accionista de la referida empresa, cometió los siguientes actos jurídicos:

- Omitió comunicar la existencia de intereses propios incompatibles con los de la representada al presuntamente ejercer funciones de administración y representación de la persona jurídica y omitió comunicar a su socio Chong Lau, en su condición de accionista de la empresa, acerca de la existencia de intereses propios que eran incompatibles con los de la persona jurídica representada, al crear esta la empresa Peruvian Oilfield Services and Inspection EIRL (en adelante POSI EIRL) —con domicilio fiscal en la dirección de la oficina administrativa de Piser SAC y con sucursal en la dirección donde funcionaba el taller de servicios y maestranza de Piser SAC, y la gerente era Norma Paquita Maldonado Montaña (esposa del acusado)—, la cual se había convertido fraudulentamente a partir del ocho de agosto de dos mil trece en la principal empresa proveedora de Piser SAC, con el solo fin de beneficiar a la sociedad conyugal mencionada.
- Usar en provecho propio o de otro el patrimonio de la persona jurídica al presuntamente usarlo o utilizarlo en su provecho y en el de su esposa, quien era gerente de la empresa Posi EIRL, la cual se había convertido fraudulentamente, desde esa misma fecha, en la principal empresa proveedora de Piser SAC, con el solo fin de beneficiar a la sociedad conyugal mencionada.

2.3. El acusado presuntamente disfrutó en su provecho personal y el de su esposa de los bienes de su representada, con lo cual causó un evidente perjuicio patrimonial a PISER SAC; asimismo, habría usado los bienes de su representada (utilizó a la asistente contable, las computadoras, los teléfonos y los insumos de propiedad de la citada empresa) como si fuera dueño o propietario de los bienes, cuando en realidad estos eran de propiedad exclusiva de la persona jurídica a la cual solo representaba. Igualmente, habría asignado a



sus hijos menores de edad números de celulares que pagaba la empresa Piser SAC.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

- 3.1.** La defensa interpuso casación excepcional de conformidad con el artículo 427, numeral 4, del CPP. En su escrito invocó la causal 3 del artículo 429 del citado código.
- 3.2.** Alegó que existe una errónea aplicación del artículo 198 del Código Penal, pues si no hay perjuicio resulta atípico. Según la Ley General de Sociedades, en su artículo 180 se define el interés incompatible y en el caso de autos ambas empresas no han competido, por lo que deberá determinarse si la sola omisión puede ser considerada delictiva y qué es un perjuicio societario y un interés incompatible propio de la persona jurídica y el que cause perjuicio.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Primero. Análisis sobre la causal de casación admitida

- 1.1.** El análisis de la presente sentencia casatoria está dirigido a la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del CPP, que fue admitida por esta Suprema Corte respecto a la necesidad de determinar si viene al caso, pese a que la norma sustantiva describe como elemento del tipo imputado el perjuicio que recae sobre la persona jurídica, el peligro concreto de afectación patrimonial, el perjuicio societario y el interés incompatible para concluir si se configuraron los elementos del tipo de administración fraudulenta imputado al recurrente.
- 1.2.** Respecto a lo que es materia de la presente sentencia casatoria, la ley penal en el artículo 198 del Código Penal describe la conducta típica del sujeto activo:



El que, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: [...] **6.** Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar, o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.

- 1.3.** Esta Suprema Sala, desde el derecho penal material, ha de analizar si el artículo en comento ha sido correctamente interpretado, desde la acción típica de realizar perjuicio, condición que resulta siendo un requisito para la debida configuración del delito, ligado este al supuesto delictivo de omitir comunicar al agraviado, en su calidad de socio y accionista de Piser SAC, sobre la existencia de intereses propios del acusado en su calidad de socio y gerente general de dicha empresa, al ser su esposa, Norma Paquita Maldonado, gerente de Posi EIRL, empresa que venía siendo beneficiada al convertirse en su principal proveedora, conforme a las testimoniales actuadas en el proceso.
- 1.4.** La conducta descrita en el numeral 6 del artículo 198 del Código Penal (único supuesto materia de recurso) se consuma desde el momento en que el agente, con los demás representantes, comienza a deliberar el asunto en concreto sin haber puesto en conocimiento de los demás (directorio, consejo de administración, etcétera) la incompatibilidad de sus intereses particulares con los de la representada.
- 1.5.** Tenemos que el delito de administración fraudulenta es un delito especial propio (solo son autores los que ejercen funciones de administración). En esencia, se produce cuando un administrador tergiversa o fractura los vínculos de fidelidad, confianza, lealtad y debido comportamiento positivo en favor de la persona jurídica. El bien jurídico protegido en nuestra legislación, por su ubicación sistemática (está bajo rúbrica de los delitos contra el patrimonio), sería esencialmente la solvencia patrimonial de la persona jurídica, sobre eventuales agresiones que pueda sufrir por parte de administradores o

representantes de la persona. Bajo esta precisión resulta primordial determinar los perjuicios patrimoniales que puede sufrir la persona jurídica, tanto reales como de riesgo razonable. Dejamos en claro que no necesariamente resulta definido el bien jurídico protegido desde la perspectiva sistemática de ubicación, en tanto en cuanto la protección patrimonial no está claramente definida, desde que la norma hace referencia a perjuicio, sin concretar finalmente a qué perjuicio se refiere, y este puede ser material, referido al patrimonio, o moral, referido a una defectuosa administración que colisiona con la presunción positiva de administración idónea. Sin embargo, debemos entender que lo que se pretende en definitiva es la vigencia de la persona jurídica en condición positiva, situación que solo es viable si el elemento patrimonio de la persona jurídica tiene seguridad, solvencia, viabilidad y estabilidad. En consecuencia, al parecer sería el idóneo propósito protegido. Por lo demás, no surge otro propósito de protección normativo tan importante como este para el cumplimiento del rol social de la persona jurídica, tanto más si se trata de personas mercantiles con fines de lucro.

- 1.6.** Al no definir la norma el perjuicio concreto, asume la teoría que se trata de un delito de mera actividad. No se necesita verificar si la conducta del agente realmente ha causado real perjuicio al agraviado (puede ser potencial y adicionalmente en cada inciso de la norma puede variar el concepto de perjuicio, según la estructura que tiene el tipo penal) y en el caso particular del numeral 6 del artículo citado es más bien de omisión propia (los directores y administradores deben velar por los intereses de la persona jurídica; no pueden, por ende, tomar decisiones o acuerdos que no cauteleen el interés social y beneficien sus propios intereses o los de otros, y una de las pautas es que no pueden competir con la empresa ni aprovecharse de sus actividades; la fidelidad es el distintivo esencial del comportamiento social). Bajo esas esenciales características, tanto la omisión como la indiferencia a los intereses patrimoniales de la persona jurídica están penalmente sancionadas.

1.7. Tanto la lesión patrimonial como el peligro de lesión patrimonial serían dos formas de apreciación de un concepto de perjuicio. Así, se debe entender que el concepto de perjuicio no solo se refiere a la lesión patrimonial efectiva, sino también al peligro concreto de tal lesión. Por lo tanto, el perjuicio no solo tiene lugar cuando se produce un daño patrimonial efectivo, sino también cuando el peligro de daño impacta en el valor del patrimonio administrado¹.

1.8. El artículo 180 de la Ley General de Sociedades señala lo siguiente sobre conflicto de intereses:

Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de esta. El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto. El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la persona jurídica.

1.9. Sobre el perjuicio económico, no necesariamente implica un daño efectivo en el capital social, sino la posibilidad inmediata de que dicho daño se convierta en una disminución de su patrimonio social; allí radicaría el peligro societario, el aumento de riesgo que ocasiona al patrimonio de la persona jurídica.

1.10. Así, vemos con la normativa citada que el recurrente tenía una responsabilidad administrativa en calidad de gerente general de la empresa Piser SAC, la que no cumplió. Sin embargo, más allá de esto, tenía la obligación de comunicar formalmente al agraviado la incompatibilidad

¹ GARCÍA CAVERO, Percy. (2020). Aproximación al estudio del delito de administración fraudulenta: modelos de regulación y problemas dogmáticos. Recuperado de <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1584.pdf>

surgida al constituirse la empresa Posi EIRL y tener su esposa la calidad de representante legal y haberse convertido dicha empresa, desde agosto de dos mil trece, en la principal proveedora de Piser SAC. Inclusive funcionaba en el mismo domicilio fiscal.

- 1.11.** Por ello, la conducta se materializa cuando el órgano de administración, en este caso como gerente general de Piser SAC, omite comunicar en el caso de autos al agraviado acerca de la existencia de intereses propios que resultan incompatibles con los de la persona jurídica, por cuanto se espera de él un deber de fidelidad a la persona jurídica que administra o representa. También se espera que revele a los órganos de administración que tiene intereses contrarios a los de la sociedad; por tanto, ambos intereses no pueden subsistir conjuntamente en simultáneo. Ello por cuanto la norma penal sanciona al agente que toma una postura indiferente ante el perjuicio económico que le podría ocasionar a la persona jurídica debido al incumplimiento del deber legal de comunicar dicha situación; para ello, este debe ser capaz de conocer los elementos que constituyen el tipo objetivo del delito; así, su conducta se torna indefectiblemente en dolosa².
- 1.12.** Se exige que la acción del agente produzca un perjuicio patrimonial —efectivo o potencial— a las personas jurídicas que forman parte de la Ley General de Sociedades, a los socios, a los accionistas y a los terceros con interés. Así pues, resulta evidente el interés particular del recurrente en las relaciones comerciales de Piser SAC con Posi EIRL. En este caso resulta evidente ese conflicto de intereses y también el perjuicio a la persona jurídica, perjuicio que reiteramos, no necesariamente es asunto contable definido, sino que debe entenderse en la vigencia solvente y positiva de la persona jurídica dentro de la actividad a la que su razón social la

² JUÁREZ MUÑOZ, Alberto. (2016). Análisis y comentario del delito de administración fraudulenta. *Lex* 14(17), pp. 187-220. Recuperado de <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/940/770>



determina; razones por las que la decisión recurrida es correcta en consecuencia, no corresponde casar la sentencia de vista recurrida, sino mantener lo decidido.

- 1.13.** Finalmente, se ha de tener en consideración que el artículo 504.2 del CPP establece la obligación del pago de costas a quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497.2 del citado cuerpo legal. Por lo tanto, atendiendo a la decisión asumida, corresponde su imposición. Tales costas serán liquidadas por la Secretaría de esta Suprema Corte y ejecutadas por el secretario de la investigación preparatoria de la sede de origen.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación excepcional —folios 295 a 319—, por el motivo casacional previsto en el numeral 3 del artículo 429 del CPP, interpuesto por la defensa del sentenciado **Jorge Antonio Cruzado Cortez** contra la Resolución n.º 42, sentencia de vista emitida el siete de diciembre de dos mil veinte por la Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que confirmó la de primera instancia, que lo condenó como autor del delito de fraude en la administración de personas jurídicas-administración fraudulenta, en agravio de la empresa Piser SAC, a un año de pena privativa de libertad suspendida por el mismo periodo de prueba bajo reglas de conducta y declaró nula dicha sentencia en el extremo de la pretensión del pago de la reparación civil que fijó en S/ 1,000.00 (mil soles) y dispuso que se realice una nueva audiencia sobre dicho extremo.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 841-2021
SULLANA**

- II.** En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del siete de diciembre de dos mil veinte.
- III.** **IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas por la desestimación del recurso de casación, que serán liquidadas por la Secretaría de esta Suprema Corte y ejecutadas por el secretario de la investigación preparatoria correspondiente, conforme al artículo 506 del CPP.
- IV.** **MANDARON** que se lea esta sentencia en audiencia pública y se notifique inmediatamente.
- V.** **DISPUSIERON** que se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.
- VI.** **HÁGASE** saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema. Intervinieron los señores jueces supremos Pacheco Huancas y Coaguila Chávez por licencia y vacaciones de las señoras juezas supremas Altabás Kajatt y Carbajal Chávez, respectivamente.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/gmls